



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

O DIREITO DE SER DEIXADO EM PAZ

BREVE ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

ORIENTANDA – SOLANGE MARIA SOUZA DOURADO GOUVEIA

ORIENTADORA – PROF. POSTDOC. MARIA CRISTINA VIDOTTE B TARREGA

GOIÂNIA – GO

2020

SOLANGE MARIA SOUZA DOURADO GOUVEIA

O DIREITO DE SER DEIXADO EM PAZ

BREVE ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. Orientadora: PostDoc Maria Cristina V B Tarrega

GOIÂNIA – GO
2020

SOLANGE MARIA SOUZA DOURADO GOUVEIA

O DIREITO DE SER DEIXADO EM PAZ

BREVE ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Data da Defesa: 25 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientadora Profa.: PostDoc Maria Cristina Vidotte B Tarrega Nota

Examinador Convidado: Prof. Ms Julio Anderson Alves Bueno Nota

RESUMO

Este trabalho é a análise bibliográfica sobre a conceituação do direito ao esquecimento e sua aplicabilidade no Direito brasileiro. Discute a história e evolução do direito ao esquecimento a partir de casos emblemáticos brasileiros e estrangeiros, focando nos critérios de ponderação para as decisões. Apresenta o esquecimento como ação natural e necessária do tempo, uma vez que com o decurso do tempo a mente também precisa descartar o que não lhe é importante. Neste estudo leva-se em consideração os reflexos da vida sem a proteção dos direitos da personalidade através do direito ao esquecimento, a estigmatização do indivíduo que se vê obrigado ao cumprimento de uma pena perpetuada pela memória coletiva.

Palavras-chave: Esquecimento. Proteção. Personalidade. Memória. Estigmatização.

ABSTRACT

This work is the bibliographic analysis on the concept of the right to be forgotten and its applicability in Brazilian Law. It discusses the history and evolution of the right to be forgotten from emblematic Brazilian and foreign cases, focusing on the weighting criteria for decisions. It presents forgetting as a natural and necessary action of time, since with the passage of time the mind also needs to discard what is not important to it. In this study, the reflexes of life without the protection of the right to be forgotten are considered, the stigmatization of the individual who is obliged to serve a sentence perpetuated by collective memory.

Keywords: Forgetfulness. Protection. Personality. Memory. Stigmatization

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

1.2.1 NO MUNDO

1.2.2 NO BRASIL

1.3 A NECESSIDADE HUMANA DE NÃO SER LEMBRADO

2 DA REGULAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1.2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

3 DA APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

3.1 REFLEXOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ESFERA PENAL

3.2 REFLEXOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ESFERA CIVIL

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Frente a sociedade da superinformação que o fácil acesso à tecnologia de ponta está construindo no país e no mundo, faz-se presente cada dia mais a discussão sobre a tutela da memória individual. Eis que os fatos da atualidade são tutelados em nosso ordenamento jurídico pelo Direito a Privacidade, mas e os fatos pretéritos?

Memórias que o titular não deseja reavivar, pois podem gerar sofrimento psíquico e causar efeitos negativos na sua vida em sociedade. O acesso indiscriminado a informações que muitas vezes são lembradas inadequadamente, retira de seu titular a opção de deixá-las no passado.

Tais fatos pretéritos e memórias são o objeto do Direito ao esquecimento, também chamado de “direito de ser deixado em paz”, suscitado tanto na esfera cível quanto na penal.

Devido a evolução da interação social e o armazenamento ilimitado das informações e dados, faz-se crescente a discussão sobre o direito ao esquecimento e o direito de autodeterminação das informações dispostas na rede mundial de computadores, assim como a desindexação dessas informações dos provedores de buscas.

As primeiras jurisprudências sobre o assunto são europeias, mas tem crescido a busca por tal tutela também no Judiciário Brasileiro, contudo a discussão doutrinária ainda é tímida.

o direito ao esquecimento originou-se das condenações criminais, como fator importante para a ressocialização do condenado que cumpriu sua pena.

De forma ampla o Direito ao Esquecimento pode ser conceituado como o direito de não permitir que as pessoas tomem conhecimento ou reavivem certo fato, ocorrido em determinado momento de sua vida, ainda que verdadeiro e podendo causar-lhe sofrimento ou transtornos.

Derivado do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Direito ao Esquecimento visa a tutela da memória individual, intrinsecamente ligada aos Direitos

da Personalidade, o que permite ao indivíduo assegurar que suas transgressões do passado não o punam por toda a vida e mantendo a liberdade da pessoa de mudar e adaptar-se socialmente sem as correntes do passado.

Eis que a tutela das memórias são o objeto do Direito ao Esquecimento, sendo que ninguém pode ser punido eternamente pelos erros pretéritos e que todo indivíduo possui além da necessidade, o direito de deixar determinados fatos no passado.

O instituto que surge dos direitos da personalidade e visa discutir os limites da exploração e circulação de informações e dados que devido ao fator temporal não apresentam utilidade a sociedade e por isso, não há a necessidade de rememoração, garantindo-se desta forma a dignidade da pessoa humana.

1 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Trata-se da composição da memória individual e coletiva versus o direito de informar a sociedade dos mais diversos fatos. Segundo Martinez (2014, p.81), o direito ao esquecimento pode ser encarado como a “redoma” que protege a memória individual do sujeito. Permitindo ao mesmo que fatos de seu passado não o persigam sendo rememorados indevidamente por fatos já consolidados e de relevância ultrapassada.

Também chamado de “direito de ser deixado em paz” ou “direito de ser deixado só”, devido a se tratar da proteção que garante ao indivíduo seguir com sua vida sem que seus erros do passado sejam perpetuados.

Derivado dos direitos fundamentais dispostos em nossa carta magna brasileira com ênfase no direito à dignidade da pessoa humana e nos direitos de personalidade (art. 1º, III, e art. 5º, X, CF/88), o principal reconhecimento jurídico foi a publicização do Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil, em 2013, com a seguinte redação: “Enunciado 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.”

Martinez (2014, p. 84) estabelece o lugar do direito ao esquecimento na composição do direito a personalidade, direito fundamental da pessoa humana:

O direito ao esquecimento caracteriza-se, assim, como um direito da personalidade moral, e seus principais atributos são os mesmos de qualquer direito da personalidade, sendo ele inato; permanente; personalíssimo; absoluto (*erga omnes*); indisponível; irrenunciável; extrapatrimonial; impenhorável e imprescritível.

De acordo com Martinez, o campo de atuação do direito ao esquecimento distingue-se dos demais, pois visa proteger a memória individual, resguardando a “paz espiritual” da pessoa enquanto aspecto de sua dignidade humana, da exploração de informações consolidadas pelo ultrapassar do tempo.

Veja o conceito de direito ao esquecimento defendido por Martinez (2014, p. 80):

O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se do direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se ao direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento permite que o indivíduo que se viu envolvido em fato que possa agredir sua honra ou dificultar sua interação social, mesmo após pago a devida pena, ora imposta pela justiça, ora imposta pela sociedade, seja lembrado e exposto desnecessariamente sem qualquer interesse público real.

Conforme Gilmar Mendes (2012, p. 235) “se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar.”

Eis que na Era do Superinformacionismo, a velocidade do acesso e divulgação da informação dão causa diretamente a discussão sobre o direito ao esquecimento, uma vez que a vida, os fatos ocorridos e as *fakes News* estão a um clique de todos. Tema que instiga e contribui para a busca da tutela do Poder Judiciário a fim de garantir os direitos individuais e coletivos, restringindo a exploração por parte dos provedores de internet sobre fatos polêmicos e notícias distorcidas.

