

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO (I)LEGÍTIMO
LIMITADOR DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS NO
BRASIL**

RENY BAPTISTA NETO

Itajaí-SC, julho de 2020.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO (I)LEGÍTIMO LIMITADOR DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS NO BRASIL

RENY BAPTISTA NETO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica em dupla titulação
com a *Delaware Law School - Widener University*.

Orientadora: Professora Doutora Luciene Dal Ri

Itajaí-SC, julho de 2020.

AGRADECIMENTOS

Reconheço que muito devo ao Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, uma vez que a realização do presente trabalho somente foi possível em razão da bolsa de estudos e das licenças concedidas.

Agradeço também à Professora Doutora Luciene Dal Ri, orientadora, pela inestimável contribuição propiciada. Sem seu excelente direcionamento acadêmico, verdadeiro norte a ser seguido, esse trabalho com toda certeza não seria o mesmo.

Registro, ainda, agradecimento ao Professor Doutor Clovis Demarchi, por sua sempre pronta disposição em auxiliar, pela preciosa revisão da formatação e pela assistência com a metodologia.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a Deus, aos meus pais Reny e Renata, à minha esposa Patricia, às minhas irmãs Nayla e Laura e aos meus sobrinhos Gabryella, Nicole, João Antônio e Maria Laura. Essas, por enquanto, são as minhas circunstâncias.

Deve-se viver a vida olhando para a frente, mas só
se pode entendê-la olhando para trás.

Kierkegaard

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2020.

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, flowing letters that appear to read 'R. Baptista Neto'.

Reny Baptista Neto
Mestrando



**CONCLUSÃO DE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
(PROGRAMA DE BOLSA DE ESTUDO - RESOLUÇÃO N. 8/2016-TJ)**

Pelo presente instrumento, considerando o disposto nos arts. 29, inciso VII, e 37, § 1º, inciso III, ambos da Resolução n. 8/2016-TJ e os termos da Lei n. 9.610/98, eu, **RENY BAPTISTA NETO**, (brasileiro, Juiz de Direito, matrícula n. 19667, endereço R. José da Costa Moellman, 197 - Centro, Florianópolis - SC, 88020-170), na qualidade de titular dos direitos de autor do trabalho de conclusão do curso de **Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI em dupla titulação com a Widener University - Delaware Law School**, denominado **“O direito ao esquecimento como (i)legítimo limitador das liberdades comunicativas no Brasil**, cedo permanentemente ao **PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**, com sede na Rua Álvaro Millen da Silveira, 208, Centro, Florianópolis/SC, inscrito no CNPJ sob o n. 83.845.701/0001-59, por intermédio da **ACADEMIA JUDICIAL**, órgão vinculado ao **CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS**, os direitos relativos à edição, publicação e distribuição desse trabalho, bem como sua veiculação em mídia eletrônica ou impressa, a inclusão no ambiente digital da Academia Judicial e a divulgação por meio da rede mundial de computadores (internet), tanto no Brasil como no exterior, da íntegra ou de partes da obra, de forma que tais direitos poderão ser exercidos individualmente por mim ou pelo cessionário, independente de autorização ou comunicação.

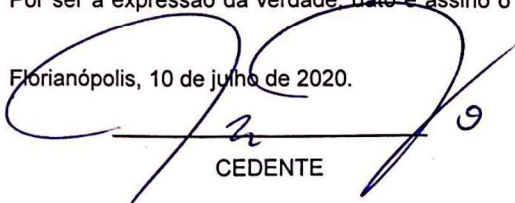
Declaro expressamente que as opiniões emitidas no trabalho são de minha exclusiva responsabilidade e que a publicação do artigo não viola direitos de terceiros.

Autorizo a revisão gramatical e ortográfica do texto, desde que não acarrete alteração do conteúdo e das opiniões ali contidas.

Declaro que a elaboração do mencionado trabalho tem caráter *pro bono publico* e, portanto, renuncio ao recebimento de qualquer remuneração pertinente aos direitos patrimoniais ora cedidos.

Por ser a expressão da verdade, ~~dato e~~ assino o presente termo de cessão.

Florianópolis, 10 de julho de 2020.


CEDENTE

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de defesa de mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 07/07/2020, às 14h, o Mestrando Reny Baptista Neto, fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO (I)LEGÍTIMO LIMITADOR DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS NO BRASIL”.

A Banca examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Luciene Dal Ri (UNIVALI) como presidente e orientadora, Doutor Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier (UFSC) como membro, Doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI) como membro e Doutor Clovis Demarchi (UNIVALI) como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 07 de julho de 2020.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE CATEGORIAS

Direito: “[...] o conjunto de normas de conduta e de organização, constituindo uma unidade e tendo por conteúdo a regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social [...]”.¹

Direito ao esquecimento: O direito ao esquecimento deve ser compreendido como o direito de não ter lembrado, em uma comunicação atual ou mesmo em uma informação pretérita (acessível por intermédio da internet) um fato do passado, ainda que reputado como verdadeiro e tornado público, à época, de forma lícita, em função da perturbação causada à vida presente da(s) pessoa(s) afetada(s) pela comunicação.²

Direitos fundamentais: são “direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado [...] como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos” sendo “a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa”.³

Liberdade de expressão: A liberdade de expressão tutela “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não.”⁴

Direitos da personalidade: “constituem direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, [...] absolutos, extrapatrimoniais,

¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13 ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008, vol. I, p. 349.

² PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 37-38.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed, rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 30, 61-62.

⁴ MENDES, Gilmar Mendes. Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 264.

intransmissíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes* [...]”, sendo “disponíveis, por via contratual”.⁵

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 7, 11-12.

SUMÁRIO

RESUMO.....	XIV
ABSTRACT.....	XVI
INTRODUÇÃO	188
Capítulo 1	21
DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIGNIDADE HUMANA, LIBERDADES COMUNICATIVAS, DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITO À PRIVACIDADE.....	21
1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	21
1.1.1 Construção histórica dos direitos fundamentais	23
1.1.2 A constitucionalização dos direitos fundamentais	26
1.2 A DIGNIDADE HUMANA.....	29
1.3 DIREITOS DA PERSONALIDADE	36
1.4 LIBERDADES COMUNICATIVAS.....	38
1.5 DIREITO À PRIVACIDADE.....	42
Capítulo 2.....	49
DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	49
2.1 ORIGEM DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	49
2.1.1 O caso <i>Melvin v. Reid</i>	50
2.1.2 O caso <i>Lebach</i>	51
2.1.3 O caso <i>Landru (DelleSegret vs. Soc Rome Film)</i> e a primeira alusão à expressão direito ao esquecimento	53
2.1.4 O caso <i>Madame M. v. Filipacchi et Cogedipresse</i> e o expresse reconhecimento judicial do direito ao esquecimento.....	55
2.1.5 O caso <i>Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González</i> e a extensão do direito ao esquecimento para o âmbito da internet.....	56
2.2 CONCEITO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	58
2.2.1 A natureza jurídica do direito ao esquecimento.....	58
2.2.2 As distintas formas do direito ao esquecimento.....	61
2.2.3 O direito ao esquecimento como ponto de equilíbrio resultante de direitos em conflito	62
2.2.4 Critérios comumente contrabalanceados na aferição da possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento	63

2.3 A RETRAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA CIRCUNSCREVENDO-SE SUA OBSERVÂNCIA AO AMBIENTE VIRTUAL	65
2.3.1 O caso Lebach II.....	66
2.3.2 O arrefecimento do direito ao esquecimento na França.....	68
2.3.3 Os desdobramentos advindos do caso Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González	69
2.3.4 A limitação da abrangência geográfica da decisão proferida no caso Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González.....	72
2.3.5 Do surgimento de previsão legal expressa disciplinando o direito ao esquecimento na União Européia.....	72
2.4 A NÃO RECEPTIVIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A PREPONDERÂNCIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	74
2.4.1 A preponderância da liberdade de expressão nos Estados Unidos da América	77
2.4.2 A Teoria do Mercado das Ideias.....	79
2.4.3 O panorama atual de desidratação das noções de privacidade e intimidade conferido pela jurisprudência dos Estados Unidos da América.	80
2.4.4 A possível necessidade de se revisitarem os entendimentos adotados quanto à liberdade de expressão diante das constantes inovações tecnológicas	81
2.5 A RESTRITA AMPLITUDE CONFERIDA AO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA COLÔMBIA.....	83
2.5.1 O direito ao esquecimento (<i>derecho al olvido</i>) na Colômbia origina-se do <i>Habeas Data</i>	83
2.5.2 O direito ao esquecimento (<i>derecho al olvido</i>) na Colômbia está restrito às informações constantes em bancos de dados e pode deixar de ser aplicado em determinadas situações	85
2.5.3 O direito ao esquecimento (<i>derecho al olvido</i>) na Colômbia não se aplica aos meios de comunicação, mesmo em relação à divulgação do passado criminoso dos indivíduos	87
Capítulo 3.....	91
O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	91
3.1 INTRODUÇÃO À ANÁLISE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.....	91
3.1.1 O direito ao esquecimento como direito fundamental implícito fruto do entrelaçamento de múltiplos direitos constitucionais.....	92
3.1.2 O direito ao esquecimento como necessidade neurológica e psíquica decorrente da dignidade da pessoa humana.....	94
3.1.3 A aprovação de enunciado relacionado ao direito ao esquecimento pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal	95
3.1.4 A posição de destaque atribuída à liberdade de expressão no cenário jurídico brasileiro	96

3.1.5 O direito à memória.....	99
3.1.6 A existência de outros direitos constitucionalmente assegurados que possam potencialmente conflitar com o direito ao esquecimento.....	101
3.2 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E O DIREITO AO ESQUECIMENTO	102
3.2.1 A possível existência de previsão legal infraconstitucional impositiva do direito ao esquecimento	102
3.2.2 As supostas manifestações legislativas parciais atreladas ao direito ao esquecimento	103
3.3 TRATATIVA JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	105
3.3.1 O direito ao esquecimento no Supremo Tribunal Federal.....	106
3.3.2 O direito ao esquecimento no Superior Tribunal de Justiça.....	107
3.3.2.1 O caso da <i>Chacina da Candelária</i>	107
3.3.2.2 O caso <i>Aida Curi</i>	112
3.3.2.3 O caso <i>S.M.S v. Google Brasil Internet Ltda.</i>	113
CONSIDERAÇÕES FINAIS	116
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	123

RESUMO

A presente Dissertação está inserida nas Linhas de Pesquisa do Direito e Jurisdição do programa de mestrado em ciência jurídica da Universidade do Vale de Itajaí e pretende analisar o direito ao esquecimento e algumas de suas peculiaridades. Em decorrência dos avanços tecnológicos, com a consequente facilidade em se propagar e perenizar informações, passou-se a pensar na existência de um direito ao esquecimento, tendo a ideia sido encampada por parcela da doutrina e da jurisprudência. Nesse contexto, o direito ao esquecimento representa o direito voltado a assegurar que não sejam rememorados, redivulgados ou mesmo perenizados (esta última ação relacionada à comunicação feita através da internet) fatos negativos do passado, lícitamente divulgados à época em que ocorreram, mas que em razão do transcurso do tempo perderam a contemporaneidade, de forma que a informação revigorada acaba por causar prejuízo à pessoa atrelada aos fatos. É dizer, propugna-se que o transcorrer do tempo ocasionaria o efeito jurídico de transmutar em ilícita uma informação lícitamente levada ao conhecimento do público anteriormente. A fim de dar concretude ao direito ao esquecimento, e a depender da corrente doutrinária perfilada, atribuem-se a tal direito as mais diversas naturezas jurídicas, classificando-o, dentre outras modalidades, como faculdade, poder, direito autônomo da personalidade, direito subjetivo derivado do direito fundamental à intimidade ou mesmo direito subjetivo de índole negativa com feição complexa. Afora isso, em razão da ausência de previsão legal expressa, busca-se enquadrar o direito ao esquecimento como direito fundamental implícito, extraído do princípio da dignidade da pessoa humana e da cláusula geral de proteção da personalidade. Afirma-se, ainda, existirem manifestações legislativas parciais relacionadas ao direito ao esquecimento que, se compreendidas sistematicamente, reforçariam a ideia da existência do direito ao esquecimento, uma vez entendidas como manifestação do referido direito. De outro lado, o reconhecimento da existência do direito ao esquecimento pode representar grave violação ao princípio fundamental da liberdade de expressão, uma vez possivelmente configurar-se como uma forma de censura, na modalidade prévia ou posterior. Além disso, a aceitação e aplicação do direito ao esquecimento pode ainda conflitar com inúmeros outros valores e direitos assegurados em nosso ordenamento jurídico, tudo a depender do caso concreto. A dissertação divide-se em três capítulos. O primeiro versa sobre direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana, liberdades comunicativas, direitos da personalidade e direito à privacidade. O segundo analisa a origem e o conceito do direito ao esquecimento. Neste capítulo, buscou-se verificar como referido direito vem sendo tratado na Europa, uma vez caracterizar-se o continente europeu como o berço do reconhecimento e utilização do direito ao esquecimento. Fez-se, ainda, o exame de como o direito ao esquecimento é recepcionado nos Estados Unidos da América, uma vez que o presente trabalho se caracteriza como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em ciência jurídica em dupla titulação com a *Delaware Law School - Widener University*, local este no qual se realizaram parcela das pesquisas utilizadas. Tratou-se, também, da forma como o direito ao esquecimento vem sendo aplicado na Colômbia, eis que país da América Latina possuidor de uma ordem constitucional que guarda afinidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cuja Corte Constitucional tem se destacado pela rapidez e qualidade de suas decisões,

bem como por enfrentar a difícil missão de dar conformação ao princípio da dignidade humana. No terceiro e último capítulo, tratar-se-á do direito ao esquecimento no Brasil, contrastando tal direito com elementos e peculiaridades da ordem jurídica nacional, assim como efetuando análise de tratativa jurisprudencial conferida ao tema. Para o desenvolvimento da presente pesquisa utilizou-se o método indutivo e comparativo, subministrado com pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; liberdade de expressão; dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais.

