XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

NEWTON CESAR PILAU

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Lucas Gonçalves da Silva; Newton Cesar Pilau; Riva Sobrado De Freitas.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-623-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

APRESENTAÇÃO DOS TRABALHOS DO LIVRO: DIREITOS FUNDAMENTAIS I

Em Santa Catarina, na cidade de Camboriú, na tarde de 8 de dezembro de 2022, reuniram-se nas dependências da Universidade do Vale do Itajaí professores e alunos do curso de Pós-Graduação strictu sensu em Direito para dar seguimento a mais um Grupo de Trabalho do XXIX congresso Nacional do CONPEDI, reunindo trabalhos de excelência, os mais variados, versando sobre a temática da efetivação dos DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A apresentação dos trabalhos e os debates realizados nessa oportunidade foram presenciais e estiveram sob a coordenação dos professores: professor Doutor Newton Cesar Pilau, da UNIVALI: professora Doutora Riva Sobrado de Freitas, da UNOESC; e professor Doutor Lucas Gonçalves da Silva da UFS.

Os artigos debatidos tocaram temas polêmicos e atuais o que permitiu debates acalorados, e a possibilidade de considerá-los sob diferentes perspectivas, cumprindo o que realmente se espera de um Congresso: a circulação de ideias plurais, tão necessárias à eficácia material da Democracia contemporânea.

Entre os temas selecionados para essa tarde, observamos trabalhos que pontuaram a necessidade da proteção dos Dados Pessoais enquanto Direitos Fundamentais e ressaltaram a necessidade do respeito à privacidade;

De outra parte, diferentes trabalhos retomaram o debate acerca da Liberdade de Expressão, agora com novos contornos, levando em conta os desafios contemporâneos da tecnologia e das mídias sociais. Também o Direito ao Esquecimento, esteve presente nos debates, ressaltando a sua importância para a proteção da Dignidade Humana;

Ainda sobre Dignidade Humana, observou-se um debate interessante sobre que foi chamado de" fetichização" da Dignidade Humana, como uma forma de banalização desse princípio, enquanto norma de tessitura aberta, o que muitas vezes pode levar ao comprometimento de uma decisão judicial.

Os desafios contemporâneos em relação ao Direito à Educação em face do retrocesso promovido pelas pautas conservadoras e pela intolerância religiosa também foram tratados, onde se evidenciou uma inequívoca deterioração ética, para além da exclusão de setores vulneráveis da população, como por exemplo o impacto e a violência promovidos às crianças;

Temas relativos à igualdade de gênero, numa perspectiva de “empoderamento” da mulher foram apresentados e debatidos nessa tarde, assim como a preocupação com a homofobia, racismo, e a proteção de seguimentos sociais, objeto de exclusão também foram refletidos em diferentes artigos.

Observamos portanto, nos trabalhos apresentados e nos debates que se seguiram uma grande gama de temas contemporâneos de extrema relevância.

Convocamos todos à leitura e à reflexão.

A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA PERSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

THE CONCRETIZATION OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE PERSPECTIVE OF BRAZILIAN LEGISLATION

Kassia Grisa Tridapalli [1]
Clóvis Reis [2]

Resumo

Ante a complexidade que marca a sociedade moderna em suas relações sociais e o ágil avanço tecnológico, surge a necessidade de intensificar a proteção da dignidade, privacidade e integridade da pessoa humana no âmbito da Internet. Tal perspectiva daria origem à concretização de um novo direito da personalidade, qual seja, o direito ao esquecimento. No entanto, referido direito vai de encontro aos direitos de liberdade de expressão e de informação, surgindo assim uma dicotomia de qual direção seguir: oportunizar o direito ao esquecimento de um fato pretérito - o que ensejaria em uma indenização à pessoa afetada, em casos de processos cíveis, ou na reinserção do indivíduo à sociedade, no caso de processos criminais em que a pessoa já pegou pelo crime cometido - ou permitir a desenfreada divulgação e expressão de informações, garantindo assim o direito à liberdade de expressão e informação. Este artigo não pretende resolver as mazelas do ordenamento jurídico brasileiro, mas tão somente trazer pontos controversos e lacunas existente na nossa legislação, no que tange à garantia dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, Direitos humanos, Liberdade de expressão, Liberdade de informação, Direitos de personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Faced with the complexity that marks modern society in its social relations and the agile technological advance, there is a need to intensify the protection of the dignity, privacy and integrity of the human person in the context of the Internet. Such a perspective would give rise to the realization of a new right of personality, that is, the right to be forgotten. However, this right goes against the rights of freedom of expression and information, thus creating a dichotomy in which direction to follow: to provide the right to forget a past fact - which would give rise to compensation to the affected person, in cases of civil proceedings, or the reintegration of the individual into society, in the case of criminal proceedings in which the person has already been caught for the crime committed - or allowing the unbridled