Assim como exposto por Sarlet (2018, p. 494) em seu renomado artigo publicado no Espaço Jurídico, diante da sofisticação das tecnologias e sua consequente democratização de acesso, cabe ao Direito enquanto norma reguladora da vida em sociedade a proteção dos direitos fundamentais frente ao conflito com a liberdade de expressão e informação.

Ingo Sarlet (2018, p. 495) continua sua contextualização acerca do direito ao esquecimento ambientando a importância da tutela estatal para a proteção da dignidade humana:

Em caráter ilustrativo, basta aqui referir a difusão do acesso à internet, a quase instantaneidade do fluxo de informações e de sua repercussão em grande escala, inclusive em nível global, e a dificuldade de estabelecer uma regulação adequada ou de, com efetividade, fazer valer o discurso dos direitos fundamentais em tal contexto.

Tais circunstâncias ensejam, também, a criação de novos mecanismos para a proteção da dignidade humana e dos direitos de personalidade por um lado (em si o objeto do direito ao esquecimento) e, por outro, dos princípios do estado de direito, da democracia e das correlatas liberdades comunicativas, apenas para mencionar as mais relevantes para o presente estudo.

Por conseguinte, à tutela dos direitos da personalidade do indivíduo defronte os direitos coletivos, cabe ao Poder Judiciário a resposta eficiente e eficaz à lide

discutida, com o fim de garantir o acesso a informação e história a toda a população dirimindo as consequências e eventuais transtornos que a rememoração de fatos já ultrapassados pelo decurso do tempo possam causar ao indivíduo.

Juntamente a discussão dos direitos coletivos está a liberdade de expressão e o direito à informação, a população tem o direito de recordar fatos e crimes que geraram impacto ou comoção social, contudo, a discussão do direito ao esquecimento vem limitar a exposição do indivíduo em si, para que ele não seja perseguido perpetuamente por falhas ou erros dos quais já se arrependeu e até mesmo cumpriu a devida pena.

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Esquecer - verbo transitivo direto:

1. • perder a lembrança de; não pensar em;
2. • deixar de lado; abandonar.

Houaiss (2009, verbete esquecer)

Originária do latim *excadescere*, ou *escaecer*, o termo esquecer caracteriza o ato de deixar de lado ou mesmo a omissão ao deixar obscurecer, permitir que ocorrências históricas sejam apagadas.

Segundo Monteiro (2008, p. 12), “O esquecimento é um procedimento comum e natural no processo de memorização. A mente esquece fatos irrelevantes para concentrar-se no armazenamento de dados considerados de maior importância.” Nesse contexto, pode-se determinar que o esquecimento é parte da biologia humana e contribui para a evolução moral do indivíduo, pois é necessário que as falhas, erros e dissabores não sejam perpetuados para que o aprimoramento humano do ponto de vista político-social ocorra.

A contraposição a tão valorizada memória é o esquecimento, contudo, pouco se discute do grande valor do esquecimento e sua real contribuição para a história humana. Essa é a reflexão proposta por Bentivoglio (2014, p. 379) em seu artigo publicado no Opsi, em que estabelece a relação do esquecimento com a construção da história: “Em uma época na qual o direito e o dever de memória são imperativos, o

esquecimento só poderia gozar de pouco prestígio. Não obstante, lembrar e esquecer são duas faces da mesma moeda.”

Bentivoglio (2014, p. 380) defende que depois das inúmeras tragédias que assolaram o mundo, como o Holocausto Alemão, as Grandes Guerras e a Ditadura Militar no Brasil, adotou-se a imposição da memória, dever de lembrar. Nada deve ser esquecido e como conseqüente as tragédias não deveriam reincidir, uma vez, que as pessoas detêm a seu favor o conhecimento dos fatos como arma.

Enquanto a memória goza de prestígio em trajetória longa e poderosa nas ciências sociais e históricas, percebe-se, a rigor, que os estudos sobre o esquecimento são acanhados, não conseguindo amearhar boa reputação. Assim, dentre os historiadores, são escassos os trabalhos que se debruçam sobre os usos do esquecimento em sua positividade. Desconsiderando-se, portanto, que, muitas vezes, é graças ao esquecimento de uma ação, de um testemunho, de um documento ou de um aspecto que a história é reescrita.

Eis que o esquecimento pauta a possibilidade de reescrever histórias, possibilitando que indivíduos que foram autores ou partícipes em fatos de dissabor social, tenham a perspectiva de readaptação ao convívio em sociedade e de seguirem com uma vida normal, assim como aqueles que foram vítimas não sejam perseguidos eternamente por suas dores e temores e com o passar do tempo seus sofrimentos sejam amenizados, por fim, todos, em medidas diversas, necessitam do esquecimento.

1.1.1 NO MUNDO

A discussão sobre o direito ao esquecimento não é tema recente, podendo encontrar diversas correspondências em julgados pelo mundo que validaram o direito de determinados indivíduos não serem perseguidos por lembranças de fatos que lhes causaram dor emocional e psíquica e que sua ressocialização, como a perda de oportunidades de emprego e a discriminação por pessoas de seus círculos sociais; ou decisões que aplicaram limites e regras ao direito ao esquecimento.

Melvin versus Reid, é um dos casos de maior grandeza mundial, julgado em 1931 pelo Tribunal de Apelação da Califórnia, onde foi reconhecido o direito ao esquecimento em favor de Gabrielle Darley, que em 1918 foi absolvida da suspeita de

crime de prostituição e homicídio e após reconstruir sua vida, casando-se e vivendo de forma honrada e digna, a autora teve seu passado escancarado através de um filme produzido com sua biografia. Gabrielle processou o produtor do filme, teve seu direito de ser esquecida reconhecido, uma vez que seus dados não tinham relevância histórica e a conseqüente proibição da veiculação do filme (MARTINEZ, 2014, p. 91).

O caso Lebach, foi uma Reclamação Constitucional decidida pelo Tribunal Constitucional Alemão em 5 de junho de 1973. O processo discutia o conflito entre liberdade de imprensa e afronta aos direitos da personalidade. Tratava-se de um pedido liminar formulado por um reclamante que se envolvera auxiliando em empreitada criminosa, junto a outros dois homens, em ação que resultou na morte de quatro soldados, deixando um gravemente ferido.

Os dois principais acusados foram condenados, em agosto de 1970, à prisão perpetua. O reclamante foi condenado, em razão do auxílio na preparação da ação criminosa, a seis anos de reclusão, cumprindo sua pena integralmente. Momentos antes de sua soltura o Segundo Canal Alemão, chamado *Zweites Deutsches Fernsehen* (ZDF), em razão do interesse da opinião pública no caso, produziu documentário sobre o ocorrido, que mostrava a foto e nome de todos os envolvidos e detalhes das relações homossexuais que mantinham entre si. O autor tentou impedir a exibição do programa, alegando a violação de seus direitos de personalidade, pois seu nome era mencionado, o que poderia dificultar a sua ressocialização. Os Tribunais ordinários negaram seu pedido, pois entenderam se tratar de história recente e o legítimo interesse público na informação (MARTINEZ, 2014, p. 90).

Na Suíça, em 1983, o descendente de um homem que foi condenado à morte, pelo crime de homicídio em 1939, representou junto ao Tribunal Federal Suíço contra a produção de um documentário acerca dos crimes de seu ascendente que seria produzido pela Sociedade Suíça de Rádio e Televisão, por entender que a divulgação de tais informações afetaria sua privacidade. Por sua vez, o Tribunal Federal Suíço, declarou que não há direito absoluto ao esquecimento que possa impedir a pesquisa histórica e científica, decidindo por autorizar a produção e veiculação do documentário e que o esquecimento naturalmente poderia ser reduzido ou eliminado pelas mídias eletrônicas (LIMA, 2013, p. 276).