ABSTRACT

This Dissertation is part of the Line of Research Law and Jurisdiction of the Master's degree program in Legal Science of the University of Vale do Itajaí. Its focus of analysis is the right to be forgotten, and some of its peculiarities. As a result of technological advances, and the ease with which information can be propagated and perpetuated, people have begun to think about the existence of a right to be forgotten, an idea that was taken up by part of the doctrine and jurisprudence. The right to be forgotten is an assurance that certain information from the past will not be remembered, re-published or even perpetuated (the latter action related to communication made over the internet). Its purpose is to protect individuals from potential harm caused by the resurgence of negative facts from their past which, although lawfully disclosed at the time they occurred have, over time, lost their contemporaneity. It is argued that the passage of time would cause the legal effect of transmuting information that was lawfully brought to the public's attention at an earlier date. In order to give concreteness to the right to be forgotten, and depending on the profound doctrinal current, various different legal natures are attributed to this right, classifying it, among other modalities, as faculty, power, autonomous personality right, subjective right derived from the fundamental right to intimacy, or even subjective right of a negative nature with complex features. Aside from that, due to the absence of express legal provision, efforts are made to frame the right to be forgotten as an implicit fundamental right, based on the principle of human dignity and the general clause of protection of personality. There do exist some partial legislative manifestations related to the right to be forgotten, which, if systematically understood, would reinforce the idea of the existence of the right to be forgotten, once these are understood as a manifestation of that right. On the other hand, the recognition of the existence of the right to be forgotten can represent a serious violation of the fundamental principle of freedom of expression, as it could be seen as a form of censorship, in the prior or latter modality. The acceptance and application of the right to be forgotten could also conflict with numerous other values and rights enshrined in our legal system, depending on the specific case. This dissertation is divided into three chapters. The first chapter addresses fundamental rights, human dignity, freedoms of communication, personality rights, and the right to privacy. The second analyzes the origin and the concept of the right to be forgotten, looking at how this right has been treated in Europe, which is viewed as the birthplace of the recognition and use of the right to be forgotten. It also examines how the right to be forgotten is accepted in the United States of America, as this work is a partial requirement for the title of master in legal science, in a double degree with Delaware Law School - Widener University, where part of the research for this work was carried out. It also looks at how the right to be forgotten has been applied in Colombia, a Latin American country with a constitutional order that has close affinity with the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, whose Constitutional Court has excelled for the speed and quality of its decisions and for the way it has dealt with the difficult challenge of legalizing the principle of human dignity. The third and final chapter deals with the right to be forgotten in Brazil, viewing it in light of elements and peculiarities of the national legal order. An analysis is made of the jurisprudential approach given to the theme. For the development of this research, the inductive method was used, supported by bibliographic research.

Keywords: right to be forgotten; freedom of expression; dignity of the human person; fundamental rights.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, realizado em dupla titulação com a *Delaware Law School - Widener University*.

O seu objetivo científico é analisar aspectos atinentes à existência do direito ao esquecimento, seus fundamentos e delimitações, visando apurar critérios capazes de viabilizar sua correta aplicação em uma sociedade de hipercomunicação, potencializada pelo constante avanço tecnológico.

É nesse ambiente hipercomunicativo, de propagação desenfreada de informações, que muitas vezes se entrecrocavam as liberdades comunicativas e outros direitos.

Por conseguinte, cabe verificar: a) se as liberdades comunicativas preponderam sobre outros direitos atrelados à dignidade da pessoa humana, como os direitos da personalidade; b) se o direito ao esquecimento configura ferramenta jurídica adequada para assegurar a correta harmonização entre as liberdades comunicativas quando em conflito com outros aspectos relacionados à proteção da dignidade humana e aos direitos da personalidade; e, c) quais os limites, critérios de aplicação e possibilidades de efetivação do chamado direito ao esquecimento, em âmbito nacional, considerando para tanto uma pesquisa comparada.

Para tanto, realizou-se a análise de casos a fim de verificar como a construção doutrinária trazida é aplicada na ordem jurídica brasileira, notadamente pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Para a pesquisa foram levantadas as algumas hipóteses, destacando-se, que, a depender do caso concreto e do arcabouço legislativo aplicável é que será possível verificar se as liberdades comunicativas preponderam sobre outros direitos vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade.

Além disso, o direito ao esquecimento pode, ou não, ser caracterizado como ferramenta jurídica válida e adequada para equacionar a colisão entre as

liberdades comunicativas e outros direitos, como os referentes ao livre desenvolvimento da personalidade, da autodeterminação informativa, da honra e imagem, advindos da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com análise acerca dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, das liberdades comunicativas e dos direitos da personalidade.

O Capítulo 2 trata especificadamente do direito ao esquecimento, sua origem, conceituação, classificação de sua natureza jurídica, critérios sopesados para verificar a possibilidade de sua aplicação. Também é feito o exame da forma como tal instituto jurídico vem sendo tratado na Europa, uma vez caracterizar-se o continente europeu como o berço do reconhecimento e utilização do direito ao esquecimento. Fez-se, ainda, o exame de como o direito ao esquecimento é recepcionado nos Estados Unidos da América, uma vez que o presente trabalho se caracteriza como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em ciência jurídica em dupla titulação com a Delaware Law School - Widener University, local este no qual se realizaram parcela das pesquisas utilizadas. Tratou-se, também, da forma como o direito ao esquecimento vem sendo aplicado na Colômbia, eis que país da América Latina possuidor de uma ordem constitucional que guarda afinidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cuja Corte Constitucional tem se destacado pela rapidez e qualidade de suas decisões, bem como por enfrentar a difícil missão de dar conformação ao princípio da dignidade humana.

O Capítulo 3 dedica-se a analisar o direito ao esquecimento de uma perspectiva nacional, buscando investigar qual seu possível embasamento constitucional, o tratamento conferido às liberdades comunicativas, se existe previsão legal expressa acerca do direito ao esquecimento e, por fim, realizou-se a análise de casos a fim de verificar como a construção doutrinária trazida é aplicada na ordem jurídica brasileira, notadamente pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o direito ao esquecimento.

O Método a ser utilizado na fase de Investigação será o comparativo e o indutivo; na fase de Tratamento dos Dados será o cartesiano, e, dependendo do resultado das análises, no Relatório da Pesquisa será empregado o Método lógico-indutivo.

Nesta Dissertação os Conceitos Operacionais das Categorias principais são apresentados em glossário inicial.

Capítulo 1

DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIGNIDADE HUMANA, LIBERDADES COMUNICATIVAS, DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITO À PRIVACIDADE

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito ao esquecimento é compreendido como desdobramento de direitos fundamentais, também se caracterizando, assim, como um direito fundamental. Muito embora o seu desenvolvimento seja recente, ele se encontra atrelado com a primeira dimensão dos direitos fundamentais, em razão de sua natureza estar vinculada a aspectos relacionados à autonomia pessoal e às liberdades individuais, de forma que “o paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado”.⁶

Os direitos fundamentais podem ser abordados sob perspectiva jusnaturalista ou positivista.

Para a linha teórica jusnaturalista, esses direitos estariam vinculados à própria natureza humana e, portanto, seriam inatos e evidentes, representando “uma ordem jurídica universalmente válida, historicamente invariável e axiologicamente superior àquela produzida pelo Estado”.⁷

Entretanto, o jusnaturalismo se mostra impregnado de múltiplas deficiências, decorrentes, sobretudo, da dificuldade de identificação de quais seriam esses direitos e, portanto, da falta de precisão, indefinição e ausência de previsibilidade.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 135.

⁷ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 120.

Segundo a perspectiva positivista, os direitos fundamentais, somente são reconhecidos se estiverem previstos no ordenamento jurídico, ou seja, apenas podem ser direitos fundamentais aqueles que recebem concreção jurídica.

No presente trabalho opta-se por adotar o modelo paradigmático positivista, uma vez permitir melhor abordagem histórica e evolutiva do tema em discussão, conforme orientação doutrinária de Norberto Bobbio⁸, Luigi Ferrajoli⁹ e Gregorio Peces-Barba¹⁰.

Partindo-se da linha teórica positivista, visando evitar indevida confusão conceitual, se faz a distinção entre o que se entende por direitos humanos e direitos fundamentais e, para tanto, utiliza-se o plano de positivação como fator de diferenciação.

⁸ “O ponto de vista pelo qual nos propomos a estudar a norma jurídica neste curso pode ser denominado formal. É formal no sentido de que consideraremos a norma jurídica *independientemente do seu conteúdo*, ou seja, na sua *estrutura*. [...] enquanto para a teoria tradicional um ordenamento jurídico se compõe de normas jurídicas, para a nova perspectiva normas jurídicas são aquelas que passam e integrar um ordenamento jurídico. Em outros termos: não existem ordenamentos jurídicos porque existem normas jurídicas distintas de normas não jurídicas, mas existem normas jurídicas porque existem ordenamentos jurídicos distintos de ordenamentos não jurídicos. O termo ‘direito’, na acepção mais comum do direito objetivo, indica um tipo de sistema normativo, não um tipo de norma”. (BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 61, 195-196).

⁹ “Propongo una definición *teórica*, puramente *formal* o *estructural*, de derechos fundamentales: son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a um sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. [...] Incide todavía menos sobre tal significado la previsión en un texto constitucional, que es sólo una garantía de su observancia por parte del legislador ordinario: son fundamentales, por ejemplo, también los derechos adscritos al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas or el código procesal penal, que es una ley ordinaria”. (FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. 4 ed. Madrid: Editora Trotta, 2004, p. 37-38).

¹⁰ “Así, los derechos fundamentales son: 1) Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista. [...] 2) Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos. [...] 3) em terceiro lugar, los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante em la vida social, y por tanto condicionados em su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad”. (PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 109-112).

Nesse sentido, fundamentais são apenas os direitos reconhecidos pelo direito constitucional positivo interno de cada Estado. Já os direitos humanos guardariam pertinência com direitos positivados em documentos de direito internacional, detendo, portanto, caráter supranacional.¹¹

1.1.1 Construção histórica dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais perpassaram por maturação histórica e consolidação paulatina¹², caracterizando-se, segundo abalizada doutrina, por representarem a lei do mais débil, conquistada mediante diversos movimentos revolucionários.¹³

Para Gregorio Peces-Barba a compreensão dos direitos fundamentais ocorre mediante atividade intelectual integradora, entre a fundamentação ética dos direitos fundamentais, denominada de filosofia dos direitos fundamentais¹⁴, e o direito positivo, ou seja, através do encontro do Direito e da moral, mediado pelo poder, pois apregoa que muito embora os direitos possuam raiz moral, somente produzem efeito

¹¹ “Em que pese os dois termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se, de passagem, procedente para a distinção, é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação jurídica com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed, rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 29).

¹² “Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”. (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5)

¹³ “Siempre, los derechos fundamentales se afirman una y otra vez como leyes del más débil, en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia. La historia del constitucionalismo es la historia de esta progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos y de las conexas funciones de garantía. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos jamás ha caído del cielo, sino que todos han sido conquistados por movimientos revolucionarios: las grandes revoluciones americana y francesa, después los movimientos decimonónicos por las constituciones, en fin, las luchas obreras, feministas, ecologistas y pacifistas del pasado siglo”. (FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoría del Derecho. Madrid: Editora Trotta, 2007, Vol. 1, p. 776-777)

¹⁴ “[...] el primeiro de los momentos en la génesis de este tema y que yo he llamado filosofía de los derechos fundamentales, es decir, a la fundamentación ética de los mismos”. (PECES-BARBA, Gregorio. **Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales**. Anuario de Derechos Humanos, n. 4. Editora Universidad Complutense, Madrid, 1986-1987, p. 219-258, p. 227).

na vida social quando traduzidos em normas legais pertencentes ao ordenamento jurídico.¹⁵

Extenso e árduo caminho foi percorrido para que os direitos fundamentais alcançassem a abrangente importância e concretização experimentadas na atualidade.

A primeira construção teórica voltada aos direitos fundamentais remonta ao jusnaturalismo¹⁶, no sentido de o homem ser detentor de direitos naturais e inatos¹⁷ que prescindem da outorga pelo soberano, culminando por fazer florescer a concepção individualista da sociedade.