[1] Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Blumenau. Membro do Grupo de Pesquisa "Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça" certificado junto ao CNPq pela FURB. ID Lattes: 6050051001851662.

[2] Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da FURB - Universidade Regional de Blumenau. ID Lattes: 6005495485532707.

dissemination and expression of information, thus guaranteeing the right to freedom of expression and information. This article does not intend to resolve the ills of the Brazilian legal system, but only to bring controversial points and gaps in our legislation, regarding the guarantee of human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to be forgotten, Human rights, Freedom of expression, Freedom of information, Personality rights

INTRODUÇÃO

Conforme o rápido avanço da tecnologia, há o crescimento exponencial de dados e informações, e a maioria de alcance público. Esses dados permanecem eternamente na rede, tendo em vista que o processo de armazenamento deles ainda é um problema e não há uma solução objetiva para essa proporção de informações.

Diante desse cenário, uma vez disponibilizada uma informação na rede mundial de internet, de maneira imediata fica um rastro difícil de ser apagado. Esse rastro é de grande valia para ser utilizado em investigações policiais, porém pode ser utilizado também, de maneira arbitrária e desmedida por qualquer pessoa, até para lembrar momentos indesejáveis e criar situações de proporções incontroláveis.

Como alternativa a este problema surge um instituto do direito que permite o apagamento, ou esquecimento, dessas informações pretéritas indesejadas, de forma a garantir o direito da personalidade do indivíduo, e dependendo com o que se pretende com referida medida, essa pode assegurar a ressocialização da pessoa, uma chance de ser perdoada, ou de ter tal fato esquecido.

Por outro lado, não obstante este direito de esquecimento, tem-se os princípios da liberdade de informação e de expressão, os quais dão legitimidade ao grande número de informações existentes.

Para a solução deste problema em ascensão, é necessário analisar o conflito existente entre os princípios da liberdade de informação e de expressão, que protegem os direitos coletivos, em detrimento dos direitos da personalidade, que são aqueles que protegem o indivíduo e sua vida privada.

Ao contrário das regras, os princípios portam valores e aspectos éticos em si, com conceitos indeterminados que têm de ser definidos pelos intérpretes do direito em cada caso concreto, com a finalidade de garantir e aplicar da melhor forma o direito discutido.

Ao passo que no conflito de regras se utiliza a subsunção, no conflito de princípios é preciso se valer da técnica do sopesamento e da ponderação, onde se considera a maior ou menor incidência de sua aplicação ao direito, mas de modo que ambas as normas se apliquem no caso concreto, tendo em vista que não há hierarquia entre as normas constitucionais, de forma que um princípio não pode ser totalmente excluído para a aplicação de outro.

O método de abordagem do problema é qualitativo, se tratando de uma pesquisa exploratória e adota como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica, interpretando

obras já publicadas, possibilitando uma revisão sobre o tema. Por sua vez, o método de abordagem possui o caráter dedutivo, enquanto, em relação ao procedimento, compreende o método histórico analítico.

1. DIREITO DE PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Os direitos da personalidade se encontram elencados já no início do Código Civil de 2002, que dispõe em seu artigo 2º que: "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Desse modo, temos que o ser humano não escolhe possuir ou não personalidade, isso é algo que ocorre independentemente de sua vontade.