Na Inglaterra, em 2001, dois menores de 10 anos, torturaram uma criança de 2 anos até a morte. Ao atingirem a maioria a Juíza do caso lhes concedeu anonimato

vitalício, devido ao caráter especialíssimo do caso. Garantindo, assim que os autores do crime, que já haviam cumprido a pena determinada pela Justiça, tivessem a perspectiva de uma vida normal em sociedade (MARTINEZ, 2014, p. 91).

Em todo o âmbito global as discussões mais contemporâneas sobre o direito ao esquecimento remontam ao direito à desindexação, ou seja, sua aplicação ao ambiente virtual na busca como a garantia do esquecimento frente aos provedores de buscas e mecanismos que possuem o controle sobre a formação da imagem dos indivíduos em função do seu alto poder informacional (MENEZES, 2017. p. 19).

Para a elucidar o impacto da divulgação de informações em meios digitais e o quanto as informações podem perpetuar-se no tempo pela transmissão entre navegadores, cabe a análise dos casos abaixo:

Stacy Snyder queria ser professora. Na primavera de 2006, a mãe solteira de 25 anos havia terminado o curso e estava ansiosa para iniciar sua carreira futura como professora. Foi então que seu sonho morreu. Convocada por funcionários da universidade, foi dito a ela que não seria possível tornar-se professora, apesar de ela ter conseguido todos os créditos, passado em todas as provas, concluído todas as aulas práticas com muitas honras. A ela foi negado o certificado sob o argumento de que seu comportamento era impróprio para um professor. Seu comportamento? Uma foto publicada online mostrava Stacey vestindo um chapéu de pirata e bebendo. Stacy colocou a foto em sua página social MySpace, e intitulada 'pirata bêbada' para seus amigos verem e se 15 divertirem. A administração da universidade, avisada por um professor super zeloso da escola onde Stacy pretendia ser professora, argumentou que a foto publicada foi imprópria porque a fotografia de um professor bebendo álcool exporia seus alunos. Stacy considerou retirar a foto da rede social. Contudo, o dano já havia sido feito. A página de Stacy já havia sido catalogada por sites de busca e indexados. A internet lembrou o que Stacy queria esquecer. (Viktor Mayer-Schönberger, "Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age", 2009. Página 11 *apud* MENEZES, 2017, p. 15).

(...)Veja o caso de Andrew Feldmar, um psicoterapeuta canadense com quase 70 anos, morador de Vancouver. Em 2006, indo buscar um amigo no Aeroporto Internacional Seattle-Tacoma, ele tentou cruzar a fronteira Canadá/EUA como havia feito uma centena de vezes antes. Desta vez, entretanto, um guarda da fronteira buscou na internet por Feldmar. Descobriu um artigo que Feldmar havia escrito para um jornal interdisciplinar em 2001, no qual ele mencionava que havia tomado LSD nos anos 1960. Feldmar foi detido por quatro horas, teve suas impressões digitais colhidas, e depois de assinar uma declaração em que havia consumido drogas quase quatro décadas atrás, foi impedido de entrar nos Estados Unidos. Andrew Feldmar, um profissional realizado e sem ficha criminal, sabia que havia violado a lei quando usou LSD nos anos 1960, mas sustenta que não usa drogas desde 1974, mais de trinta anos antes do guarda da fronteira pará-lo. Para Feldmar, foi um tempo em sua vida que já há muito passado, uma ofensa que ele pensara ter sido há muito esquecida pela sociedade, e irrelevante para a pessoa que ele se tornara. Mas em função da tecnologia digital, a habilidade da sociedade de esquecer ficou suspensa, substituída pela memória perfeita.

(Viktor Mayer-Schönberger, "Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age", 2009. Página 12, *apud* MENEZES, 2017, p 15).

A extensão dos prejuízos e sofrimentos passados por Stacy Snyder e Andrew Feldmar foram devastadoras e os perseguiram por anos, uma vez que depois que a informação foi compartilhada nos ambientes digitais, redes sociais e outros, sua abrangência passa a ser global e com as mais diversas possibilidades de armazenamento ilimitado e sem expiração pré-determinada, as informações divulgadas podem perseguir seus atores perpetuamente.

1.1.2 NO BRASIL

Tomando por estatuto básico do direito ao esquecimento a não perpetuação da informação, identificamos sua origem histórica justamente no campo das condenações criminais. Onde surge como parcela importante do direito do ex-detento à reintegração social. O direito ao esquecimento 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 (FELBERG, 2015. p. 84).

Nesse sentido, apesar de não receber diretamente a denominação de direito ao esquecimento as políticas e ações afirmativas a respeito da ressocialização do cidadão egresso do sistema carcerário buscam nesse direito grande apoio. Uma vez que, o indivíduo que cumpriu sua dívida com o Estado precisa ser deixado em paz, pois como poderia a pessoa ser empregada ou viver em sociedade, se for eternamente estigmatizada por suas falhas ou erros pretéritos?!

Jurisprudencialmente, podemos iniciar a análise através do caso de Doca Street, que em 2003, quando o termo direito ao esquecimento ainda não era tão amplamente discutido no Brasil, buscou tutela judicial para impedir a veiculação de sua história no programa Linha Direta/Justiça, cujo o foco era a assassinato de Ângela Diniz, pelo qual Doca foi condenado a 15 anos de reclusão em 1987. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu que a liberdade de expressão da emissora

deveria ser garantida, sendo que o programa se limitou a contar a história de acordo com as provas documentais da época, não havendo agressão ao direito do autor.

Em 2009, um servidor federal pleiteou na justiça a exclusão de seus registros relacionados a demissão e readmissão anteriores e danos morais pelos prejuízos da veiculação das informações. Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu a existência e a necessidade do esquecimento; porém, decidiu que não se aplicava quando se trata de servidores públicos e de pessoas exercentes ou candidatos à vida pública, pois suas vidas pretéritas interessam à população (LIMA, 2013, p. 277).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ARTIGO 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...) 2. Embora se possa cogitar em tese sobre um direito ao esquecimento, impeditivo de que longínquas máculas do passado possam ser resolvidas e trazidas a público, tal segredo da vida pregressa relaciona-se aos aspectos da vida íntima das pessoas, não podendo ser estendido ao servidor público, ou pessoas exercentes ou candidatos à vida pública, pois mais do que meros particulares, devem explicações ao público sobre a sua vida funcional pretérita ou presente. Note-se que a matriz constitucional de onde se pode extrair o direito ao esquecimento radica no artigo 5º, inciso X, e inicia dizendo que são invioláveis a intimidade, a vida privada etc., claramente afastando situação de vida funcional. (TRF4, AC 2003.70.00.058152-8, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 28/09/2009)

Outro caso é o da apresentadora Xuxa contra o Google. Em outubro de 2010, Xuxa ajuizou ação visando a compelir o provedor Google a remover do seu site os resultados relativos à busca pela expressão “xuxa pedófila” ou, ainda, qualquer outra que associasse o nome da apresentadora a uma prática criminosa qualquer. O pleito liminar foi deferido para que o Google se abstinhasse de disponibilizar aos seus usuários aqueles resultados.

A última corte a discutir o caso, até então, foi o STJ. Em julgado datado de 26 de junho de 2012, a 3ª turma do STJ, por unanimidade, decidiu que o Google era apenas um facilitador de informação e, por isso, a ação deveria ser movida contra aqueles que veicularam os dados. Na decisão ainda ficou consignado que não se pode reprimir o direito da coletividade à informação (LIMA, 2013, p. 277).