O individualismo, robustecido pela convicção da existência de direitos pertencentes ao homem, fez surgir a reivindicação do direito à liberdade de crença religiosa como o primeiro direito individual reclamado.¹⁸

Sob o influxo das teorias contratualistas, influenciadas pelos ideais iluministas, também ocorreu radical inversão de perspectiva da relação política¹⁹,

¹⁵ “La comprensión de los derechos fundamentales [...] supone una actividad intelectual integradora de lo que llamo filosofía del derecho y Derecho positivo. Es un punto de encuentro entre Derecho y moral, y que se sitúa en el Derecho en el nivel superior del Ordenamiento y en la moral plantea los problemas centrales. [...] Su inseparable conexión se produce porque los derechos tienen una raíz moral que se indaga a través de la fundamentación, pero no son tales sin pertenecer al Ordenamiento y poder así ser eficaces en la vida social, realizando la función que los justifica. Moralidad y juridicidad o moralidad legalizada forman el ámbito de estudio necesario para la comprensión de los derechos fundamentales”. (PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 103-104).

¹⁶ “No jusnaturalismo que inspirou o constitucionalismo, os direitos do homem eram vistos como direitos inatos e tidos como verdade evidente, a compeli-la a mente”. (LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 123).

¹⁷ “A liberdade (a independência de ser constrangido pela escolha alheia) na medida em que pode coexistir com a liberdade de todos os outros de acordo com a lei universal, é o único direito original pertencente a todos os homens em virtude da humanidade destes”. (KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro, 2003, p. 83).

¹⁸ “A passagem das prerrogativas estamentais para os direitos do homem encontra na Reforma, que assinala a presença do individualismo no campo da salvação, um momento importante de ruptura com uma concepção hierárquica de vida no plano religioso, pois a reforma trouxe a preocupação com o sucesso no mundo como sinal da salvação individual. Desta ruptura da unidade religiosa deriva o primeiro direito individual reivindicado: o da liberdade de opção religiosa”. (LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 121).

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 4.

alterando substancialmente a maneira de entender a relação havida entre Estado e cidadão, tornando a soberania popular²⁰ o fator de legitimação do exercício do poder.²¹

Por conseguinte, conforme expõe Gregorio Peces-Barba, os direitos fundamentais representam um conceito histórico do mundo moderno²², eis que o reconhecimento dos direitos fundamentais somente se fez possível com a concepção do Estado, cuja realidade jurídica se dá a partir do trânsito para a modernidade.²³

O professor Marcos Leite Garcia destaca que ao utilizar a expressão trânsito à modernidade, Gregorio Peces-Barba:

[...] encontra dificuldade na delimitação cronológica do período em razão das divergências de interpretação quanto à origem da Idade Média e onde se localiza o início do Renascimento. Considerou, portanto, mais adequado utilizar o termo para o período histórico que se iniciará no século XIV e chegará até o século XVIII ou XIX. Evidentemente que dependendo da região em que estaria sendo aludida, uma vez em algumas regiões as condições de superação do feudalismo se darão antes, como na Itália e Inglaterra e em outras mais atrasadas será depois como na França e na Alemanha; assim sendo na península ibérica ainda mais atrasadas. Em algumas latitudes o feudalismo adentra até o século XX, quiçá o XXI.”²⁴

²⁰ “A ideia de que os homens podem organizar o Estado e a sociedade de acordo com a sua vontade e a sua razão, pondo de lado a tradição e os costumes, foi a grande novidade da Ilustração. Ela trouxe a substituição do princípio de legitimidade dinástica que, na forma da monarquia hereditária, foi o legado que a Idade Moderna herdou da sociedade medieval, baseada nos costumes, pelo princípio da soberania popular, de origem contratualista”. (LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 123).

²¹ “Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 134).

²² “No se puede hablar propiamente de derechos fundamentales hasta la modernidad. Cuando afirmamos que se trata de un concepto histórico propio del mundo moderno, queremos decir que las ideas que subyacen en su raíz, la dignidad humana, la libertad o la igualdad, por ejemplo, sólo se empiezan a plantear desde los derechos en un momento determinado de la cultura política y jurídica”. (PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 113).

²³ “Los derechos fundamentales que se originan e se fundan en la moralidad y que desembocan en el Derecho lo hacen a través del Estado, que es punto de referencia de la realidad jurídica a partir del tránsito a la modernidad. Sin el apoyo del Estado, esos valores Morales no se convierten en derecho positivo, y por consiguiente, carecen de fuerza para orientar la vida social en un sentido que favorezca su finalidad moral.” (PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 105).

²⁴ GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Julianio Keller do; MARCELINO JÚNIOR, Julio

De todo modo, para Gregorio Peces-Barba, os direitos fundamentais correspondem à cristalização histórica de uma concepção moral que se concentra na dignidade do homem e nos valores da liberdade e da igualdade.²⁵

1.1.2 A constitucionalização dos direitos fundamentais

Como assinalado, para Peces-Barba os direitos fundamentais somente produzem efeitos na tessitura social a partir de sua efetiva positivação no ordenamento jurídico.

Dessa nova forma de entender a sociedade, sobrevieram documentos representativos de pactos sociais, as chamadas Declarações de Direitos²⁶, que, à época, representavam inafastável conquista das aspirações até então políticas e filosóficas²⁷, caracterizando-se em importante instrumento de salvaguarda dos indivíduos²⁸, merecendo especial destaque o *Bill of Rights* inglês de 1689, a Declaração do povo da Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa de 1789.

Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p.194.

²⁵ “Por supuesto que los derechos fundamentales son la cristalización histórica de una concepción moral que sitúa como eje la dignidad del hombre y los valores de libertad e igualdad como cauces para alcanzarla. Pero es igualmente cierto que no se puede emplear el término Derecho con propiedad, ni hablar de derechos humanos ni de derechos fundamentales, si esa moralidad na forma parte del Derecho positivo”. (PECES-BARBA, Gregorio. **Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales**. Anuario de Derechos Humanos, n. 4. Editora Universidad Complutense, Madrid, 1986-1987, p. 219-258, p. 226).

²⁶ “O pacto social prescinde de um documento escrito. Entretanto, nada proíbe seja reduzido a termo, em texto solene. Isto, inclusive, tem a vantagem da clareza e da precisão, bem como um caráter educativo. Tal documento o século XVIII cuidou de formalizar. Não é ele a Constituição que já o presume existente. É a *declaração* de Direitos. No pensamento político setecentista, a declaração de direitos, por um lado, explicita os direitos naturais, por outro, com já se apontou, enuncia as limitações destes, que são admitidas a bem da vida em sociedade”. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5).

²⁷ “[...] situa-se como ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, sobretudo o *Bill of Rights* de Virgínia (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, até ali mais afeiçoados a reivindicações políticas e filosóficas do que normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente”. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 134).

²⁸ “De fato, para o homem emancipado e isolado em sociedades crescentemente secularizadas, as Declarações dos Direitos representavam um anseio muito compreensível de proteção, pois os indivíduos não se sentiam mais seguros de sua igualdade perante Deus, no plano espiritual, e no plano temporal no âmbito dos *estamentos* ou ordens das quais se originavam”. (LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 123).

Entretanto, o ponto culminante para o reconhecimento dos direitos fundamentais ocorre quando da sua constitucionalização.²⁹

Diante do primado da Constituição na ordem jurídica interna dos Estados³⁰, este se torna o documento jurídico mais apropriado para em seu bojo ver materializados os direitos e valores³¹ indissociáveis do ser humano³², porquanto submete todos à observância do pacto constitucional.³³

Torna-se importante notar, ainda, que a concretização constitucional dos direitos fundamentais é dividida em gerações³⁴ ou dimensões³⁵.

²⁹ “Designa-se por **constitucionalização** a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). [...] Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculativas* e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes “declarações de direitos”. (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 378)

³⁰ “Verdadeiro é, de fato, que antes de ter sido posto em prática o sistema norte americano de *judicial review (of the constitutionality of legislation)*, nos outros Estados – e refiro-me, em particular, aos Estados da Europa – nada de semelhante tinha sido criado. A razão disto é, de resto, facilmente compreensível se se pensa que, precisamente, com a Constituição norte-americana, teve verdadeiramente início a época do ‘constitucionalismo’, com a concepção da *supremacy of the Constitution* em relação às leis ordinárias”. (CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 46).

³¹ “[...] On the other hand, the Constitution embodies basic values that must endure over time, such as freedom of expression, equality, and a rule of law. The words embodying those values must be general, for even though the values do not change over time, the circumstances to which they apply change often”. (BREYER, Stephen. **The Court and the World: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2016, p. 275).

³² “At the very of Black’s view of life in a constitutional republic was the document itself. The fundamental law [...] was the essence of freedom and liberty in a democratic republic”. (BALL, Howard. **Hugo L. Black: Cold Steel Warrior**. New York: Oxford University Press, 1996, p. 109).

³³ “O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo de proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões. Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documentos jurídicos com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem”. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 133).

³⁴ “Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade”. (BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 562).

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed, rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do

De conformidade com Paulo Bonavides³⁶, a primeira geração versa sobre os direitos da liberdade e seus consectários. A segunda geração trata do direito à igualdade. A terceira geração assenta-se no direito à fraternidade. Já a quarta geração diz respeito ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Por fim, a quinta geração dos direitos fundamentais refere-se ao direito à paz.

Gregorio Peces-Barba explica o fenômeno evolutivo dos direitos fundamentais utilizando-se do que denomina de processos de formação dos direitos fundamentais, sendo estes: positivação, generalização, internacionalização e especificação.³⁷

As denominadas linhas de evolução dos direitos fundamentais propugnadas por Gregorio Peces-Barba foram analisadas pelo professor Marcos Leite Garcia, senão vejamos:

Uma outra das sugestivas contribuições do professor Gregorio Peces-Barba à teoria dos direitos fundamentais, entre tantas, consiste no estudo das chamadas linhas de evolução dos direitos em questão que são relatadas nos seguintes processos, entre os quais incluímos didaticamente um anterior por nós chamado processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. Resumidamente estes são: a) processo de positivação: a passagem da discussão filosófica ao Direito positivo (primeira geração, direitos de liberdade); b) processo de generalização: significa a extensão do reconhecimento e proteção dos direitos de uma classe a todos os membros de uma comunidade como consequência da luta pela igualdade real (direitos sociais ou de segunda geração); c) processo de internacionalização: ainda em fase embrionária, de difícil realização prática e que implica na tentativa de internacionalizar os direitos humanos e que ele esteja por cima das fronteiras e abarque toda a Comunidade Internacional; d) processo de especificação: pelo qual se considera a pessoa em situação concreta para atribuir-lhe direitos, seja como titular de direitos como criança, idoso, como mulher, consumidor, etc., ou como alvo de direitos como o de um meio ambiente saudável ou à paz (direitos difusos ou de terceira geração).³⁸

Advogado, 2015.

³⁶ BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

³⁷ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 107.

³⁸ GARCIA, Marcos Leite. A Concepção dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: Um Estudo Preliminar. **Revista DIREITO E JUSTIÇA**. Reflexões Sociojurídicas. Porto Alegre. Ano. XVI. n. 26, p. 37-61, abril de 2016.

Além disso, Marcos Leite Garcia pugna pela existência de um processo de formação anterior à positivação, chamada de processo de formação do ideal dos direitos fundamentais.³⁹

A teoria das gerações de direitos fundamentais é criticada por Joaquín Herrera Flores, ao argumento de exprimir visão excessivamente unilateral e evolutiva, capaz de induzir à equívoca conclusão de as gerações anteriores de direitos fundamentais já terem sido ultrapassadas, passando a impressão de se mostrar impertinente continuar com os esforços que culminaram com o reconhecimento dos direitos fundamentais das primeiras gerações, quando, em verdade, propugna que se deve continuar lutando diuturnamente por todas as gerações de direitos.⁴⁰

1.2 A DIGNIDADE HUMANA

Os ensinamentos judaico-cristãos, mas não apenas estes, estruturaram as noções rudimentares formadoras da mentalidade que possibilitou reconhecer a existência da dignidade humana.⁴¹ A manifestação inicial do valor intrínseco do ser humano decorreu da representação de o homem ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, bem como da narrativa de o próprio Deus ter vindo à terra encarnado, assumindo a forma humana de Jesus Cristo, propagando a mensagem da salvação individual e do respeito ao próximo.

Jayme Altavila⁴² e Afonso Arinos de Melo Franco, bem expressaram a essencialidade dos referidos ensinamentos, tendo este último assentado:

³⁹ “Antes, porém, do início do processo de positivação, ou melhor, do primeiro processo de positivação levado a cabo com as revoluções burguesas do século XVIII, nos parece acertado e didático falar em um anterior processo de evolução que seria o qual chamamos de processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. Esse processo de evolução estaria diretamente relacionado com a fundamental pergunta da filosofia dos direitos fundamentais que seria: qual deve ser seu conteúdo?” (GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 10, n. 2, p. 417-450, jul./dez. 2005, p. 420).

⁴⁰ FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 69.

⁴¹ DAL RI, Luciene. *Dignitas*: continuidades e descontinuidades entre o antigo e o medieval. **Revista Pistis Prax**, Curitiba, v. 6, n. 3, set/dez. 2014, p. 753-772.