Esses direitos também podem ser encontrados na Constituição Federal de 1988, que aborda o assunto em seu artigo 5º, inciso X, o qual diz que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Os direitos da personalidade, são direitos de cunho não patrimonial, e são definidos por Neto Lobo como "direitos inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade" (LÔBO, 2012, p. 130).

Esses direitos da personalidade, segundo leciona Barroso (2004, p.6), são "inerentes e indispensáveis a todo ser humano". Eles têm duas características essenciais, a primeira é que eles são "oponíveis a toda coletividade e também ao Estado" e a segunda é que sua violação não produz necessariamente um prejuízo com repercussão econômica ou patrimonial, ensejando diversas formas de reparação, tal qual a indenização moral e o direito de resposta (BARROSO, 2004, p. 6).

Contudo, ao analisar historicamente, é possível notar que os direitos da personalidade foram por muito tempo renegados pela lei civil brasileira, como se pode observar pela ausência de qualquer referência a tais direitos no Código Civil de 1916, e de igual modo nos Códigos liberais patrimonialistas que o inspiraram.

Dita condição se revelou insustentável após a promulgação da Constituição de 1988, que reconheceu expressamente diversos direitos da personalidade em seu texto, com destaque para os incisos V e X do seu artigo 5º.

Consequentemente, o Código Civil de 2002 trouxe um capítulo inteiramente direcionado aos direitos da personalidade, com proteção expressa da integridade física, da identidade pessoal, imagem, honra e a privacidade.

O conceito que melhor retrata os direitos de personalidade, é identificado pela sua inerência à pessoa humana, tendo em vista que o simples fato do ser humano existir, já é suficiente para o sujeito adquirir poderes de personalidade diante de outros indivíduos e do próprio Estado (GONÇALVES, 2012).

Ainda conforme explica Marcia Nicoldi (2003), os direitos da personalidade também podem ser conceituados, como direitos essenciais ao exercício da dignidade da pessoa humana.

Esses direitos são garantias que tem por objetivo proteger a personalidade do indivíduo, de todos os atributos que deriva da ordem natural das coisas, portanto, são garantias consideradas como desdobramento da existência humana. (NADER, 2016).

Em resumo e com base nos critérios metodológicos adotados pela doutrina, os direitos da personalidade se classificam em: integridade física (direito à vida), integridade intelectual (direito a autoria literária) e integridade moral (direito a honra, liberdade, imagem, entre outros) (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

2. PRIVACIDADE X LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

A percepção de privacidade hoje é bastante vasta, de modo que já é possível perceber na pluralidade de termos que a doutrina emprega para se referir a ela, como por exemplo “vida privada”, “intimidade”, “segredo”, “sigilo”, “recato”, “reserva”, entre outros (LEONARDI, 2012, p. 45).

A Constituição Federal brasileira de 1988 e o Código Civil de 2002 não tratam expressamente de “privacidade”, e não é à toa, pois, de fato, a expressão é de complexa conceituação, tida como uma “palavra-camaleão”, sendo utilizada para os mais diferentes e conflitantes objetivos, tais como a confidencialidade de informações e autonomia reprodutiva (LEONARDI, 2012, p. 46).

Destaca Leonardi (2012, p.49) que uma distinção necessária é a de que, enquanto na tradição da *Civil Law* o termo aparece mais ligado à noção de dignidade, na tradição anglo-saxã da *Common Law* a privacidade se encontra mais alinhada à liberdade.

Contudo, a privacidade em absoluto seria um valor estanque, categórico e insuscetível a mudanças diante das novidades trazidas pelo tempo. A privacidade se adapta diante de novas circunstâncias da sociedade, como pelo avanço das tecnologias (WARREN e BRANDEIS, 1890, p. 194).

Ao passo que no passado a privacidade estava ligada a proteção da propriedade privada, hoje há uma ressignificação do conceito de privacidade, como uma tutela jurídica conectada à inviolabilidade da personalidade (LUZ, 2019, p. 80).

Desse modo é possível perceber a volatilidade do significado de privacidade, que se amolda ao passar do tempo e de acordo com a evolução da sociedade e em especial aos avanços tecnológicos.