Por fim e de maior representatividade na evolução do direito ao esquecimento no Brasil, estão os Recursos Especiais nº 1.335.153-RJ e 1.334.097-RJ, ambos sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgados pela Quarta Turma do Superior

Tribunal de Justiça. Através desses julgados foram estabelecidos parâmetros e consequências jurídicas de um direito ao esquecimento no Brasil, apesar das decisões terem resultado em conclusões opostas, tendo sido um caso reconhecido o direito ao esquecimento e em outro a prevalência do interesse público e da liberdade de expressão e de informação. A colisão de decisões demonstra que em cada caso é necessário a análise de suas peculiaridades, o impacto dos direitos questionados, bem como a ponderação para a resposta justa e adequada do ponto de vista jurídico.

No Resp. 1.334.097-RJ, decisão proferida pela Corte Superior que se deu em Ação de Reparação de Danos Morais por fatos que remontaram o episódio conhecido como “Chacina da Candelária”. Eis que o autor da ação, ora recorrente, na época foi indiciado como coautor e partícipe dos homicídios praticados em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, mas ao final, após ser submetido a júri popular foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade do Conselho de Sentença.

A Chacina da Candelária aconteceu, em frente à Igreja da Candelária. Numa madrugada de julho, policiais à paisana abriram fogo contra as cerca de 70 crianças e adolescentes que dormiam nas escadarias da igreja. Várias ficaram feridas e oito morreram. Três policiais foram condenados pelo crime e dois foram absolvidos.

No caso em questão, ocorre que, mesmo sabendo do resultado do processo crime, a emissora de televisão, em junho de 2006, levou ao ar o programa Linha Direta Justiça, e apontou o recorrente como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido, sem que houvesse autorização da parte deste para utilização de sua imagem.

Tal fato, segundo o autor trouxe à tona fatos já superados e ressuscitou a imagem de chacinador junto ao meio social em que vive, ferindo, assim, seu direito à paz e privacidade, com prejuízos diretos também a seus familiares. Reclamou que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e para proteger a segurança de seus familiares.

Neste caso, a 4ª Turma do STJ condenou a Globo a pagar R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de indenização por danos morais. Entendendo que a menção do nome do recorrente como um dos partícipes do crime, mesmo

esclarecendo que ele foi absolvido, causou danos à sua honra, já que ele teve o direito de ser esquecido reconhecido (PIRES, 2014. p. 11).

Já o REsp. 1.335.153- RJ, e em que figurou como recorrente, Nelson Curi e outros e como recorrido Globo Comunicação e Participações S/A, a decisão não trilhou os mesmos caminhos da conhecida “Chacina da Candelária”. Os recorrentes, ora autores, da Ação de Indenização por Danos Morais, são os únicos irmãos vivos de Aída Curi, vítima de homicídio no ano de 1958 (estuprada e morta por um grupo de jovens) crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, assim também o processo criminal subsequente.

Referida ação indenizatória foi pleiteada em razão do caso, depois de muitos anos, ter sido reproduzido em rede nacional, pelo programa televisivo Linha Direta Justiça veiculado pela Rede Globo. Os autores justificaram tal pedido, consubstanciado na dor de ter que reviver o passado –, além de danos materiais e à imagem, consistentes na exploração comercial da falecida com objetivo econômico.

Segundo o relatório do Recurso Especial em tela, no mérito da causa, alegaram os recorrentes o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito esse que foi violentado, por ocasião da veiculação da reportagem não autorizada da morte da irmã dos recorrentes. O Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores, tendo a sentença sido mantida em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa (PIRES, 2014, p 12):

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA "LINHA DIRETA JUSTIÇA". AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado "Linha Direta Justiça". 1 – Preliminar – o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas. 2 – A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais. **Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado.** O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado

para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe, um aumento de seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator (fls. 974- 975). (Grifo nosso).

Por fim, evidenciado que o direito ao esquecimento ainda tem muito o que expandir no cenário jurídico brasileiro, sendo que contrariamente às decisões pelos Tribunais estrangeiros que reconhecem o direito dos indivíduos de não rememorarem os fatos que possam causar sofrimento e impactar suas vidas na atualidade, proibindo inclusive a veiculação de programas ou documentários que os exponham. Já nas decisões brasileiras dá-se maior valor ao direito de informação e liberdade de informação, estabelecendo apenas parâmetro de indenização pelo dano sofrido e permitindo a veiculação das produções questionadas.

1.2 A NECESSIDADE HUMANA DE NÃO SER LEMBRADO

Aristóteles em seu livro *Ética a Nicômaco* apregoa que o homem é uma animal naturalmente político, motivo pelo qual necessita de interação social, sendo, por isso, um ser carente e imperfeito, que busca a comunidade para alcançar sua completude. Além disso, para Aristóteles, quem vive fora da comunidade organizada (cidade ou *Pólis*) ou é um ser degradado ou um ser sobre-humano (divino).

Martinez (2014, p. 59) ao discorrer sobre a necessidade humana de estabelecer um legado positivo, alega que “todo homem deseja ser lembrado. Em nossa existência fugaz por este mundo, o ser humano deseja imprimir sua marca, deixar seus vestígios, seus descendentes. O homem é sociável e, por meio de suas relações interpessoais, aprende e evolui”.

É através da memória que os indivíduos se reconhecem na história e somando-se a outros constroem a memória coletiva. Martinez (2014, p. 60-61) defende que é através da memória que as pessoas assimilam e armazenam informações para sua evolução e desenvolvimento:

A memória é o mecanismo pelo qual um indivíduo assimila a informação vivida e se contextualiza no meio social, desenvolvendo sua individualidade

através da experiência. A memória possibilita a conservação do passado por meio de imagens ou representações que podem ser evocadas em qualquer situação, a qualquer tempo. (...) Além de servir de elemento essencial à formação de uma identidade pessoal, a memória de cada um dos membros de uma sociedade influenciada a caracterização de uma consciência coletiva, suas raízes, valores de coesão, tradições e elementos diferenciadores sociais. Ao relembrar, o indivíduo também preenche os espaços do ocorrido, também cria. Rememorar e revisitar o passado são maneiras de viajar no tempo, com a liberação dos limites espaciais e temporais, possibilitando ir e vir sem limites, transitando por dimensões muito diferentes.

A memória humana, como defendido por Monteiro (2008, p. 2), precisa esquecer determinadas informações consideradas de pouca relevância a fim de “deixar espaço” para absorver e reter informações mais importantes.

Nesse sentido, “a lembrança e o esquecimento são componentes da memória, um não existe sem o outro, no processo de atualização do passado, quando evocado. É a memória que nos dá a sensação de pertencimento e existência, daí a importância dos lugares de memória para as sociedades humanas e para os indivíduos (RIBEIRO, 2007, apud MONTEIRO, 2008, p. 2).

Esquecer é tão importante quanto lembrar, pois possibilita que o ser humano selecione as informações ininterruptamente recebidas pelo cérebro, preservando somente aquelas memórias que o indivíduo considerar úteis, necessárias ou significativas. Não existe contradição entre lembrar e esquecer, pois os dois atos fazem parte do mesmo processo e, em realidade, são fenômenos complementares, pois é no processo de formulação de novas memórias em que se observa o constante e necessário esquecimento de outras. (MARTINEZ, 2014, p. 62)

Não há dúvida (de) que algum grau de esquecimento é necessário para poder ter uma vida útil. É preciso esquecer para poder pensar; para poder fazer generalizações, sem as quais é impossível desenvolver qualquer atividade cognitiva. É difícil conceber a criação sem esquecimento; o esquecimento diferencia a criação da clonagem. O esquecimento é normal. (IZQUIERDO, apud MARTINEZ, 2014, p. 63)

Nesse contexto, podemos salientar que para o bom desenvolvimento psicoemocional do indivíduo é necessário que este esqueça determinados fatos, ou pelo menos, deixe de lembrá-los. É prejudicial a saúde da pessoa, que esta se sinta perseguida por fatos pretéritos que não possuem nenhum interesse público.