⁴² “E Will Durant, na Filosofia da Vida, assim por intermédio de um personagem: - A Grécia teve cultura, mas não revelou coração; até seus filósofos defendiam a escravidão. Se os gregos produziram arte e ciência, dos judeus saiu a ideia de justiça social e dos direitos do homem. Graças a esta fé, a pequenina Israel, perdida entre os grandes impérios antigos e perseguida pelas nações modernas,

Esta distinção básica entre os setores da vida individual, que podiam ser sujeitos à tutela do Estado, e os outros, que dela deviam ser independentes, se exprime na palavra já citada de Jesus Cristo, segundo a qual se deve dar a César (ao Estado) apenas o que é de César, reservando para Deus o que a Ele pertence. Foi, portanto, a doutrina cristã, que revelou ao homem a necessidade de ser uma parte de sua vida inviolável ao poder do Estado.⁴³

Entretanto, paradoxalmente, sustenta-se que muito embora os valores judaico-cristãos tenham exercido forte influência, o resultado obtido culminou por representar o anverso, isto é, verdadeiros direitos para desrespeitar o Decálogo (os dez mandamentos), ao franquear uma zona cinzenta que se localiza fora do alcance da religião e do poder secular.⁴⁴

Noutras palavras, nessa zona cinzenta pode-se descumprir os preceitos religiosos “e, se o poder intervier, pegando-me com as calças na mão e tentando impedir minhas transgressões, posso gritar: ‘Isso é uma violação aos meus direitos humanos básicos’.”⁴⁵

A transposição da dignidade da pessoa humana da esfera religiosa ou filosófica para o espaço jurídico é fenômeno recente, datado, salvo raríssimas exceções⁴⁶, do fim de Segunda Guerra Mundial⁴⁷, mais especificadamente a contar

alcançará a vitória no fim. Os povos que hoje a oprimem, curvam-se ante seu espírito e encampam os ideais que Israel deu ao mundo”. (ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 11. ed. São Paulo: Ícone, 2006, p. 35).

⁴³ FRANCO, Afonso Arinos de Melo Franco. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Teoria Geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, Vol. I, 1968, p. 154-155.

⁴⁴ “Também é fundamental não nos esquecermos da interconexão entre o Decálogo (os mandamentos divinos impostos de maneira traumática) e seu anverso moderno, os enaltecidos ‘direitos humanos’. Como demonstra amplamente a experiência de nossa sociedade pós-política liberal-permissiva, os direitos humanos são, no fundo, apenas *direitos de violar os Dez Mandamentos*. ‘Direito à privacidade’ – direito ao *adultério*, em segredo, onde ninguém me vê ou tem o direito de se meter em minha vida. ‘Direito de buscar a felicidade e possuir propriedade privada’ – direito de *roubar* (explorar os outros). ‘Liberdade de imprensa e expressão de opinião’ – direito de *mentir*. ‘Direito dos cidadãos livres de possuir armas’ – direito de *matar*. Por fim, ‘liberdade de crença’ – direito de adorar falsos deuses. É claro, os direitos humanos não perdoam *diretamente* a violação dos Dez Mandamentos; a questão é simplesmente que eles abrem uma ‘zona cinzenta’ que deveria continuar fora do alcance do poder (religioso e secular)”. (ŽIŽEK, Slavoj. **O absoluto frágil**. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 111).

⁴⁵ ŽIŽEK, Slavoj. **O absoluto frágil**. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 111.

⁴⁶ “A Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar) já havia previsto em seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido em seu art. 151, I, que o objetivo maior da ordem econômica é o de garantir uma existência humana digna. Também podem ser citados os exemplos da Constituição Portuguesa de 1933 (art. 6, nº 3) e a Constituição da Irlanda de 1937 (preâmbulo)”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed, rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 98).

⁴⁷ “The influence of the Second World War on dignity jurisprudence in America is visible, though less

da Declaração Universal dos Direitos do Homem, elaborado pela Organização das Nações Unidas - ONU, em 10 de dezembro de 1948, cujo artigo 1º expressamente disciplinou que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.⁴⁸

A contar da metade do século passado, muitos países expressamente consagraram a dignidade da pessoa humana em suas Constituições, como é o caso, por exemplo, da Alemanha (Art. 1º, I), Espanha (preâmbulo e art. 10, I), Grécia (art. 2º, I) e Portugal (art. 1º).

Quanto à natureza jurídica atribuída à dignidade da pessoa humana, Erin Daly sustenta ser a dignidade da pessoa humana um direito, muito embora reconheça sua dificultosa conceituação.⁴⁹ A dignidade da pessoa humana também é reconhecida como um efetivo direito por Aharon Barak.⁵⁰

No Brasil, a dignidade da pessoa humana foi incluída no rol dos Princípios Fundamentais, encontrando expressa previsão no art. 1º, III, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.⁵¹

pronounced than in some other countries.” (DALY, Erin. **Dignity rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, p. 82).

⁴⁸ Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

⁴⁹ “The modern concept of dignity departs from this model in profoundly important ways. [...] Third, as rendered in constitutions and enforced by constitutional courts, it is a *right* that can be and often is asserted against the state or others and enforced by a court. [...] Dignity is so amorphous, and potentially unbounded, and its application potentially so broad, that courts wishing to give effect to the constitutional text must work hard to find its true meaning. Nonetheless, courts have engaged in this project with enthusiasm. In thousands of cases, courts have shaped the meaning of human dignity and made it relevant to people around the globe. In the aggregate, these cases show convincingly that the idea of human dignity has, in the last sixty years, turned into a legal right – or many legal rights – that courts will enforce and that governments are bound to respect.” (DALY, Erin. **Dignity rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, p. 10 e 25).

⁵⁰ “Most central of all human rights is the right to dignity. [...] Dignity unites the other human rights into a whole. It also constitutes a right in itself and is recognized as such in several constitutions; [...] When human dignity is expressly mentioned in a constitution, the scope of its application as a right is determined by its relationship with other rights, in accordance with the structure of rights protection in that particular constitutions. Therefore, the same right of dignity may have a different scope in different constitutions”. (BARAK, Aharon. **The judge in a Democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2008, E-Book, p. 1550 – 1560).

⁵¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, considerando o cenário jurídico brasileiro, Daniel Sarmento classifica a dignidade humana como princípio normativo de máxima estatura⁵², comungando da mesma orientação doutrinária Ingo Wolfgang Sarlet, pois para o referido jurista a dignidade da pessoa humana além de representar um valor superior da ordem jurídica brasileira, possui, ainda o *status* jurídico-normativo de um princípio jurídico-constitucional fundamental.⁵³

O princípio da dignidade da pessoa humana tem representado o fundamento da ordenação constitucional⁵⁴, tanto nos países em que referido princípio encontra-se expressamente incluído em posição de destaque nas Constituições - tal como ocorre com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, III)⁵⁵ -, quanto naqueles em que não há previsão expressa.^{56 57}

⁵² “A dignidade humana é hoje amplamente reconhecida como um princípio normativo de máxima estatura, e não como mera proclamação retórica. [...] A dignidade humana, em síntese, de mera proclamação religiosa e filosófica converteu-se em princípio jurídico vinculante da mais elevada estatura, mas isso não a privou da sua dimensão moral. Pelo contrário, a sua positivação é parte importante do fenômeno de abertura do Direito à leitura moral”. (SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 56-58).

⁵³ “Com efeito, se em outras ordens constitucionais - com destaque para a Alemanha -, onde igualmente a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão, nem sempre houve clareza quanto ao seu correto enquadramento, tal não ocorre – ao menos aparentemente – no Brasil. Com efeito, considerando tanto a formulação utilizada quanto a localização, visto que sediada no Título I, dos Princípios Fundamentais, verifica-se que o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez – consoante já frisado – à condição de princípio (e valor) fundamental (art. 1º, inciso III). Aliás, a positivação na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental é, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional brasileiro [...]. Assim, antes de assumir a forma (jurídico-normativa) de princípio e/ou regra, a dignidade da pessoa humana assume a condição de valor superior (e fundamental) da ordem jurídica brasileira”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 79, 82 e 83).

⁵⁴ “[...] It is the source from which all other human rights are derived”. (BARAK, Aharon. **The judge in a Democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2008, E-Book, p. 1550).

⁵⁵ NOVAIS, José Reis. **A dignidade da Pessoa Humana**. Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2016, Vol. I, p. 20.

⁵⁶ “For Brennan, the Constitution was a living document that should be interpreted to reflect fundamental underlying Principles such as ‘human dignity’ as well as the values of a given era that might not be expressly stated in the Constitution. [...] Turning to the meaning of the Constitution, Brennan reiterated his long-held view that the Constitution’s goal is to recognize and protect individual human dignity.” (STERN, Seth; WERMIEL, Stephen. **Justice Brennan: liberal champion**. New York: Houghton Mifflin Harcourt, 2010, p. 504-505).

⁵⁷ “When human dignity is not mentioned expressly in a constitution, as is the case in the United States, Canada, and many other countries, the question arises as to whether human right in these legal systems. A way of recognizing a constitutional right to dignity in those systems is through interpretation of specific rights, mainly the right to equality. It can also be recognized through interpretation of the whole bill of rights, whereby human dignity either is implied by the overall structure of the rights or is derived from their ‘penumbras’”. (BARAK, Aharon. **The judge in a Democracy**. Princeton: Princeton

Em relação ao papel desempenhando pelo princípio da dignidade da pessoa humana, ao menos na realidade jurídica brasileira, aponta Daniel Sarmento que:

O princípio da dignidade da pessoa humana desempenha múltiplas funções na ordem jurídica brasileira. Trata-se, em primeiro lugar, de fundamento da legitimidade do Estado e do ordenamento jurídico. Tal princípio é, ainda, critério para interpretação e integração das normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais em todos os ramos do Direito. A dignidade funciona também como parâmetro para a ponderação entre interesses constitucionais conflitantes, atribuindo um peso *prima facie* superior aos direitos e interesses que lhe sejam mais próximos. E o princípio opera, ainda, como limite para direitos fundamentais, justificando restrições a direitos voltadas à inibição de atos atentatórios à dignidade de terceiros.⁵⁸

Alude-se, ainda, à possibilidade de o princípio da dignidade da pessoa humana caracterizar-se como fonte de direitos fundamentais não expressamente enumerados no texto constitucional, tal como explicita Daniel Sarmento:

O princípio da dignidade da pessoa humana é, ademais, fonte de direitos fundamentais não enumerados no texto constitucional. Com isso, a dignidade proporciona uma proteção mais cabal à pessoa humana, completando possíveis lacunas e omissões do poder constituinte. A dignidade humana não é propriamente um direito fundamental, mas a matriz de onde brotam direitos mais específicos.⁵⁹

Como visto, o princípio da dignidade da pessoa humana congrega multifacetadas características e funções, e a despeito da importância que lhe é conferida, este não apresenta significado preciso e instantaneamente inteligível⁶⁰, mostrando-se de difícil conceituação e delimitação.⁶¹

University Press, 2008, E-Book, p. 1582).

⁵⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 326.

⁵⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 327.

⁶⁰ "Whereas every constitutional right requires *some* definition, the contours of the right to dignity are even less defined than the right to health or to due process precisely because dignity may be implicated in every aspect of life". (DALY, Erin. **Dignity Rights**. Courts, Constitutions and the Worth of the Human Person. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, p. 61).

⁶¹ "Ora, é aqui que residem as maiores dificuldades de concretização do princípio: a necessidade de se chegar a um conceito secular, aberto e inclusivo, de dignidade da pessoa humana que seja susceptível de sustentar uma pretensão de validade consensual e que, simultaneamente, não perca densidade e lhe permita desenvolver efeitos normativos próprios e consentâneos com a importância abstractamente atribuída a um princípio jurídico sobre o qual se supõe poder fazer assentar toda a estrutura do edifício constitucional do Estado de Direito". (NOVAIS, José Reis. **A dignidade da Pessoa Humana**. Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2016, Vol. I, p. b25-26).

De todo modo, Ingo Wolfgang Sarlet apresentou proposta de conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.⁶²

A fluidez do conceito e a dificuldade de se subjugar o princípio da dignidade da pessoa humana a uma compreensão abstrata precisa, conferiu à jurisprudência⁶³ a função de delimitar seu âmbito de proteção, a qual só faz crescer⁶⁴. Entretanto, as cortes de justiça ao redor do mundo respondem a essa missão de variadas formas.⁶⁵

Do julgamento de casos concretos extraem-se hipóteses de eventuais vulnerações ao princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que as diretrizes

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 70-71.

⁶³ “[...] regardless of how dignity manifests itself in the texts, courts have embraced the challenges of turning the concept of dignity into an enforceable right”. (DALY, Erin. **Dignity rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, p. 23).

⁶⁴ “His assertion that the aim of law was to vindicate human dignity only grew stronger in his opinions over the time and in the face of criticism. Speaking in 1986, Brennan would say, ‘If the interaction of this justice and the constitutional text over the years confirms any single proposition, it is that the demands of human dignity will never cease to evolve’”. (STERN, Seth; WERMIEL, Stephen. **Justice Brennan: liberal champion**. New York: Houghton Mifflin Harcourt, 2010, p. 423).