No que diz respeito ao princípio da liberdade de informação, esse pode ser conceituado como o "direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado". Já a liberdade de expressão pode ser conceituada como aquela que "destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano". É importante ressaltar que "a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo" (BARROSO, 2004, p. 8).

No que tange à liberdade de expressão, tem-se que essa compreende o direito do cidadão poder expor livremente seus pensamentos, crenças, ideias e juízos de valor (FARIAS, 2004).

Dita definição sucinta do que significa essa prerrogativa, leva a concluir ser direito do homem ter suas ideias e pensamentos manifestados sem impedimentos, contudo, não obstante a liberdade de expressão ser entendida como essencial à condição humana, essa nem sempre foi concebida e atestada dessa maneira.

O direito à liberdade de expressão é mencionado constitucionalmente nas Cartas Magnas desde a primeira constituição brasileira, outorgada em 1824, e sobre esse tema, ensina Samantha Meyer-Pflug (2009, p. 56):

> Portanto, tem-se que no plano internacional há uma ampla proteção à liberdade de expressão e esse direito esteve presente em todas as Constituições brasileiras desde a primeira, constituindo-se em um direito sempre protegido pelo ordenamento jurídico pátrio. No entanto, a extensão da proteção conferida a esse direito sofreu variações de acordo com o sistema político adotado e o grau de democracia assegurado em cada Constituição.

Perfazendo um breve apanhado histórico, as oito Cartas Magnas brasileiras revelam a inspiração política, bem como jurídica, delas, que sofreram influências liberais, totalitárias ou sociais, de acordo com o regime político em vigência.

Antes de ser um direito previsto na Constituição de 1824, a liberdade de expressão no Brasil, quando o país ainda era colônia de Portugal, não era assegurada de forma alguma (MAIA, 2016, p. 14).

O que ocorria de fato, nas terras brasileiras, até então terras tupiniquins, era uma tremenda repressão e controle por parte do governo autoritário português (CONRADO, 2014).

A independência no ano de 1822, seguida pela primeira Constituição brasileira outorgada por Dom Pedro I em 1824, foi um evento que trouxe o reconhecimento do direito à liberdade de expressão pela primeira vez em território nacional (MAIA, 2016, p. 14).

A partir daí todas as Constituições brasileiras trouxeram em seus textos o direito à liberdade de expressão, que foi se modulando conforme a situação política vigente, conforme já mencionado anteriormente.

Trazendo para a Carta Magna atual, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que também é conhecida por "Constituição Cidadã", traz consigo um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, valorizando dessa forma, a importância desse direito fundamental no desenvolvimento e construção de uma sociedade pluralista, conforme os dizeres de José Afonso da Silva (2011, p. 143):

> A Constituição opta, pois, pela *sociedade pluralista* que respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma *sociedade monista* que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas. O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de uma pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos.

Sendo assim, os direitos à liberdade de informação e expressão estão amparados na nossa Carta Magna, nos artigos 5°, inciso IV e 220, que ensinam que: Art. 5°. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (BRASIL, 1988).

Já explicamos no tópico anterior sobre esses direitos protegidos constitucionalmente que são os chamados direitos de personalidade.

Segundo narra Silva (2014, p. 248), "a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer".

Sobre o direito à informação, Canotilho e Moreira (1993, p. 189) aludem que:

> O direito à informação [...] integra três níveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos, mas pode também revestir de forma positiva, enquanto direito a informar, ou seja, direito a meios para informar. O direito de se informar consiste designadamente na liberdade de recolha da informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar. Finalmente, o direito de ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação [...] e pelos poderes públicos [...].

De outro norte, apesar de haver um direito positivado quanto a tais direitos individuais, é necessário que haja algumas limitações em relação a esses direitos, principalmente quando colidem com outros direitos fundamentais previstos em lei.

Os conflitos existentes entre os direitos de personalidade e a liberdade de informar são delineados pela doutrina norte-americana como *"hard cases"*, "casos difíceis" em português, o que faz com que não existam parâmetros objetivos a serem avaliados no caso concreto através do método da ponderação e do sopesamento.