Além do impacto psicológico, também devemos exaltar o impacto financeiro e social, uma vez que, relembrar fatos que geraram sofrimento ao indivíduo podem

dificultar o exercício pleno de suas atividades laborais ou até mesmo a impedir de conseguir um emprego; e socialmente a pessoa muitas vezes é estigmatizada e sente rejeitada pelos outros e desenvolve dificuldades nas relações interpessoais.

Grande exemplo disso, é o caso dos egressos do sistema prisional, que já cumpriram suas penas e por lei devem ser ressocializados, mas encontram dificuldades para encontrar emprego e até mesmo na convivência com a vizinhança onde mora.

Na esfera civil, temos diversos exemplos de pessoas que tiveram fatos ou imagens privadas divulgadas indevidamente nas redes sociais, casos por exemplo de jovens que tiveram cenas de sexo postadas nas redes sociais, não suportando o sofrimento de verem sua intimidade exposta em grande escala e sofrendo com o preconceito e julgamento social, muitas cometeram suicídio.

Logo, o direito de ser deixado em paz, quando a notícia ou informação não possui relevância social é de extrema importância para a tutela da dignidade humana da pessoa, ninguém deve ser perseguido por fatos que depois do decurso do tempo e de cumpridas as devidas penas, não possuem interesse coletivo.

Contudo, na era do Superinformacionismo, essa é atividade cada vez mais árdua, sendo que a velocidade de acesso à informação, conseqüente armazenamento e divulgação são quase equivalentes a velocidade da luz. O que contribui para uma construção perpetua da memória coletiva, pois se com o decurso do tempo os indivíduos de determinada coletividade não mais se interessam por determinado assunto, ele perde a relevância e é esquecido de forma natural. Entretanto, a indexação desmedida da informação, faz com ela seja sempre presente.

2 DA REGULAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

O direito ao esquecimento não possui menção específica na legislação pátria, mas devido ao seu caráter deve-se ser entendido como parte dos direitos à personalidade e como essencial a dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão, mesmo não estando expresso, entende-se que está firmado no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que dispõe o seguinte:

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.

Não foi utilizado expressamente a terminologia direito ao esquecimento, mas o objeto de tutela do artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos possui relação direta com a conceituação de direito ao esquecimento. Veja que Martinez (2014, p. 83) descreve que escopo do direito ao esquecimento é a proteção temporal das informações, que, em virtude da sua falta de utilidade e contemporaneidade, se insere no campo de proteção do indivíduo.

Martinez ainda defende que o Direito possui o papel de garantir a estabilidade do passado, além de segurança jurídica ao futuro:

O Direito serve como fator de estabilização do passado, conferindo segurança jurídica e previsibilidade ao futuro em razão da aplicação de seu regramento na sociedade. Vários são os institutos de estabilização, tais como a prescrição, a decadência, o perdão, a anistia, a irretroatividade da lei, o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. (MARTINEZ, 2014. p. 95).

As primeiras menções sobre o direito tutelado pelo direito ao esquecimento podem ser identificadas no Código Penal Brasileiro, como no artigo 107, do CP, que dispõe que entre os casos de extinção de punibilidade estão a anistia.

Capez (2012, p. 596) conceitua a anistia como:

A lei penal de efeito retroativo que retira as consequências de alguns crimes praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico, retirando todos os efeitos penais, principais e secundários, mas não os extrapenais.

Ainda na esfera penal possui correspondência direta com o objeto do direito ao esquecimento, o instituto da reabilitação que visa garantir que o cidadão egresso do sistema prisional tenha sua ficha criminal considerada sigilosa e de acesso apenas do Judiciário, possibilitando, assim, que o indivíduo não seja excluído socialmente e consiga ressocializar-se. Observe o conceito de Reabilitação:

A Reabilitação tem por finalidade garantir o sigilo de condenações e suspender os efeitos secundários da condenação. Além de permitir ao egresso penal a reintegração e a participação deste na sociedade sem que outros indivíduos tenham ciência dos registros criminais pertencentes ao egresso. (ANDREUCCI, 2008, apud, TRINDADE, 2019, p. 12)

Corroboram para a devida aplicação do instituto da reabilitação os seguintes artigos:

Código de Processo Penal:

Art. 743. A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo.

Código Penal

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado.

Assim, passados dois anos do fim do cumprimento da pena independente de qual tenha sido, pode o cidadão egresso do sistema prisional solicitar que a informações dispostas de sua ficha criminal sejam considerados dados sigilosos.

Contudo, com o advento da lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal, surge a possibilidade de tornar as informações da ficha criminal do egresso do sistema carcerário independentemente de prazo. Veja o disposto no artigo 202:

Art. 202. 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.

Em conclusão, após o trânsito em julgado da sentença declaratória da regeneração do condenado e remetida o Instituto de Identificação e Estatística, o acesso aos registros criminais para fins que não os de acesso Jurídico, caracteriza-se a violação aos direitos da personalidade do indivíduo.

Toda essa estrutura da Reabilitação do cidadão egresso do sistema prisional, constituem a implementação do disposto no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, que dispõe que “não haverá penas: [...] de caráter perpetuo.”

Na esfera civil encontramos correlação com o direito ao esquecimento na análise do artigo 43, § 1º e § 5º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

[...]

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

O disposto pelo Código de Defesa do consumidor vem de encontro ao conceito do direito ao esquecimento, tendo em vista que, o direito ao esquecimento busca garantir que informações negativas e não possui mais o interesse da coletividade, após o decurso do tempo, não sejam lembrados.

O direito ao esquecimento vê-se fortalecido no contexto Jurídico brasileiro com o advento do Enunciado 531, publicado em 2013, pelo Conselho da Justiça Federal, durante a VI Jornada de Direito Civil, com a seguinte redação: “Enunciado 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, reconhecendo, assim, o direito ao esquecimento como pertencente aos direitos fundamentais dispostos pela Constituição Federal Brasileira.

Por fim, o direito ao esquecimento é fundamentado nos direitos fundamentais, especialmente na dignidade humana e nos direitos da personalidade, garantias basilares para o desenvolvimento psicoemocional sadio de qualquer pessoa.

2.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Há um reconhecimento de que toda interpretação do ordenamento jurídico brasileiro deve ter como ponto de partida o princípio da dignidade humana.

Pode-se dizer que a dignidade humana, enquanto valor fundamental, desempenha dupla função: atuar como justificção moral e como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais. Assim, o primeiro papel fundamental da

dignidade humana é atuar, enquanto princípio, como uma fonte de direitos e deveres, incluindo os direitos não expressamente enumerados.

O conceito de dignidade da pessoa humana é construído e ajustado ao longo dos tempos, à medida da evolução dos direitos e garantias dos indivíduos e seu consequente pertencimento social, vejamos o conceito de Sarlet:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, apud GROBÉRIO, 2005, p. 89)

A dignidade humana pode funcionar como um norte em casos de lacunas do direito, ambiguidades ou colisões entre direitos fundamentais.

Por fim, no contexto do direito ao esquecimento, a dignidade da pessoa humana é o princípio basilar dos direitos fundamentais que o garantem, na medida que possibilita o bom desenvolvimento do indivíduo por todos os vieses da construção de sua identificação enquanto pessoa, digna de valor, detentora de personalidade, honra, privacidade entre outros.