⁶⁵ “Courts around the world have responded to these challenges in a variety of ways. For some – notably the U.S. Supreme Court – the institutional obstacles to judicial definition and enforcement of the right to dignity are so profound that courts avoid the problem altogether. Other courts, such as in Peru and Colombia, have embraced the challenge and placed themselves at the forefront of the sociopolitical conversation about dignity in their countries. Most other courts – such as South Africa’s and India’s – are walking a tightrope, trying to provide just enough moral suasion to push the political branches toward enhancing the lives of the poor majority, without being so obtrusive that they risk their own legitimacy”. (DALY, Erin. **Dignity Rights. Courts, Constitutions and the Worth of the Human Person**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, p. 61).

extraídas das decisões judiciais, além de auxiliarem no desenvolvimento do conceito do aludido princípio⁶⁶, outorgam-lhe maior densidade jurídica.⁶⁷

Por conseguinte, Erin Daly destaca que ao analisar decisões judiciais relacionadas ao tema, se torna possível especificar alguns atributos adstritos à noção de dignidade humana, recebendo especial destaque aspectos como a autonomia (*to live as one wishes*), a individualização (*individuation*), a igualdade (*equality*) e o completo desenvolvimento da personalidade (*full development of the personality*).⁶⁸

Essa significação do que seja dignidade humana alinha-se com o entendimento de Aharon Barak, pois para o jurista israelense a dignidade humana representa a liberdade do indivíduo para moldar sua identidade, ter respeitadas sua autonomia e liberdade de escolha, bem como o reconhecimento de o ser humano representar um fim em si mesmo e não um meio, ou objeto, a ser utilizado por outros.⁶⁹

Perfilando da mesma compreensão, Daniel Sarmiento visualiza a existência de conteúdo essencial na ideia de dignidade humana, fulcrado em quatro componentes, quais sejam, o valor intrínseco da pessoa, a autonomia, um mínimo existencial e o reconhecimento.⁷⁰

⁶⁶ “While there is no single understanding of what dignity means in all circumstances, the cases reveal that courts interpreting the concept of dignity and applying it to concrete factual situations have developed a sense of the word that is coherent and substantive, and not merely a product of each judge’s idiosyncratic moral standards. [...] The cases demonstrate that the right to dignity has content and boundaries. It means *something*, but not everything. And what it does mean is important. [...] The most that can be fairly said is that some patterns emerge from the aggregation of cases, regardless of jurisdiction or legal tradition, and that these themes tell us something important about the nature of dignity rights”. (DALY, Erin. **Dignity Rights**. Courts, Constitutions and the Worth of the Human Person. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, p. 5-6).

⁶⁷ “If the right to dignity were simply window dressing, like so many preambles, courts would be inclined to ignore it, knowing that it could not determine the outcome of any particular case that demands decision. But dignity has turned out to be one of the *least* ignored provisions in modern constitutional law. It has been invoked, interpreted, and applied by courts around the world in thousands of cases in the last few decades. Where it is written narrowly (as in Israel and India), it is often emphasized as a fundamental or general value; and where it is written not at all, it is often inferred (as in Canada and, to some extent, the United States)”. (DALY, Erin. **Dignity Rights**. Courts, Constitutions and the Worth of the Human Person. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, p. 2).

⁶⁸ DALY, Erin. **Dignity Rights**. Courts, Constitutions and the Worth of the Human Person. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, p. 26-44.

⁶⁹ “Human dignity is therefore the freedom of the individual to shape an individual identity. It is the autonomy of the individual will. It is the freedom of choice. Human dignity regards a human being as an end, not as a means to achieve the ends of others”. (BARAK, Aharon. **The judge in a Democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2008, E-Book, p. 1555).

⁷⁰ “[...] o conteúdo fundamental do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica brasileira

Com base nessa caracterização da dignidade humana, observa-se o delinear do conceito como pano de fundo para o debate sobre direitos da personalidade e direito ao esquecimento.

1.3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Considera-se o direito ao esquecimento também como desdobramento do direito da personalidade, conforme doutrina de Anderson Schreiber⁷¹, Luis Martius Holanda Bezerra Junior⁷², Ingo Wolfgang Sarlet e Arthur M. Ferreira Neto⁷³.

Ao falar em direitos da personalidade se está a tratar daqueles direitos inatos e inerentes à pessoa humana, sem os quais sua existência é reduzida ao nível de simples coisa (*res*), de mero objeto.⁷⁴

Todavia, a ausência de contornos objetivos precisos ao princípio da dignidade da pessoa humana deu lugar ao advento dos direitos da personalidade.

Estes direitos são reconhecidos como potencialidades práticas⁷⁵ e/ou densificações⁷⁶ extraídas do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, para possibilitar a profícua resolução dos conflitos, notadamente daqueles relacionados às relações civis, pois em determinados casos a simples referência ao princípio da dignidade humana não basta para a solução das controvérsias.

Em relação ao tema, denotando a necessidade de se proporcionar maior densificação através da efetiva e individualizada positivação dos direitos da personalidade, discorre Anderson Schreiber:

abrange quatro componentes: valor intrínseco da pessoa, autonomia, mínimo existencial e reconhecimento". (SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 327).

⁷¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 172-174.

⁷² BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 93.

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao "Esquecimento" na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 70.

⁷⁴ BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

⁷⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

⁷⁶ TEPEDINO, Gustavo et al. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 33.

A própria percepção do que é ou não é essencial ao ser humano varia conforme a cultura e a história de cada povo, e também de acordo com as concepções de vida de cada indivíduo. Tamanha fluidez não agrada aos juristas, sempre ansiosos por um porto seguro que permita distinguir o certo do errado, o lícito do ilícito, o legítimo do ilegítimo, dando alguma segurança e previsibilidade às soluções dos conflitos que possam surgir na vida social. Daí a necessidade tão sentida nos meios jurídicos de, sem rejeitar o caráter aberto da dignidade humana, indicar os principais atributos que a compõem. Daí o surgimento dos direitos da personalidade na experiência jurídica contemporânea. [...]

Interessante notar, nesse sentido, que a maior parte dos direitos da personalidade mencionados pelo Código Civil brasileiro (imagem, honra, privacidade) encontram previsão expressa no art. 5º do texto Constitucional. Mesmo os que não contam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade da pessoa humana, protegida pelo art. 1º, III, da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais. A rigor, a tarefa a que se propõe o Código Civil brasileiro é tão somente a de especificar o tratamento reservado a certos atributos da personalidade humana que produzem efeitos mais agudos nas relações civis.⁷⁷

Como visto, alguns direitos da personalidade encontram-se incluídos no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, especificadamente no Código Civil, possuindo, portanto, natureza pública e privada, ou seja, são únicos, conforme afirmado por Pontes de Miranda⁷⁸, de sorte que “cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa”⁷⁹.

Alinhando-se ao contido no art. 5 (1) da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)⁸⁰, os direitos da personalidade podem ser distribuídos em direitos à integridade física (vida, alimento, próprio corpo etc), direitos à integridade intelectual (liberdade de pensamento, de expressão etc.) e

⁷⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 8-9, 14-15.

⁷⁸ “Por outro lado, o direito de personalidade como tal, que o homem tem, é ubíquo: não se pode dizer que nasce no direito civil, e daí se exporta aos outros ramos do sistema jurídico, aos outros sistemas jurídicos e ao sistema jurídico supra-estatal; nasce, simultaneamente, em todos”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte especial. São Paulo: RT, 2012, Tomo VII, p. 69).

⁷⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 396.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 9.987, de 06 de novembro de 1992. Promulga A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm.

direitos à integridade moral (liberdades civis, religião, pensamento, honra, imagem, privacidade, identidade pessoal, familiar e social).⁸¹

De todo modo, em razão da importância e essencialidade dos direitos da personalidade, apregoa-se a necessidade de libertar os direitos da personalidade dos limites da estrita legalidade ou tipificação, ao fundamento de que tais direitos merecem ser respeitados a despeito dos formalismos e da falta de positividade específica⁸², porquanto umbilicalmente associados à condição humana e, portanto, caracterizam-se como categoria variável⁸³, elástica e indefinida⁸⁴.

Afora isso, convém destacar que o caráter de imprescindibilidade dos direitos da personalidade não impede a seus titulares proceder à disposição voluntária de tais direitos⁸⁵, medida adequada unicamente quando referida autolimitação estiver voltada para a própria realização da personalidade.⁸⁶

Feita a abordagem acerca dos direitos da personalidade, avança-se para o exame das liberdades comunicativas.

1.4 LIBERDADES COMUNICATIVAS

O debate central no que concerne ao direito ao esquecimento está em seu contraste com as liberdades comunicativas, conforme se observa da orientação

⁸¹ MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros *et al.* **Comentários ao novo código civil**. Das pessoas. Arts. 1º a 78. Coord. Sálvio Figueiredo Teixeira. 2. ed, Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2012, p. 137.

⁸² “[...] é libertar os direitos da personalidade dos limites da legalidade e da tipicidade. A defesa da pessoa está sempre além de qualquer constrangimento legal ou burocrático. [...] Os direitos da personalidade são um reconhecimento da dignidade da pessoa, apesar e além das relações de poder, e devem ser respeitados, independentemente de qualquer formalismo, positividade ou tipicidade”. (PINTO, Eduardo Vera-Cruz. **Considerações Genéricas sobre os Direitos da Personalidade**. Revista Centro de Estudos Jurídicos, v.8, n. 25, p. 70-73, abr./jun. 2004. Available in< <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/606/786>).

⁸³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 18.

⁸⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 70.

⁸⁵ “No entanto, o fato de seus titulares não poderem deles despir-se com animus definitivo, não significa dizer que não poderão dispor dos mesmos, de maneira voluntária. Não apenas é admitido, como é corriqueiro limitarmos e dispormos, pontualmente, nossos direitos de personalidade”. (CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 114).

⁸⁶ “[...] A autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito da realização da personalidade de seu titular”. (SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27).

doutrinária esboçada por Kristie Byrum⁸⁷, Daniel Sarmento⁸⁸, Anderson Schreiber⁸⁹ e Ingo Wolfgang Sarlet e Arthur M. Ferreira Neto⁹⁰.

No bojo do presente trabalho já se referiu que o atributo da liberdade, ou seja, a possibilidade de autodeterminação do indivíduo, é proveniente do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que dessa ampla ideia de liberdade defluem liberdades específicas, muitas delas tipificadas em textos legais.

No catálogo de direitos fundamentais, contido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foram reconhecidas diversas liberdades comunicativas, como as liberdades de expressão, de manifestação do pensamento, de informação, dentre outras, conforme se observa do contido no art. 5º, incisos IV, V, IX, XIV, XXXIII⁹¹, bem como no art. 220, *caput* e §1º⁹².

O disciplinado na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 guarda similitude com o preconizado no art. 19⁹³ da Declaração Universal

⁸⁷ BYRUM, Kristie. **The European Right to be Forgotten**. The First Amendment Enemy. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 11.

⁸⁸ SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Migalhas, Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>.

⁸⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 174.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 76.

⁹¹ IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

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

⁹² Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

⁹³ Artigo 19. Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

dos Direitos Humanos, com o art. 19.1 e 19.2⁹⁴ do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificado pelo Brasil e incorporado ao direito interno através do Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992 e, ainda, com o art. 13.1⁹⁵ da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), este último ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

Analisando as disposições legais dos tratados internacionais acima elencados é possível visualizar que em âmbito nacional as liberdades comunicativas receberam positivação mais detalhada. Contudo, as liberdades comunicativas são comumente tratadas como manifestações da liberdade de expressão, muito embora, como visto, sejam passíveis de especificação.

A liberdade de expressão congrega diversas faculdades, como descrevem Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Blanco:

A liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos. [...] Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamento, de ideias, de informações, de críticas, que podem assumir modalidade não verbal (comportamento, musical, por imagem etc.).⁹⁶

Garantir a liberdade de expressão, é essencial ao livre desenvolvimento da personalidade, porquanto possibilita a efetiva autodeterminação dos indivíduos, aos quais é facultado formar suas convicções mediante a escolha consciente de suas

⁹⁴ Artigo 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

⁹⁵ Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

⁹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 263.

preferências⁹⁷, de modo que “a plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações”⁹⁸.

Por isso se diz ser a liberdade de expressão dotada de função instrumental ao se caracterizar como pressuposto para o exercício de outros direitos.⁹⁹

Sustenta-se, portanto, ser a liberdade de expressão vital para a auto-realização existencial¹⁰⁰, de tal forma que deve ser reconhecida e interpretada com a maior amplitude possível, a ponto de não competir ao Estado “estabelecer quais opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem”.¹⁰¹

Por conseguinte, a liberdade de expressão também exerce nítida função social, ao fortalecer o regime democrático assegurando a todos o direito de manifestação.¹⁰²

As assertivas acima alinhavadas contrastam com o direito ao esquecimento, uma vez que esse direito, quando reconhecido, através de previsões

⁹⁷ “When people are manipulated, they are deprived of the (full) ability to make choices on their own, simply because they are not given a fair or adequate chance to weigh all relevant variables. To that extent, victims of manipulation are less free. Manipulation is a close cousin to coercion; it belongs in the same family. At the same time, manipulators often lack relevant knowledge - about the chooser’s situation, tastes, and values. Lacking that knowledge, they nonetheless subvert the process by which good choosers make their own decisions about what is best for them”. (SUSTEIN, Cass R. **On Freedom**. New Jersey: Princeton University Press, 2019, p. 29).