A Constituição Federal de 1988 lida com o segredo ou sigilo como um meio de proteção e não como a privacidade em si, a exemplo disso, temos a proteção do sigilo bancário ou o segredo profissional.

Contudo, outros obstáculos do reconhecimento da privacidade como sigilo ou segredo, se encontram no fato de que essa diferenciação binária entre público e privado nem sempre é tão clara quanto aparenta.

Outrossim, é possível que o titular de determinadas informações, mesmo as já publicizadas, queira que elas sejam preservadas e voltem a repousar na esfera privada, de modo que inúmeros casos relacionados ao chamado "direito ao esquecimento" partem diretamente dessa problemática (LUZ, 2019, p. 83).

As liberdades de expressão, informação e comunicação devem ser embasadas na busca pelo interesse público e veracidade dos fatos, contudo não devem exceder os limites impostos pela privacidade, o que de fato não é simples, todavia deve ser buscado pelo intérprete da norma e pelos juízes.

Dessa forma, diante de uma situação de conflito de normas, no qual há uma colisão entre o direito de liberdade de imprensa, englobando aqui a liberdade de expressão e informação, e os direitos de personalidade, o juiz que receber referido caso, deverá fazer uso da técnica da ponderação e sopesamento de valores, fazendo uma

análise ao caso específico, e, assim, se utilizando do "princípio da proporcionalidade'', em favor do mais prejudicado (FERRARI; SIQUEIRA, 2016).

3. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Tanto do ponto de vista terminológico quanto conceitual, a noção de um direito ao esquecimento ou direito a ser esquecido, como preferido em língua inglesa *right to be forgotten* e alemã *recht auf vergessen werden*, apesar de sua difusão mais recente, não é em si nova, encontrando-se algumas referências diretas relativamente antigas, seja em decisões judiciais, seja na literatura (SARLET, 2018, p. 492).

No entanto, muito embora exista a noção desse direito, no Brasil não há uma legislação ou disposição constitucional que discipline especificamente o direito ao esquecimento.

Nos últimos anos, duas importantes leis relacionadas à proteção de dados pessoais e da internet foram aprovadas pelo Congresso Nacional brasileiro e ratificadas pela Presidência da República, são elas: o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Contudo, em nenhum desses diplomas há menção ao direito ao esquecimento, que somente foi ser mencionado e trazido ao Brasil na 6ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, precisamente em seu enunciado 531 (LUZ, 2019, p. 88).

Referido enunciado traz que: "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento", e a justificativa dada pelo coordenador da comissão de trabalho, Desembargador Rogério Meneses Fialho Moreira, foi de que:

> Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (VI JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2013, p. 89).

Resta claro na justificativa acima descrita, que o intuito do direito ao esquecimento, é em relação a discussão de fatos pretéritos, e não ao apagamento de fatos históricos, isso dá-se, ainda conforme os dizeres do desembargador Rogério Meneses Fialho Moreira:

> Principalmente porque vivemos em uma sociedade informacional, com nossa privacidade permanentemente exposta, e porque o potencial de danos dos atuais meios de informação são muito maiores, hoje é muito mais difícil assegurar a alguém o direito ao esquecimento. Décadas atrás, alguém dava uma declaração a um jornal e aquilo era esquecido com maior facilidade.

Destaca-se que não obstante os enunciados editados nas Jornadas de Direito Civil não tenham força vinculante, esses têm o intuito de auxiliar na interpretação e na solução de litígios (REIS, 2019, p. 125).

Diante disso, a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm passado a reconhecer, em especial a partir de 2013, um direito ao esquecimento, atribuindo-lhe inclusive a condição de um direito fundamental, muito embora existam posicionamentos contrários (SARMENTO, 2016, p. 190).

O direito ao esquecimento, é uma derivação daqueles direitos que já conhecemos que são os direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, direitos da personalidade, conforme já dito nos tópicos anteriores, resultantes do preconizado pela Constituição Federal de 1988, à proteção da dignidade da pessoa humana, e que basicamente faz referência à vontade do indivíduo em não ser lembrando contra sua vontade, de fatos ou eventos pretéritos, que lhe cause angústia, dor, sofrimento ou ofensa.