2.1.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O reconhecimento e tutela de garantias ao homem, zelam para que os indivíduos tenham um desenvolvimento físico, psíquico, emocional e financeiramente saudável e como membro do corpo social, consequentemente teremos um ambiente social melhor.

Eis que, a determinação das necessidades e direitos do indivíduo, mesmo que referente a sua vida privada, são determinados e evoluem de acordo com a sociedade. Por exemplo, a igualdade civil e liberdade política proliferaram pelo mundo depois da Magna Carta Inglesa em 1215.

Depois os Direitos Fundamentais ganharam relevância mundial com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, esta por sua vez influencia até as Constituições mais contemporâneas.

Nesse sentido, vejamos o conceito de Direitos Fundamentais:

Podemos entender direitos fundamentais, numa perspectiva atual, como o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional. (SILVA, 2003, apud ARAKAKI, 2018, p. 320)

Canotilho defende que os direitos fundamentais não necessitam de legislação infraconstitucional, bastando as disposições na Constituição Federal que tutela os direitos e garantias do indivíduo:

Os direitos fundamentais em sentido próprio são, essencialmente direitos ao homem individual, livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo o caráter absoluto da pretensão, cujo o exercício não depende de previsão em legislação infraconstitucional, cercado se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando se sua imutabilidade jurídica e política. (CANOTILHO, 2002, apud ARAKAKI, 2018, p. 319).

Para a construção da contextualização de direitos fundamentais podemos complementar o conceito de Canotilho com a explicação de Puccinelli Junior:

Tais prerrogativas reclamam tanto a obrigação do Estado se abster de intervir aleatória ou abusivamente na liberdade, propriedade e segurança dos indivíduos, quanto o dever estatal de fornecer prestações sociais a quem delas necessitar (...). Mas os direitos e as garantias fundamentais não se resumem a isso. Eles também obrigam os particulares (eficácia horizontal) e patrocinam a defesa de um ambiente sadio, livre de poluição, pacífico e apto a abrigar as gerações futuras. (PUCCINELLI JUNIOR, 2014).

Doutrinariamente, os direitos fundamentais são classificados segundo sua evolução histórica e conteúdo jurídico, Puccinelli Junior (2014, p. 217) defende a classificação dos direitos fundamentais em dimensões. Sendo assim, temos três dimensões, que são:

- Direitos de primeira dimensão: direitos ligados ao princípio da liberdade, como os direitos políticos e os ligados à liberdade, segurança individual e propriedade. São direitos individuais que foram conquistados ao longo dos séculos, que garantem a proteção contra a atuação abusiva do Estado.

- Direitos de segunda dimensão: são os direitos sociais, econômicos e culturais, que necessitam da tutela do Estado. Ligados ao princípio da Igualdade, buscam a regulação do trabalho e de prestações sociais como a educação, saúde e previdência.
- Direitos de terceira dimensão: voltados a proteção da coletividade, zelam entre outros, pela proteção ambiental, proteção dos direitos difusos do consumidor, garantia da paz social e utilização benéfica dos avanços tecnológicos.

A Constituição Federal de 1988, classifica expressamente os direitos fundamentais em Direitos Individuais (art. 5º), Direitos Coletivos (art. 5º), Direitos Sociais (art. 6º), Direitos à Nacionalidade (art. 12) e Direitos Políticos (arts. 14 e 17).

Conforme defendido por Puccinelli Junior (2014, p. 2018 – 222), os direitos fundamentais possuem como características a historicidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, a universalidade, a concorrência e a limitabilidade.

2.1.2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos mais essenciais à pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual, afirmação feita por Adriano de Cupis (apud Martinez, 2014, p. 23), que complementa o conceito com a seguinte explicação:

Ocorre que o reconhecimento da ideia de personalidade foi uma dura conquista da evolução humana e essa ideia está intimamente conectada ao conceito de pessoa. Primeiramente, a definição de pessoa vinculou-se a uma aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Esta é a concepção clássica de personalidade, que, (...) foi superada por uma visão contemporânea de personalidade como corolário da ideia de dignidade da pessoa humana como valor, a qual merece uma tutela diferenciada em função de seus atributos. (MARTINEZ, 2014, p. 11 e 12)

Visto que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana garante que o indivíduo tenha o resguardo dos mais diversos vértices que compõem seu desenvolvimento pleno enquanto pessoa e cidadão. Dentre os direitos que garantem a dignidade do indivíduo está o direito ao Personalidade que tutela as características mais intrínsecas

e inerentes ao ser humano. Direitos pessoalíssimos que expressam sua própria existência e o faz reconhecer-se enquanto pessoa.

Pietro Perlingieri apregoa que o direito a personalidade é expansível a medida da necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana:

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse à existência e no livre-exercício da vida de relações. (PERLINGIERI, 2002, apud MARTINEZ, 2014, p. 22)

Os direitos a personalidade não podem ser transferidos, vendidos, renunciados ou adquiridos, entre outras características que delimitam o direito e contribuem para a compreensão da inerência do direito a personalidade para o indivíduo. Eis que cada pessoa a característica de permanência significa que os direitos a personalidade nascem e acompanham a pessoa por toda a sua vida e muitas vezes após a morte do indivíduo, garantindo que a honra do *de cuius* não seja maculada.

Os principais atributos dos direitos da personalidade – traços que lhe dão forma e os diferenciam dos demais – são seu caráter inato; permanente; personalíssimo; absoluto (*erga omnes*); indisponível; irrenunciável; extrapatrimonial; impenhorável e imprescritível. (MARTINEZ, 2014, p. 30)

Feita a delimitação do conceito de direitos a personalidade e suas características observa-se que estes estão diretamente ligados ao direito ao esquecimento, uma vez que, a pessoa que busca a tutela do Poder Judiciário rogando pelo direito ao esquecimento pretende que os atributos de sua personalidade, como nome, imagem e privacidade não sejam novamente expostos, uma vez que, pelo decurso do tempo tais informações não mais possuem interesse coletivo.

Observe a seguir a menção feita por Ost, que explica que o indivíduo procura no direito ao esquecimento a proteção de sua privacidade, que mesmo sendo ou se tornando figura pública com determinado fato, o indivíduo possui o direito de ser esquecido com o passar do tempo.

[...] o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetos da atualidade – muitas vezes é preciso dizer, uma atualidade penal -, temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído [...]. (OST, 2005, *apud* PIREZ, 2014, p.9)

Por fim, os direitos a personalidade são o principal objeto de toda demanda que suscite o direito ao esquecimento. Eis que o indivíduo que construiu nova rotina e desenvolveu novas relações interpessoais, seja na esfera pessoal ou profissional, depois de ter cumprido sua pena quanto aos atos cometidos, encontra no direito ao esquecimento o amparo para não ver sua honra, nome, imagem e privacidade novamente “em cheque”, sendo discutido e experimentado pela memória coletiva, mesmo não havendo mais o interesse da coletividade em tais informações.

3 DA APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

Nas palavras de Martinez (2014, p. 81) “o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite ao particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimentos e transtornos.”

O direito ao esquecimento parte da tutela dos direitos da personalidade buscando garantir a dignidade da pessoa humana e podando os excessos da era do Superinformacionismo. Como defendido por Martinez (2014, p. 81) “pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal.”

Eis que com o passar do tempo naturalmente os indivíduos perdem o interesse por determinados assuntos e informações e conseqüentemente inicia-se o processo de esquecimento. Uma vez que a informação não possui mais interesse coletivo e nem mesmo relevância, não há motivos para que ela seja retomada.