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 264.

⁹⁹ “De igual modo, la información tiene, además de un valor propio, um valor instrumental, que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y del funcionamiento institucional del controlador de los poderes públicos”. (ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed., Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 235).

¹⁰⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 255.

¹⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 265.

¹⁰² “Respectar la libertad de expresión no es sinónimo de mantenerse inactivo frente a un estado de cosas que consagra una gravísima e injustificada desigualdad de voces. Respectar la libertad de expresión requiere, por el contrario, acciones públicas destinadas a que se escuchen voces diferentes, acciones que faciliten el acceso a la scena pública de puntos de vista opuestos, acciones que rompan una inercia que castiga a quienes están peor por razones por completo ajenas a su responsabilidad”. (GARGARELLA, Roberto. **Carta abierta sobre la intolerância**: Apuntes sobre derecho y protesta. 2. ed., Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015, p. 33).

legais existentes ou decisões judiciais, representa, de certo modo, manifestação do Estado limitativa da liberdade de expressão.

Não se desconhece possuir o texto constitucional previsões legais que limitam a liberdade de expressão, como, por exemplo, quando estatui serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X)¹⁰³.

De todo modo, dada a relevância da liberdade de expressão, nossa ordem constitucional veda expressamente a censura prévia (art. 5º, IX; art. 220, 2º)¹⁰⁴, sendo possível tão-somente a classificação indicativa de espetáculos e diversões públicas (art. 220, §3º)¹⁰⁵.

No entanto, para abalizada doutrina¹⁰⁶, a censura se mostra ilícita quando configurada sua forma repressora e inconstitucional, desalinhada com o ideal democrático. Já não se pode dizer o mesmo se a imposição do silêncio objetivar impedir a divulgação de informação de índole estritamente individual. É dizer, “parecem bastante distintos os movimentos de censurar (em sua forma danosa, proibida pela Constituição de 1988) e de exercer o direito à Privacidade.”¹⁰⁷

¹⁰³ X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁰⁴ “A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende ser exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante a censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática [...]”. (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 52).

¹⁰⁵ § 3º Compete à lei federal:

- I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;
- II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente

¹⁰⁶ “Quando alguém, que não o autor do que se expressa, impossibilita a divulgação dessa expressão, pratica censura. [...] A censura nesse formato deve ser combatida e assim o é. A postura do constituinte, nesse sentido, foi precisa. [...] É preciso, contudo, despir a expressão de seu manto totalitário e trabalhá-la sob outras perspectivas. [...] Com isso quer-se dizer que é evidente que a censura opressora, que tolhe e que impossibilita o público de ter acesso a informações importantes à formação de sua opinião, é atroz e condenável. Tentar fazer com que determinada informação, de cunho estritamente individual e íntimo, não seja divulgada, contudo, não configura o mesmo movimento, pelo menos em intenção”. (CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 137-139).

¹⁰⁷ CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de**

Em outras palavras, esclarece o Professor Mikhail Cancelier que:

A censura vem de fora, é externa, determinando aquilo que pode ou não ser dito, independentemente da fonte da informação; causa dano à sociedade, ferindo o direito à informação e à comunicação e impedindo a formação da opinião. Exercer a Privacidade é movimento interno, executado pelo sujeito que busca controlar suas próprias informações, impedindo que essas sejam divulgadas em a sua autorização. Tratando-se da vida privada e da intimidade das pessoas, a Sociedade não é violentada ao não ter acesso a esse espaço; o caminho inverso, no sentido de impedir que o sujeito tenha o poder de controlar suas informações, aí sim possibilita a ocorrência de danos, irreversíveis.¹⁰⁸

Diante da vedação à censura prévia, questiona-se da possibilidade de se impedir, preventivamente, a prática de eventual comportamento não amparado pela liberdade de expressão – como nas circunstâncias em que há probabilidade de aplicação do direito ao esquecimento -, ou se apenas resta o caminho da correção posterior do problema.

A resposta a tal questionamento tem gerado controvérsia, eis que de um lado a viabilidade de se utilizar da tutela preventiva pode se mostrar mais consentânea com os direitos fundamentais, até porque a tutela meramente corretiva “não serve nunca senão à minimização dos efeitos, perenes, da ofensa causada”¹⁰⁹.

Em relação ao ponto:

Se um indivíduo se defronta com iminente publicação de notícia que viola indevidamente a sua privacidade ou a honra, há de se lhe reconhecer o direito de exigir, pela via judiciária, que a matéria não seja divulgada. Não há por que cobrar que aguarde a consumação do prejuízo ao seu direito fundamental, para somente então, vir a buscar uma compensação econômica. Veja-se que, quando se tem por assentado o bom fundamento do pedido de indenização, isso significa que a matéria não tinha o abono do Direito para ser publicada, antes mesmo de consumado o dano.¹¹⁰

De outro lado, recomenda-se especial cautela na concessão de tutela inibitória visando prevenir a publicação ou veiculação de material potencialmente

estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 140.

¹⁰⁸ CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 140-141.

¹⁰⁹ GODOY, Claudio Luiz Bueno. **A liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 105.

¹¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 367.

danoso, sob pena de a decisão judicial indevidamente cancelar a censura, como bem destacado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática da lavra do Ministro Celso de Mello:

Tenho assinalado, de outro lado, em diversas decisões que proferi no Supremo Tribunal Federal, que o exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena – como já salientei em oportunidades anteriores – de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário qualificar-se, perigosa e inconstitucionalmente, como o novo nome de uma inaceitável censura estatal em nosso País.¹¹¹

Desse modo, examinadas as liberdades comunicativas, passa-se ao exame do direito à privacidade.

1.5. DIREITO À PRIVACIDADE

O direito ao esquecimento também é reconhecido, por parte da doutrina¹¹², como vinculado ao direito à privacidade.

A ideia da existência de liame entre direito ao esquecimento e o direito à privacidade se baseia, como melhor se observará no próximo capítulo, no fato de a origem do direito ao esquecimento encontrar-se atrelada à busca pelo resguardo da privacidade.¹¹³

De outro lado, também se anotará não se mostrar acurado estabelecer ligação entre o direito ao esquecimento e o direito à privacidade.

De todo modo, o direito à privacidade tem como fonte doutrinária primária o artigo intitulado de *Right to Privacy*, escrito por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, publicado na Harvard Law Review em 1.890.¹¹⁴

¹¹¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Reclamação n. 18566 – SP. Decisão Monocrática do Ministro Celso de Mello. Brasília, 12.11.2018, DJe de 16.11.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339057764&ext=.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

¹¹² CONSALTER. Zilda Mara. **Direito ao esquecimento**. Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 273.

¹¹³ CALIFORNIA. COURT OF APPEAL OF CALIFORNIA, FOURTH DISTRICT. Melvin v. Reid, 112 Cal. App. 285, 297 P. 91, 1931, opinion by MARKS, J. Barnard, Decided in Feb. 28, 1931.

¹¹⁴ WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. Harvard Law Review, v. 4, n. 5,

Para Stephen Breyer, juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, privacidade, em termos gerais, caracteriza-se como o poder da pessoa de controlar o que os outros possam a seu respeito.¹¹⁵

No entanto, os contornos legais e filosóficos atrelados à noção de privacidade, sem esquecer de sua importância social, política, moral e econômica, tornam a conceituação precisa do direito à privacidade tarefa de acentuada dificuldade.¹¹⁶

Afora isso, sustenta-se que tal dificuldade advém do fato de a ideia do que seja privado encontrar-se ligado à complexidade da pessoa humana.¹¹⁷

Muito embora de difícil conceituação¹¹⁸, é possível divisar algumas características capazes de indicar seus contornos.¹¹⁹

Dec. 15, 1890, p. 193-220. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1321160>.

¹¹⁵ “By privacy, I mean a person’s power to control what others can come to know about him or her”. (BREYER, Stephen. **Active Liberty**: Interpreting Our Democratic Constitution. New York: Vintage Books, 2006, p. 66).

¹¹⁶ “For a concept of such central importance to many systems of protecting fundamental rights, the precise contours of the right of privacy are surprisingly ill-defined. Moreover, this lack of determine meaning is not limited to the concept of privacy in the United States; virtually all legal systems that utilize privacy (or its first cousin, ‘dignity’) have difficulty reducing the concept into specific, carefully delineated legal interests. In some respects, privacy means everything – and nothing – at the same time. [...] Both in United States and abroad, privacy is a concept that extends to myriad disparate legal interests, including nondisclosure, generalized autonomy interests, and even human dignity. [...] We speak of privacy and privacy interests in our regular every day lives, and the concept plays a central role in contemporary human rights jurisprudence in the United States. Privacy is a concept with tremendous social, political, moral, and even economic salience”. (KROTOSZYNSKI JR., Ronald. J. **Privacy Revisited**: a global perspective on the right to be left alone. New York: Oxford University Press, 2016, p. 1 e 3).

¹¹⁷ “Muito se fala sobre as dificuldades em atribuir-se um conceito à Privacidade, justamente em função de seus contornos indefinidos, afinal a noção de privado acompanha o desenvolvimento da Sociedade e, por lógica, do ser humano. Sendo a Privacidade uma *necessidade* eminentemente *humana*, a complexidade da pessoa acaba reverberando em nosso objeto de estudo, expandindo nossa experiência de trabalha-lo e tornando-o proporcionalmente complexo. Assim, acreditamos que a dificuldade posta encontra-se, sobretudo, na busca pela limitação da definição e, de fato, dificilmente a frustração será evitada àqueles que objetivam elaborar um conceito único à Privacidade”. (CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 53).

¹¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 281.

¹¹⁹ “If we cannot slay the privacy hydra, then we must learn to live with the privacy hydra. Toward this end, we should start by identifying and explicating those interests that, properly understood, come within the rubric of “privacy”. I will not attempt a comprehensive listing of privacy interests here. However, guideposts exist and help to shed important light on the concept. In the United States, for example, privacy encompasses readily identifiable interests, such as freedom from unreasonable searches and seizures, data protection, and Prosser’s famous basket of torts rights, including

Com efeito, bem pontua o Professor Mikhail Cancelier, quando anota:

Privacidade, então, deve ser vista antes de tudo como exercício de uma liberdade da pessoa, uma necessidade humana. Parte-se para uma visão da Privacidade que é interna ao sujeito, faz parte dele, formando-o enquanto ser humano. Seja trabalhando a Privacidade como o *estar só* ou numa perspectiva mais contemporânea de *controle informacional*, não se pode perder o vínculo com a pessoa, como forma de manifestação da *personalidade* [...]. Ter Privacidade é fundamental ao indivíduo, não apenas em oposição ao público, mas numa relação interna, visto que não será possível a assunção de seus desejos sem a construção de seu espaço íntimo.¹²⁰

Referido professor também destaca que privacidade:

[...] é antes de tudo uma *qualidade* inerente à *pessoa*, essencial para o *desenvolvimento* de sua *personalidade* e individualidade. Além de sua importância *individual*, a Privacidade pode ser trabalhada numa perspectiva *coletiva*, demonstrando-se fundamental também à sociedade. Ademais, nos parece claro que o termo, ao ser utilizado de maneira ampla pode comportar expressões como *intimidade*, *vida privada* e *segredo*, em uma relação análoga àquela entre espécie e gênero, sendo Privacidade espécie da qual intimidade, vida privada e segredo são gêneros.¹²¹

No cenário nacional o direito à privacidade encontra-se previsto no art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹²², bem como no art. 21 do Código Civil¹²³, tratando-se, portanto, de direito fundamental e de direito da personalidade.

Impende ressaltar que os referidos textos legais não fazem referência ao termo privacidade, mas unicamente à intimidade e à vida privada.

intrusion upon seclusion, false light, public disclosure of private facts, and appropriation of personality". (KROTOSZYNSKI JR., Ronald. J. **Privacy Revisited**: a global perspective on the right to be left alone. New York: Oxford University Press, 2016, p. 3).

¹²⁰ CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 56.

¹²¹ CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 72.

¹²² Art. 5º [...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua veiculação;

¹²³ A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Embora se defenda ser possível a utilização indiscriminada dos termos direito à intimidade e direito à vida privada para referir-se ao direito à privacidade¹²⁴, possível realizar-se diferenciação entre tais expressões¹²⁵, de forma ao direito à intimidade referir-se à manifestação pessoal e o direito à vida privada com instrumento voltado a proteger o contexto, ou seja, o espaço destinado para expressar, para dar vazão à intimidade, conforme refere abalizada doutrina:

Diante de tantas possibilidades de significados para vida privada, a nós nos parece que o que se deseja proteger, quando nos é apresentado um direito à vida privada é um dado bruto, não trabalhado. Se a intimidade é a expressão, compartilhada ou não, do sujeito, a vida privada é o espaço que a pessoa tem para expor a intimidade. Tomemos como exemplo um casal. Cada um, individualmente, mantém sua intimidade e, conjuntamente, desenvolvem a intimidade de ambo. Ao mesmo tempo, relacionam-se e comunicam-se com diversas outras pessoas, na medida em que optam por fazê-lo, construindo (também tanto individual como conjuntamente) sua vida privada. A vida privada pode manifestar-se tanto na esfera privada, como na pública, a depender do tipo de relação traçada.