A definição do conceito do direito ao esquecimento teve origem na ressocialização daqueles que cometeram atos delituosos, como forma de beneficiar os que praticaram crimes e já pagaram pelos seus atos, principalmente para aqueles que foram acusados equivocadamente, ou seja, que são inocentes e que tiveram suas vidas envolvidas em eventos de repercussão negativa e não precisam ser relembrados de tais fatos nefastos (RAMOS FILHO, 2014).

Esse direito, também pode ser conhecido como “direito de estar só”, “direito de ser deixado em paz”, ou ainda “*right to be let alone*”, para o direito americano, e “*derecho al olvido*”, para o direito espanhol (CORDEIRO e PAULA NETO, 2015, p. 14).

Recentemente, no ano de 2021, o tema do direito ao esquecimento tomou mais notoriedade no Brasil, através do julgamento do Recurso Extraordinário de repercussão geral, nº 1.010.606/RJ, que trata-se, em suma, do caso Aída Curi, ocorrido no ano de 1958, que após quase 50 anos do seu assassinato, foi noticiado pelo programa de televisão Linha Direta, relembrando e reconstruindo como os fatos aconteceram.

Após a exibição do programa, a família de Aída Curi entrou com um processo de indenização contra a Rede Globo de Televisão, tendo em vista o sofrimento que causou a toda família reviver o caso, ao terem sido submetidos a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram feridas inesquecíveis.

Contudo, muito embora referido direito tenha sido trazido para o Brasil através da Jornada de Direito Civil, além de poder ser aplicado em situações cíveis, nos casos passíveis de indenização, é possível também que o direito ao esquecimento seja aplicado em situações criminais, especialmente no que tange na ressocialização dos presos, conforme será melhor explanado adiante, pois em sua origem, o direito ao esquecimento surgiu com essa finalidade.

Outro caso que também repercutiu no Brasil, e voltou a ser noticiado anos depois pelo mesmo extinto programa, Linha Direta, foi o da Chacina da Candelária, ocorrido no ano de 1993, onde na ocasião alguns menores teriam apedrejado uma viatura policial, e como retaliação, alguns Policiais retornaram à noite, encontraram os jovens repousando em frente a uma igreja, e executaram seis menores de idade e duas pessoais maiores de idade.

Ocorre que nesse fato um dos acusados, que durante o processo estava sendo tratado como partícipe, posteriormente restou absolvido, porém, com a veiculação do caso pelo programa Linha Direta, pessoas da comunidade em que ele vivia passaram a odiá-lo e o chamar de chacinador, de modo que o fez também ingressar com uma ação indenizatória em face da Rede Globo de Televisão, alegando que teve a sua honra e a imagem gravemente ferida por fato que já havia ocorrido em lapso temporal expressivo e que a lembrança no seio social prejudicou sobremaneira a reputação e convivência com as pessoas de sua comunidade e seio familiar.

Outro crime que ocorreu no passado, especificamente no ano de 1992, que também repercutiu no Brasil e voltou a ficar sob os holofotes neste ano de 2022, por conta de uma série documental, é o da atriz Daniella Perez, que foi assassinada por um colega trabalho com quem contracenava em uma novela, Guilherme de Pádua, e pela esposa dele na época**,** Paula Thomaz**.**

A série, intitulada de “Pacto Brutal: O Assassinato de Daniella Perez”, traz o depoimento de familiares e amigos da atriz, e detalha informações sobre o crime que chocou o país, reavivando o caso após 30 anos de seu acontecimento, e trazendo à tona não somente o sentimento de angústia e dor aos familiares da vítima, mas também o de (nova) retaliação aos autores do delito, que já pagaram pelo crime, cumpriram suas respectivas penas, e se encontram em liberdade a mais de 20 anos, gerando uma dupla

condenação ao terem seus nomes novamente em destaque em todos os meios de comunicação (jornais, rádios, tv, internet, etc.), veiculados a esse caso.