Nesse diapasão encontramos o primeiro ponto de análise relevante sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento no Brasil, o valor e utilidade da informação são grandes pesos na decisão do que pode ser esquecido ou deve ser lembrado.

Os Tribunais Brasileiros possuem como medidas de ponderação na aplicabilidade do direito ao esquecimento o interesse coletivo, a utilidade da informação, se o fato refere-se a crime ou se a pessoa já é uma personalidade pública.

E apesar dos direitos da personalidade, da livre expressão e da informação produzirem resultados *erga omnes*, a decisão de uma demanda que discute o direito ao esquecimento somente produz efeito *inter parts*, sendo que cada caso discutido deve ser analisado na medida de suas particularidades.

Na decisão cabe ao julgador a harmonização entre a tutela dos direitos fundamentais do indivíduo e a liberdade de expressão e liberdade de informação. No Brasil percebe-se através da análise de julgados que discutiram o direito ao esquecimento, o reconhecimento do direito do indivíduo de ser deixado em paz, mas pela cultura da memória permanente não se é proibido a veiculação da informação apenas determinado o pagamento de indenização por danos morais ao ofendido.

Em análise com os julgados estrangeiros, principalmente quanto aos Tribunais Europeus e Estadunidenses, identificamos que a ponderação de maior valor na decisão é o direito do indivíduo de seguir com a vida que construiu após o esquecimento social do tema e não como no Brasil que prioriza a divulgação da informação.

3.1 REFLEXOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ESFERA PENAL

Historicamente o direito ao esquecimento foi primeiramente reconhecido e aplicado no direito penal através dos institutos da reintegração e ressocialização, que de modo geral defendem o direito do indivíduo que cumpriu integralmente com a pena que lhe foi imposta tenha os registros de sua condenação restritos apenas ao judiciário, criando assim condições de desenvolverem novas relações socialmente sem sofrerem com o preconceito.

O marco de positivação mais relevante na discussão da reintegração e ressocialização é o artigo 202 da Lei de Execução Penal, que dispõe que cumprida a pena não constaram da folha ou nas certidões as informações de sua condenação, veja a íntegra do artigo:

Art. 202. 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.

Apesar de não estar expressamente disposto o direito ao esquecimento na legislação, a proteção proposta pelos institutos vai de encontro ao conceito do direito ao esquecimento. Sendo que propõe a proteção da imagem, da privacidade, do nome e honra construído após o cumprimento da pena, na tentativa de propiciar ao indivíduo egresso do sistema prisional a construção das relações interpessoais essenciais a toda pessoa.

Grande preocupação dos institutos ressocialização e reintegração e do direito ao esquecimento é a estigmatização do ex-detento. Eis que de modo geral grande maioria das comunidades não aceita bem a reintegração do indivíduo que foi condenado por algum crime, principalmente penal, e então se a pessoa que já cumpriu com sua dívida com o Estado, tendo cumprido sua pena na integralidade e não incorrido em novas condutas criminosas, tiver sua ficha criminal disponível a toda e qualquer pessoa, o egresso do sistema carcerário terá poucas possibilidades de ressocializar e seguir com uma rotina comum.

O direito ao esquecimento pode livrar os indivíduos egressos do sistema carcerário de viverem a perpetuação da pena imposta pelo delito cometido, lhe garantido o reingresso na comunidade e o reconhecimento de oportunidade para adequação social e não mais retornar a prática delituosa.

Rodrigo Felberg (2014, p.83) contextualiza o direito ao esquecimento para o indivíduo que saiu do sistema carcerário, tendo cumprido sua pena, da seguinte forma:

Referimo-nos, pois, sobre o direito que os cidadãos-egressos possuem, ao lado de todas as demais pessoas, de serem “esquecidos” pela opinião pública, pela imprensa e registros de notícias, em geral, após cumprirem as penas que lhes foram impostas. Sobre a necessidade de haver limite

temporal a restringir o direito à informação que atentar contra a imagem, a intimidade e a vida privada das pessoas, inviabilizando lhes o pleno exercício dos direitos constitucionais, perguntamos: é justo que tenham contra si, por tempo indeterminado, de livre acesso 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?

Eis que o direito de ser esquecido é de extrema importância para o ex-detento, pois do contrário o indivíduo está sujeito ao estigma social, a valoração social negativa. Ou como apregoado por Goffman (1975, p.13) “O termo estigma, portanto, será usado em referência a um atributo profundamente depreciativo” (apud SIQUEIRA, 2011, p. 94).

O principal reflexo da estigmatização do cidadão-egresso está na discriminação no âmbito laborativo que impactará o indivíduo psico e economicamente, o que acarretará novos desarranjos familiares e sociais.

Por fim, uma vida com dignidade, ou seja, em que o indivíduo se veja saudável física e psicologicamente, e que disponha de meios para garantir a subsistência própria e de sua família, independentemente de seu passado, dependem da não perpetuação da penas aplicadas, sendo que uma vez paga sua dívida para com o Estado e a sociedade, o indivíduo possui o direito de construir novas relações interpessoais, dentre elas o vínculo empregatício, sem que seja perseguido pela rememoração indevida de fatos que perderam o interesse público.

3.2 REFLEXOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ESFERA CIVIL

No âmbito do direito Civil o direito ao esquecimento possui um alcance extremamente amplo, uma vez que caberá ao Judiciário buscar a harmonização das normas e da contemporaneidade da vida civil, cortando os excessos praticados supostamente em nome do direito a informação e da liberdade de expressão.

Eis que o desejo de não se ver envolvido novamente em notícias que macularam sua honra ou que geraram sofrimento ao indivíduo também é “braço” do direito ao esquecimento.

Na Era do Superinformacionismo o direito ao esquecimento tem ligação direta com a desindexação de informações, que consiste na desvinculação de determinados termos da pesquisa sobre um determinado indivíduo, foi o que a Xuxa solicitou ao requerer a tutela do direito ao esquecimento. Xuxa pediu que seu nome fosse desvinculado a termos pejorativos que constavam das buscas por seu nome nos provedores de internet.

Do outro lado, temos a veiculação de fatos e acontecimentos através de jornais e programas de televisão, que buscam a formação da memória perpetua, causando sofrimento aos indivíduos quando os obriga a lembrar e torna os fatos à memória coletiva. É o caso dos irmãos de Aída Cury que solicitaram a proteção do Estado evocando o direito ao esquecimento, pois com a veiculação de programa jornalístico da Rede Globo, foram obrigados a lembrar o cruel assassinato de sua irmã, trazendo à tona todo o sofrimento que o tempo já havia acalentado.

Diferente dos Tribunais estrangeiros, os Tribunais Brasileiros não possuem jurisprudências do tema direito ao esquecimento em que foi proibida a veiculação de um programa ou obrigou-se os provedores de internet a proceder a desindexação. Mas quando reconhecido que houve excessos na veiculação da informação, tendo sido o indivíduo exposto desnecessariamente ao sofrimento e demais transtornos que podem lhe causar lembrar determinados fatos, condenou-se ao pagamento de danos morais ao prejudicado.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado o direito ao esquecimento propõe a proteção dos direitos de personalidade dos indivíduos, garantindo uma vida com dignidade e minorando os impactos de lembrar acontecimentos que lhe causaram dor.

Reconhecido em escala global, o direito ao esquecimento não se trata de esconder o passado ou mesmo privar a coletividade da memória, mas parte do parâmetro de que só se esquece o que se tem conhecimento.