Há informações que, mesmo não sendo íntimas, estão inseridas na vida privada. O endereço de uma pessoa, por exemplo, dificilmente poderia ser classificado como informação íntima sendo, no entanto, parte da vida privada. A casa em si pode ser classificada como um espaço – no caso físico – representante da vida privada; ao ser violada, viola-se a vida privada de seu dono e não necessariamente a intimidade do mesmo. Da mesma forma um funcionário que conhece os horários de do dia a dia de sua chefia detém importantes informações sobre sua vida privada, mas não obrigatoriamente sobre sua intimidade. Em outras palavras, diferente do direito à intimidade, cujo objeto é a manifestação pessoal do sujeito, o direito à vida privada protege o contexto. Quando uma empresa telefônica fornece metadados (como a hora e o local da ligação) sobre as ligações que alguém efetua sem, contudo, expor o conteúdo, a violação é à vida privada; se o conteúdo também for divulgado, estaremos diante de

¹²⁴ “Para nós, apesar de considerarmos importante a diferenciação entre os termos *Privacidade* e *intimidade*, não enxergamos impedimento no uso da expressão direito à Privacidade para tratar do direito à intimidade, afinal este está inserido naquele. [...] Outra ramificação do direito à Privacidade, o direito à vida privada também foi eleito pelo legislador pátrio como digno de positivação e está a tal ponto mesclado com o direito à intimidade [...]”. (CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 86)

¹²⁵ “Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações – de privacidade e intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objetivo do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais íntimas”. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 280).

dano à intimidade (caso o conteúdo seja íntimo, evidentemente). De toda forma, em qualquer dos casos relacionados há dano à Privacidade.¹²⁶

De todo modo, ressalta-se que o direito à privacidade não é absoluto, como de regra acontece com todos outros direitos, de forma que a depender do caso concreto prepondera ou sofre limitações.

Isso ocorre em razão de:

A vida em comunidade, com as inerentes interações entre pessoas, impede que se atribua valor radical à privacidade. É possível descobrir interesses públicos, acolhidos por normas constitucionais, que sobrelevem ao interesse do recolhimento do indivíduo. O interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante a sociedade pode sobrepujar a pretensão de “ser deixado só”.¹²⁷

Nas situações em que o direito à privacidade deva prevalecer em detrimento da liberdade de expressão ou de informação, se mostra possível e até recomendável fazer preponderar o silêncio¹²⁸, sem que essa conclusão seja indevidamente taxada como censura.

Assim sendo, analisados neste primeiro capítulo aspectos atinentes aos direitos fundamentais, direitos da personalidade, das liberdades comunicativas e do direito à privacidade, passa-se ao exame do denominado direito ao esquecimento.

¹²⁶ CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 89-91.

¹²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 283.

¹²⁸ “Ao privilegiar a Privacidade frente à comunicação, cala-se, E se por um lado, muito em virtude de nossa história recente, o calar “provoca terror social e a ausência de imagem, crise de identidade/transparência curto-circuito no regime democrático e no próprio autodesenvolvimento da personalidade individual”, por outro quando a fala (ou a escrita, ou a imagem) é utilizada negligentemente como meio de distorção ou do desrespeito à Privacidade, configurando-se em verdadeira ferramenta manipuladora da vida das pessoas (WEINGARTNER NETO, 2002, 109), nos parece legítima a demanda pelo silêncio”. (CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 136).

Capítulo 2

DIREITO AO ESQUECIMENTO

2.1 ORIGEM DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

As recentes inovações tecnológicas afetaram, inquestionavelmente, as mais diversificadas dimensões da vida humana, alterando significativamente, dentre outros aspectos, a forma de interação social e a transmissão de informações.

Essas alterações podem representar novas ameaças aos direitos fundamentais ou aos direitos de personalidade, demandando novas respostas por parte do Direito, criando, assim, a necessidade de repensar as concepções clássicas dos institutos jurídicos impactados pela realidade tecnológica do presente.¹²⁹

É nesse contexto que se começou a pensar em direito ao esquecimento e, como se poderá melhor observar, a utilização da expressão direito ao esquecimento é recente e tem na jurisprudência sua maior e mais fecunda fonte.

Em relação ao tema:

O direito ao “esquecimento” não pode ser compreendido como uma nova pretensão jurídica que se encontra isolada diante do grande universo dos direitos fundamentais. Conforme já destacado no item anterior, esse novel instituto jurídico somente pode ser adequadamente compreendido quando se leva em consideração as novas proteções individuais que começam a se articular dentro do nosso atual contexto hipercomunicativo em que os avanços tecnológicos criam inéditos conflitos envolvendo o manejo, a transmissão, e a guarda de dados pessoais por parte de órgãos governamentais e de entidades privadas, o que acaba impondo uma reconfiguração nos espaços público e privado. E é precisamente dentro desse novo cenário que surgem dois conjuntos de direitos e liberdades que se colocam em contraposição, quase como se fixassem polos antagônicos de interesses jurídicos – em constante tensão – que necessitam ser equacionados e balanceados diante do caso concreto, sendo o direito ao “esquecimento” um dos instrumentos jurídicos (mas não o único) que pretende especificadamente assumir essa tarefa. [...]

Foi, portanto, a partir da necessidade de proteção da privacidade de

¹²⁹ PICCELLI, Roberto Ricomini. **A dimensão política da privacidade no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 2.

direitos referentes ao acesso e circulação de informações pessoais em larga escala, que se construiu e se consolidou de modo gradual e evidentemente em um novo e mais complexo e desafiador contexto, a ideia e respectivo reconhecimento jurídico do assim chamado direito ao “esquecimento”.¹³⁰

É, portanto, a jurisprudência que deu início à ideia de um direito ao esquecimento, como melhor será explorado no avançar do presente trabalho.

2.1.1 O caso *Melvin v. Reid*

A noção embrionária do direito ao esquecimento resultou do caso *Melvin v. Reid*, julgado pela Corte de Apelação da Califórnia em 1931.¹³¹

As circunstâncias do caso circunscrevem-se ao fato de Gabrielle Darley ter exercido a prostituição e ser acusada de homicídio, vindo a ser absolvida em 1918. Posteriormente, em 1919, casou-se com Bernard Melvin, passando, então, a levar vida integrada e caridosa perante a comunidade em que vivia.

Entretanto, em 1925, um produtor de cinema chamado Wallace Reid, produziu o filme chamado *The Red Kimono* (o quimono vermelho) retratando o passado de Gabrielle, notadamente a questão criminal na qual foi envolvida. Em referida película fez-se menção ao nome real das pessoas, o que ocasionou o reconhecimento e identificação de Gabrielle por toda a comunidade em que estava incluída, a qual passou a lhe tratar com desprezo, gerando em Gabrielle imensa angústia a ponto de afetar-lhe a saúde física e mental, fundamentos estes utilizados para ingressar com ação judicial buscando reparação pelos danos causados.

Na hipótese, se teceram principalmente considerações acerca da extensão do direito à privacidade, tendo a Corte de Justiça da Califórnia feito alusão a artigo escrito por Louis D. Brandeis e Samuel D. Warren, publicado na *Harvard Law Review* em 1890, no qual, já ao término do século XIX, fazia-se referência à expressão *right to be let alone* (direito de ficar só), bem como à circunstância de as inovações

¹³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 60, 68-69.

¹³¹ “The tiny roots of “forgetting” is case law may be found in a 1931 California Appeals court that found in favor of a former prostitute seeking relief from a movie producer who dramatized her life circumstances that she had moved beyond (*Melvin v. Reid*, 1931)”. (BYRUM, Kristie. **The European Right to be Forgotten**. The First Amendment Enemy. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 98).

tecnológicas ocasionarem novas formas de vulneração aos direitos da personalidade.¹³²

Muito embora não tenha sido feito referência expressa, referida decisão representa importante marco para o reconhecimento do chamado direito ao esquecimento, pois restou assentado que a intromissão indevida de terceiros e as consequentes agressões à liberdade, propriedade e reputação das pessoas, vulneram o direito de privacidade, bem como o direito de buscar e obter proteção, segurança e felicidade.¹³³

2.1.2 O caso Lebach

Outra importante colaboração da jurisprudência para a discussão acerca do direito ao esquecimento advém do caso Lebach, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão em 1973.¹³⁴

¹³² “Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right ‘to be let alone’. Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that ‘what is whispered in the closet shall be proclaimed from house-tops.’” (WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. Harvard Law Review, v. 4, n. 5, Dec. 15, 1890, p. 193-220. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1321160>, p. 195).

¹³³ “The right to pursue and obtain happiness is guaranteed to all by the fundamental law of our state. This right by its very nature includes the right to live free from the unwarranted attack of others upon one’s liberty, property, and reputation. Any person living a life of rectitude has that right to happiness which includes a freedom from unnecessary attacks on his character, social standing or reputation. [...] The use of appellant’s true name in connection with the incidents of her former life in the plot and advertisements was unnecessary and indelicate and a willful and wanton disregard of that charity which should actuate us in our social intercourse and which should keep us from unnecessarily holding another up to the scorn and contempt of upright members of society. One of the major objectives of society as it is now constituted, and of the administration of our penal system, is the rehabilitation of the fallen and the reformation of the criminal. Under these theories of sociology it is our object to lift up and sustain the unfortunate rather than tear him down. Where a person has by his own efforts rehabilitated himself, we, as right-thinking members of society, should permit him to continue in the path of rectitude rather than throw him back into a life of shame or crime. Even the thief on the cross was permitted to repent during the hours of his final agony. We believe that the publication by respondents of the unsavory incidents in the past life of appellant after she had reformed, coupled with her true name, was not justified by any standard of morals or ethics known to us and was a direct invasion of her inalienable right guaranteed to her by our Constitution, to pursue and obtain happiness. Whether we call this a right of privacy or give it any other name is immaterial because it is a right guaranteed by our Constitution that must not be ruthlessly and needlessly invaded by others. We are of the opinion that the first cause of action of appellant’s complaint states facts sufficient to constitute a cause of action against respondents”. (CALIFORNIA. COURT OF APPEAL OF CALIFORNIA, FOURTH DISTRICT. *Melvin v. Reid*, 112 Cal. App. 285, 297 P. 91, 1931, opinion by MARKS, J. Barnard, Decided in Feb. 28, 1931).

¹³⁴ BEZERRA JUNIOR, Luiz Martius Holanda. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 76.

No ano de 1969, na pequena cidade de Lebach, localizada no distrito de Sarre, enquanto efetuavam a guarda de um depósito de armas, quatro soldados alemães foram vítimas fatais de latrocínio e um quinto soldado sofreu lesões graves, fatos criminosos estes perpetrados por três indivíduos que almejavam subtrair armas.

No ano seguinte, dois dos criminosos foram sentenciados à prisão perpétua, enquanto ao terceiro foi aplicada pena de 6 anos de reclusão, em razão de sua participação ter se limitado aos atos preparatórios.

Ocorre que quatro anos depois da condenação, poucos dias antes do livramento condicional do indivíduo condenado a 6 anos de reclusão, o canal de televisão Alemão *ZDF – Zweites Deutsches Fernsehen* comunicou que iria veicular documentário do caso Lebach, com a apresentação do nome dos envolvidos, a imagem, a reconstituição, além de outros detalhes da empreitada criminosa.

O partícipe ingressou com ação judicial solicitando a não exibição do referido documentário, ao fundamento de a apresentação prejudicar sua ressocialização e vulnerar direitos fundamentais.

O pedido inibitório foi negado pelo Tribunal Estadual de Mainz, bem como, em grau de recurso, pelo Tribunal Superior de Koblenz, tendo, na sequência, sido proposta Reclamação Constitucional ao Tribunal Constitucional Federal, o qual reverteu os julgados anteriores, vedando que o canal de televisão exibisse e documentário com a exposição da imagem e do nome do reclamante.

Para decidir o Tribunal Constitucional Federal adotou a técnica do sopesamento, a qual foi desenvolvida em três etapas. Na primeira, constatou-se a existência de tensão entre a proteção da personalidade e a liberdade de informação por meio da radiofusão. Na segunda, sustentou-se uma preferência da liberdade de informar nos casos relacionados às informações atuais sobre práticas criminosas. Já na terceira etapa, o Tribunal Constitucional Federal assentou que a repetição da notícia do crime grave não mais destituído de interesse atual pela informação colocava

em risco a ressocialização do partícipe, autor da reclamação, de forma a que em tal contexto a proteção da personalidade prevaleceu sobre a liberdade de informar¹³⁵.