Nesse caso da Daniela Perez em específico, pode-se dizer que gerou ainda mais desconfortos e danos contra os autores do crime, tendo em vista que referida série documental, não contou com a versão dos acusados, mas somente com a versão dada pelos familiares e amigos da vítima, o que evidentemente a torna uma série tendenciosa, causando e fomentando ainda mais um sentimento de ódio contra os envolvidos.

O que os 3 casos acima mencionados – Aída Curi, Chacina da Candelária e Daniela Perez - têm em comum, é a recordação dos fatos anos após a sua ocorrência.

Ao fazer isso, reviver esses fatos anos depois dos acusados já terem sido processados, cumprido suas penas e seus processos terem sido arquivados, reconstituído o crime e noticiando nos meios de comunicação, causa muitos prejuízos principalmente aos autores do crime, que são impedidos de esquecer o que ocorreu.

Contudo é possível dizer que o pior de todos os prejuízos, é a impossibilidade de ressocialização que o não esquecimento causa, pois ficar reavivando casos do passado, não impede somente o acusado de esquecer o ocorrido, mas impede também que a sociedade o esqueça, gerando novamente aquele sentimento de desprezo em relação ao acusado, o que faz com que ele não consiga seguir sua vida, impedindo a ressocialização.

Sendo assim, partindo do ponto de que ninguém pode ser condenado eternamente por um erro e/ou crime cometido no passado, principalmente quando já cumpriu a pena que o Estado lhe impôs pelo cometimento da infração penal, todos têm o direito de ser deixado em paz.

Cabe, desse modo, o direito ao esquecimento, que conforme ensina Cavalcante (2014, p. 198), "é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos".

Isso porque o direito à reabilitação é uma das faces do direito ao esquecimento do passado criminoso do indivíduo, quando a pena já foi cumprida ou houve a absolvição pelo cometimento de algum delito ao qual lhe havia sido imputado (REIS, 2019, p. 95).

O direito ao esquecimento tem como um de seus objetivos o estímulo para que o egresso do sistema prisional retorne às atividades cotidianas, sem que a sociedade o

estigmatize para sempre como criminoso, de modo que a inobservância de dito direito suscitaria um gatilho emocional para que o mesmo retome a vida do crime.

Ney Moura Teles (2006, p. 463) ensina sobre o direito ao esquecimento no seu livro, e explica que "Enquanto for estigmatizado, por força de informações sobre a condenação, o egresso do sistema penitenciário não terá mínimas possibilidades de voltar ao convívio social normal".

Dessa forma, tem-se que o direito à reabilitação é uma categoria de direito ao esquecimento, voltado para o âmbito criminal, e que tem como predicado a efetivação da ressocialização do condenado para a vida em sociedade, podendo proteger informações que não condizem mais com a realidade atual do indivíduo ou até mesmo proteger os dados pessoais desse, dos meios de comunicação quando é claro que não existe um interesse público na sua publicação (REIS, 2019, p. 97).

No entanto, no que pese o Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, o STF julgou que o direito ao esquecimento é incompatível com a constituição brasileira, conforme explica a decisão, onde contou como Relator o Ministro Dias Toffoli:

> É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (STJ, 2021, on-line).

Diante disso, tendo em vista que os direitos fundamentais não são absolutos, é possível que ocorram conflitos ou colisão de direitos.

Conforme leciona Andrade (1987, p. 220), a colisão acontece "[...] sempre que se deva entender que a constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta", desse modo, a problemática gira em torno de como será resolvido tal conflito a cada caso concreto.

Ensina Steinmetz (2001, p. 63) que as normas de direitos fundamentais são "abertas e móveis quando de sua realização ou concretização na vida social, daí a ocorrência de colisões, onde há um catálogo de direitos fundamentais

constitucionalizados, há colisões *in* concreto". Por essa razão, há colisão entre o direito à liberdade de informação e expressão e o direito ao esquecimento.

No que tange ao conceito de princípios, tem-se que eles são "um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade" (DWORKIN, 2010, p. 36).