Logo o direito ao esquecimento apenas busca delimitar a partir do decurso do tempo a lembrança desnecessária, ou seja, sem interesse coletivo, podendo os excessos das liberdades de informação e expressão, principalmente na era do Superinformacionismo em que toda informação está a um clique de todos.

Nos Tribunais Estrangeiros o reconhecimento do direito do indivíduo de ser deixado em paz possui legislação explícita e com conceituação avançada, no sentido de verdadeiramente prevenir a exposição da pessoa. Enquanto no Direito Brasileiro o direito ao esquecimento não está expresso, a não ser pelo Enunciado 531 que reconheceu o direito ao esquecimento como forma de garantir o respeito a dignidade da pessoa humana.

A sobrecarga de informações que os indivíduos recebem todos os dias a cada segundo garantem a tese da memória perpetua, aquela que não permite que algo caia no esquecimento.

Mas em contraposição temos o fato de que esquecer é biologicamente natural e também necessário, de forma que as pessoas não sejam eternamente perseguidas por seus erros ou pelos maus momentos a que foram expostas, minorando o sofrimento e permitindo que seja construída uma nova vida e nova rotina, com novos aspectos de sua personalidade, muitas vezes permitindo a evolução do indivíduo enquanto ser humano, social e cidadão.

Por fim garantir que o indivíduo tenha a possibilidade de esquecer os acontecimentos pretéritos é também garantir que tenha dignidade e acesso

oportunidades de seguir com a reconstrução de sua vida, essa é a atuação do direito ao esquecimento, desde que preenchidos determinados critérios de ponderação.

A tutela jurisdicional pelo direito ao esquecimento pode ser discutida tanto na esfera cível, quanto na esfera penal e tem suscitado o debate no Judiciário Brasileiro sobre a gestão do passado em confronto com o limite entre a devida circulação da informação e o desrespeito aos direitos de personalidade do indivíduo e seu respectivo reflexo negativo na vida do indivíduo.

Com base na realidade experimentada em nosso país, percebe-se a contemporaneidade de estimular tal discussão no meio jurídico, dando-se oportunidade para levantar novos debates no meio acadêmico onde há a rica produção do conhecimento por meio da pesquisa, extensão e ensino.

REFERÊNCIAS

BENTIVOGLIO, Julio. Os pontos cegos da História: a produção e o direito ao esquecimento no Brasil – breves notas para uma discussão. *Opsis* (Catalão, Brazil), 01 December 2014, Vol.14(2), pp.378-395. Disponível em https://www.periodicos.capes.gov.br/index.php?option=com_pmetabusca&mn=88&smn=88&type=m&metalib=aHR0cHM6Ly9ybnAtcHJpbW8uaG9zdGVkLmV4bGlicmlzZ3JvdXAuY29tL3ByaW1vX2xpYnJhcnkvbGlid2ViL2FjdGlubi9zZWZyY2guZG8/dmlkPUNBUEVTX1Yx&Itemid=124 Acesso em 05 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. (4. Turma) APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.70.00.058152-8/PR. Processual Civil E Administrativo. Responsabilidade Civil Do Estado. Inexistência De Ato Ilícito. Liberdade De Imprensa. Publicação De Decisões Administrativas E Judiciais. Violação Ao Sigilo Das Informações. Não Caracterização. Apelante Jorge Luis Travassos. Apelado Empresa Folha Da Manha S/A E União Federal. Relator: Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA. 16 de setembro de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=3007795&termosPesquisados=J2RpcmVpdG8gYW8gZXNxdWVjaW1lbnRvJyA=. Acessado em: 06 out. 2020.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Brasília, DF: presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acessado em: 13 out. 2020.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acessado em: 13 out. 2020.

BRASIL. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. [Lei de Execução Penal]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acessado em: 13 out. 2020.

BRASIL. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. [Código de Defesa do Consumidor]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acessado em: 13 out. 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal I. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p, 596-597.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. <https://brasil.un.org/pt-br/resources/publications> Acessado em 12 out. 2020.

FELBERG, Rodrigo. A reintegração social dos cidadãos-egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas. São Paulo: Atlas, 2015.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento. Discussão europeia e sua repercussão no Brasil. Revista de informação legislativa. Ano 50 Número 199 jul/set 2013. P. 271-283. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p271.pdf Acessado em: 06 out. 2020.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual n sociedade da informação – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 7. ed.rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Victor Hugo Teixeira. DIREITO À DESINDEXAÇÃO: da origem europeia à aplicação no cenário brasileiro. 2017. Monografia. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. Brasília - DF, 2017. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/16951/1/2017_VictorHugoTeixeiraMenezes_tcc.pdf Acessado em: 06 out. 2020.

MONTEIRO, Silvana Drumond. CARELLI, Ana Esmeralda. PICKLER, Maria Elisa Valentin. A Ciência da Informação, Memória e Esquecimento. Revista de Ciência da Informação - v.9 n.6 dez08 Disponível em: https://brapci.inf.br/_repositorio/2010/01/pdf_04b0f2f838_0007639.pdf Acessado em: 05 out. 2020.

PIRES, M. C.; FREITAS, R. S. . O DIREITO AO ESQUECIMENTO: VALORAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA OU DEVER DE MEMÓRIA?. In: Rodrigo Azevedo Toscano de Brito; Marco Antonio Cesar Villatore; Inlton Garcia da Costa. (Org.). Relações privadas e democracia. 01ed.: CONPEDI 2014, 2014, v. 01, p. 313-332. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=acd3f7983ba9e0f8#:~:text=O%20direito%20ao%20esquecimento%20tem,referentes%20ao%20passado%20do%20indiv%20C3%ADduo>. Acessado em: 06 out. 2020.

SARLET, I. W. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado Direito ao Esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], v. 19, n. 2, p. 491-530, 16 ago. 2018. Versão online. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/17557>. Acesso em 03 out. 2020.

SIQUEIRA, Ranyella de. CARDOSO, Hélio. O conceito de estigma como processo social: uma aproximação teórica a partir da literatura norte-americana. Imagonautas, revista interdisciplinária sobre imaginários sociais. V.2 n. 1 – 2011. Disponível em Vol. 2, Núm. 1 (2011) (uvigo.gal), acessado em 22 de novembro de 2020.

TEFFÉ, C. S.; BARLETTA, F. R. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. RDC 105, Seção mundo digital, economia do compartilhamento e os desafios para o direito do consumidor. Publicado em 22/08/2018. Disponível em <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/677> Acessado em: 06 out. 2020.

TRINDADE, Stella Paiva. REABILITAÇÃO PENAL E O DIREITO PENAL DE REGISTRO: A CERTIDÃO NEGATIVA CRIMINAL COMO EMPECILHO PARA A RECOLOCAÇÃO DO EGRESSO PENAL NO MERCADO DE TRABALHO. Revista Caderno Virtual, v.2, n. 44 – 2019. Disponível em <https://portal.idp.emnuvens.com.br/cadernovirtual/article/view/3830/1662> Acessado em 13 out. 2020.



**PUC
GOIÁS**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
INSTITUCIONAL
Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário
Caixa Postal 86 | CEP 74605-010
Goiânia | Goiás | Brasil
Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080
www.pucgoias.edu.br | prodin@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Solange Maria Souza Damado Garcia
do Curso de Direito, matrícula 20152000304831,
telefone: 62 992530191 e-mail solangedamado@outlook.com, na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos
do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
O direito de ser deixado em paz - Breve análise
sobre a aplicabilidade do Direito ao esquecimento.
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 04 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Solange Maria Souza Damado Garcia

Nome completo do autor: Solange Maria Souza Damado Garcia

Assinatura do professor-orientador: _____

Nome completo do professor-orientador: _____