Nesta senda, muito embora o STF tenha decidido que o direito ao esquecimento vai de encontro a Constituição Federal brasileira, na decisão está expresso que "eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais", ou seja, se faz necessário a concreção do direito a ser aplicada a cada caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da revisão da literatura apresentada pode-se concluir que atualmente a sociedade se encontra na era da informação, onde cada vez mais as notícias se propagam e a privacidade fica cada vez mais difícil de ser alcançada, com a exposição da intimidade mesmo sem a devida autorização e conhecimento do titular, ou até mesmo reavivando casos do passado que se diziam estar superados, retratando em ambientes conectados os eventos indefinidamente no tempo, tornando o passado um presente com falsa ou restrita permissão.

O modelo atual da sociedade é capaz de compartilhar conhecimento em velocidade recorde, como nunca antes visto, e tal condição ampliou o exercício das liberdades de imprensa, expressão e informação. No entanto, sabe-se que também abalou os direitos da personalidade, tais como a honra e a dignidade da pessoa humana.

Diante disso, o direito ao esquecimento surge como instrumento de guarda para aquele indivíduo que se depara com divulgação de fatos pretéritos, e que muitas vezes coloca a sociedade em dúvida, questionando sua índole, já que se trata de fatos com ausência total de contemporaneidade e de interesse público que justificassem a reiterada transmissão, o que faz surgir desse modo, um conflito entre direitos fundamentais, colocando de um lado a liberdade de informação, imprensa e expressão, e de outro a privacidade do indivíduo.

É certo que as garantias constitucionais de informação e expressão são de suma importância, contudo, é aceitável que referidas liberdades sejam desprendidas de regras e

princípios já concebidos a todos pela Constituição Federal de 1988, de modo que essa traçou diretrizes principiológicas ao proclamar tais garantias, colocando que essas liberdades são exercidas e protegidas, porém não são absolutas e ilimitadas.

O direito ao esquecimento, surge como aspecto fundamental da personalidade, e deve ser aplicado pela dignidade da pessoa humana, conforme o enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal, citado nesse estudo.

É preciso, então, que o Poder Judiciário esteja cada vez mais preparado para lidar com estas demandas que propõem o conflito entre direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade.** Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ**. Relator: Ministro Dias Toffoli, Data de Julgamento: 11/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773. Acesso em: 06 ago. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada.** 3. ed. Coimbra: Coimbra,1993.

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

CONRADO, Rômulo Moreira. **A função social das liberdades de expressão: limites constitucionais.** 2014. 464 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/.Acesso em: 27 jul. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil:** teoria geral. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRARI, Caroline Clariano; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **O direito à informação como direito fundamental ao Estado Democrático**. In Direitos Sociais e Políticas Públicas, v. 4, n. 2, 2016. Disponível em: https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/174. Acesso em: 19 jul. 2022.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro:** parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

LÔBO, Paulo. *Direito Civil:* parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUZ, Pedro Henrique Machado. **Direito ao esquecimento no Brasil.** Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019.

MAIA, Davi Almeida. **A dignidade da pessoa humana entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio**. 2016. 110 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4493. Acesso em: 1 ago. 2022.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RAMOS FILHO, E. A. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão:** a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. Monografia (Especialização em Direito Constitucional) - Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC. Fortaleza, 2014.

REIS, Jordana Maria Mathias dos. **Direito fundamental à memória e ao esquecimento.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e "Direito ao Esquecimento" na ordem constitucional brasileira, parecer consultivo**. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, p. 190-232, jan./mar. 2016. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70. Acesso em: 25 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção da Personalidade no Ambiente Digital:** Uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 491-530, maio/ago. 2018. Disponível em: https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/17557. Acesso em: 26 jul. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STEIMENTZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TELES, Ney Moura apud SANTOS, Raphael Alves. **O direito do esquecimento dos condenados**. DireitoNet. 2010. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5781/O-direito-ao-esquecimento-dos-condenados. Acesso em: 13 out. 2022

VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. Brasília: **Conselho da Justiça Federal**, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf. Acesso em: 02 ago. 2022.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira:** Incompreensões sobre o Tema, Limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual. 2017. 26 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2017.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard law review**, p. 193-220, 1890. p. 194. Tradução livre.