Importante trazer à colação os argumentos utilizados pelo Tribunal Constitucional Federal para a tomada da decisão do caso Lebach, senão vejamos:

É possível levar em consideração qualquer argumento típico da argumentação jurídica. A decisão no caso Lebach oferece um exemplo de uma fundamentação de enunciados sobre graus de afetação e de importância. A tese de que a emissão televisiva representava uma afetação demasiadamente intensa na proteção da personalidade é fundamentada, por exemplo, fazendo-se menção ao alcance das emissões de televisão, aos efeitos do formato documentário, ao alto grau de credibilidade que os programas de TV têm junto ao público, à ameaça à ressocialização do autor, decorrente dessa credibilidade e de outras características do documentário, e ao prejuízo adicional que implica a transmissão de um documentário depois da perda da atualidade da informação. No que diz respeito à importância da realização do princípio da liberdade da radiofusão, são aduzidas, em primeiro lugar, diversas razões para a importância da transmissão de notícias atuais sobre crimes graves. A partir dessa constatação, a repetição de uma notícia é qualificada como não suficientemente importante para justificar a intensidade da afetação.¹³⁶

Muito embora o Tribunal Constitucional Federal não tenha feito uso da expressão direito ao esquecimento, inegável a importância do referido caso para a trajetória palmilhada pelo direito ao esquecimento, uma vez que o debate jurídico entabulado tratou, em essência, do confronto entre os direitos fundamentais e de personalidade que habitualmente estão presentes nas hipóteses em que se busca o reconhecimento do direito ao esquecimento.¹³⁷

2.1.3 O caso Landru (*DelleSegret vs. Soc Rome Film*) e a primeira alusão à expressão direito ao esquecimento

Da França também advieram importantes contribuições para o reconhecimento do direito ao esquecimento.

O caso *DelleSegret v. Soc Rome Film* (1967), conhecido como *affaire Landru*, julgado pela Corte de Apelação de Paris, é um deles.¹³⁸

¹³⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 100-102.

¹³⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 171-172.

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 109.

¹³⁸ “Pode-se remeter à França a primeira menção ao droit à l’oubli, feito pelo Professor Gerard Lyon-

O caso tratava da pretensão de reparação feito por uma das amantes de Henri Desire Landru, assassino em série, condenado a morte em 30 de novembro de 1911 e guilhotinado em 25 de fevereiro de 1922.

Isso porque, em 1963, Claude Chabrol e a Societé Rome-Paris Films, lançaram o filme chamado Landru, em que Mademoiselle Segret foi expressamente referida como amante de Landru, o que motivou Segret a ingressar com ação judicial sob a alegação de ter sofrido prejuízos diante da utilização não autorizada de seu nome e por lembrar evento dramático de seu passado, fazendo uso da expressão (*la prescription du silence*) a prescrição do silêncio, em suas razões.

O Tribunal de Grande Instância do Sena, em 4 de outubro de 1965, afastou a pretensão de reparação civil calcada na tese da prescrição do silêncio, ao fundamento de não ser ilícita a reprodução cinematográfica em discussão, uma vez que os fatos retratados eram fartamente notórios por dizerem respeito a um caso criminal célebre e, além disso, por ter a demandante relatado, em suas memórias, a relação amorosa mantida com o criminoso, no entanto, concluiu-se pela condenação da Societé Rome-Paris Films, produtora do filme, em razão de a autora haver sido retratada em situação de parcial nudez, atentando contra seu pudor.

Analisando o recurso interposto, a Corte de Apelação de Paris reformou a decisão e afastou integralmente a pretensão reparatória.

No ponto, impende destacar que ao comentar o caso Landru, no final dos anos 60, o professor Gerard Lyon-Caen, fez uso, pela vez primeira, da expressão direito ao esquecimento (*droit à l'oubli*), depois de sopesar que o termo prescrição do silêncio (*la prescription du silence*), utilizado pela autora da demanda, não apresentava sentido claro.¹³⁹

Caen em seus comentários à decisão do caso *DelleSegret vs. Soc Rome Film* (1967), conhecido como o *affaire Landru*, julgado pela Corte de Apelação de Paris (Courd'appel) [...]" (FRAJHOF, Isabella. **O Direito ao Esquecimento na Internet**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 60).

¹³⁹ PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 137-140.

Em relação aos comentários do professor Gerard Lyon-Caen, convém trazer a colação a seguinte texto:

Por fim, o comentarista da decisão do Tribunal de Grande Instance de La Seine demonstra dificuldade em compreender o sentido do pleito de “la prescription du silence” e, nos últimos três parágrafos de sua análise, ele questiona se o “*droit à l’oubli*” não teria sido um fundamento mais exato para o caso, respondendo que a verdadeira coloração do julgamento deveria mesmo ter se concentrado na lembrança de um período distante, talvez já esquecido, ainda que se tratasse da amante de Landru, pois, já envelhecida, ela teria conquistado um direito ao silêncio em relação às loucuras de sua juventude, como um condenado que já purgou a sua culpa, o que, afirma, entretanto, não poder ser invocado pela autora, justamente, pelo fato de ela mesma ter publicado suas memórias.¹⁴⁰

A expressão direito ao esquecimento, muito embora já referida pela doutrina, somente veio a ser reconhecida pela jurisprudência em momento posterior, no transcorrer da década de 1980.

2.1.4 O caso *Madame M. v. Filipacchi et Cogedipresse* e o expresso reconhecimento judicial do direito ao esquecimento

O reconhecimento expresso do termo direito ao esquecimento pela jurisprudência somente ocorreu em 20 de abril de 1983 quando do julgamento, pelo Tribunal de Paris, do caso *Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse*.

O caso refere-se ao fato de a revista Paris Match ter publicado fotografia da autora Madame M., classificando-a como criminosa por haver matado a mulher e o filho de seu amante. O Tribunal da Grande Instância de Paris, considerando que os fatos criminosos haviam sido praticados há mais de uma década, decidiu caracterizar a publicação da imagem da autora como atentado a sua honra, pois tal exposição dependia de sua autorização, não representava necessidade de informação imediata ou à cultura histórica dos leitores.

No julgado, consagrou-se o direito ao esquecimento, nos seguintes termos:

Toda a pessoa que se envolveu em um evento público pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes eventos e do papel que ela desempenhou é ilegítimo se não

¹⁴⁰ PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento.** Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 140.

estiver fundado em necessidades históricas ou se tiver natureza de ferir sua sensibilidade.

Este direito ao esquecimento que se impõe a todos, incluindo os jornalistas, deve igualmente ser aproveitado por todos os condenados que “pagaram a sua dívida com a sociedade” e buscam reinserir-se.

No caso em espécie, a lembrança do passado criminal da interessada violou este direito ao esquecimento.¹⁴¹

Como se pode observar, novamente o direito ao esquecimento foi utilizado em razão da exposição da imagem da autora de crime após ter sido cumprida a pena criminal impingida, uma vez classificar-se como indevida tal exibição nesse contexto.

2.1.5 O caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* e a extensão do direito ao esquecimento para o âmbito da internet

O ápice do reconhecimento do direito ao esquecimento adveio do caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em 13 de maio de 2014.

No ano de 1998, o jornal espanhol *La Vanguardia* publicou, na sua versão impressa, dois editais referentes a aviso de leilão da propriedade de Mario Costeja González, advogado espanhol, em decorrência de débitos perante a Seguridad Social. Como referidas publicações foram digitalizadas, estas eram facilmente visualizadas quando da realização de pesquisa feita no google com o nome de Mario Costeja González.

Em 2009, Mario Costeja González encaminhou requerimento ao referido jornal solicitando a exclusão de tais informações, uma vez já resolvida a situação envolvendo a dívida em questão, obtendo resposta negativa do periódico ao fundamento de a publicação possuir natureza oficial, porquanto ordenada pelo Ministério do Trabalho e da Seguridad Social.

Em 2010, objetivando o acolhimento de seu pleito, Mario Costeja González contatou a Google Spain, que por sua vez redirecionou o pedido à matriz

¹⁴¹ PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento.** Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 143.

Google Inc., sediada nos Estados Unidos, mais especificadamente no Estado da Califórnia, novamente não obtendo êxito em sua pretensão.

Não satisfeito, Mario Costeja González ingressou com reclamação perante a AGPD – Agência Espanhola de Proteção de Dados, a qual, em julho de 2010, excluiu a responsabilidade do periódico, entretanto, determinou que a empresa de busca removesse quaisquer dados ou links capazes de dar acesso às informações questionadas.

Descontentes, a Google Spain e a Google Inc. recorreram à Suprema Corte Espanhola, sustentando que o processamento das informações questionadas ocorre onde sediada a matriz, ou seja, nos Estados Unidos, encontrando-se, portanto, fora do âmbito da União Europeia. A Suprema Corte Espanhola suspendeu a instância e remeteu o caso para o Tribunal de Justiça da União Europeia.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, baseando-se principalmente em disposições constantes da Diretiva 95/46/CE (referente ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados), reconheceu qualificarem-se as atividades realizadas pelos motores de busca como tratamento de dados pessoais, de forma que os operadores dos motores de busca são responsáveis pelo tratamento de tais dados, restando, ainda, expressamente assegurado o direito de os indivíduos solicitarem diretamente aos motores de busca a desindexação de endereços virtuais contendo informações pessoais supostamente danosas.

Entretanto, ressaltou-se existirem situações especiais legitimadoras da manutenção das informações questionadas, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses relacionadas com aqueles que desempenham importante papel na vida pública a justificar o interesse preponderante do público ao acesso a tais informações.¹⁴²

A análise acerca dos dados concernentes à origem do direito ao esquecimento denota a dinâmica do desenvolvimento do tema proposto, uma vez afigurar-se tal direito umbilicalmente vinculado às noções de dignidade humana,

¹⁴² UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção). C-131/12, relator M. Ilešič, julgado em 13 mai. 2014.

direitos da personalidade e direitos fundamentais, nestes incluídas as liberdades comunicativas.

2.2 CONCEITO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A possível conceituação do direito ao esquecimento deve adotar feição pragmática, tendo em conta que sua natureza se encontra associada aos direitos fundamentais e da personalidade, direitos estes que, por sua vez, estão sempre em evolução, tornando-se possível conjecturar, por consequência, que o direito ao esquecimento, caso reconhecida sua efetiva existência, é detentor de um conceito em formação e em constante aperfeiçoamento.¹⁴³

Na doutrina, pode-se encontrar parâmetros de formação do conceito de direito ao esquecimento, como aquele proposto por Denise Pinheiro:

O direito ao esquecimento deve ser compreendido como o direito de não ter lembrado, em uma comunicação atual ou mesmo em uma informação pretérita (acessível por intermédio da internet) um fato do passado, ainda que reputado como verdadeiro e tornado público, à época, de forma lícita, em função da perturbação causada à vida presente da(s) pessoa(s) afetada(s) pela comunicação.

O objetivo central da construção de um direito ao esquecimento, portanto, é impedir que o momento atual, daquele que no passado esteve publicamente ligado a um evento, seja negativamente atingido pela associação retrospectiva ao episódio.

O direito ao esquecimento corresponderia, então, a um fundamento para censurar a comunicação, impedindo a publicação ou retirando-a de circulação, ou para gerar obrigação indenizatória em virtude da provocação de um dano decorrente do relato do passado.¹⁴⁴

Os parâmetros para a conceituação do direito ao esquecimento não afastam o debate sobre a sua natureza jurídica.

2.2.1 A natureza jurídica do direito ao esquecimento

Ao se debruçar sobre o direito ao esquecimento depara-se com múltiplas propostas para sua categorização jurídica.

¹⁴³ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento**. Proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba, Juruá, 2017, p. 189.

¹⁴⁴ PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 37-38.

O direito ao esquecimento é classificado como faculdade¹⁴⁵, poder¹⁴⁶ ou mesmo direito autônomo da personalidade¹⁴⁷.

Pontua-se, ainda, caracterizar-se o direito ao esquecimento como um direito subjetivo derivado do direito fundamental à intimidade:

Visto isso, pode-se delinear o direito ao esquecimento como um direito subjetivo, de titularidade individual e não absoluto, resultante do desdobramento do direito fundamental à intimidade, mediante o qual o interessado, no exercício de sua liberdade, autonomia e determinação individual, controla se fatos pertencentes ao seu passado podem ou não ser retomados no presente ou no futuro, como forma de salvaguardar a sua integridade emocional, psíquica, profissional e social, além de resguardar, eficazmente, a sua vida íntima.¹⁴⁸

De outro lado, é sustentado ser o direito ao esquecimento um direito subjetivo de índole negativa com feição complexa, não necessariamente proveniente do direito à intimidade, sendo o resguardo à intimidade apenas uma de suas facetas, podendo encontrar-se vinculado, portanto, a outros direitos da personalidade:

O direito ao esquecimento é um direito subjetivo de índole negativa, ou seja, opera no campo gerador de um dever geral de abstenção, invocado quando se busca obstar ou reagir a uma violação, sem qualquer utilidade ou justificativa de interesse público, de direitos da personalidade, tais como a honra, o bom nome, a privacidade, o livre desenvolvimento pessoal e a integridade psíquica, por meio da permanência, por tempo indefinido, ou da simples rememoração de dados, notícias ou informações aptas a causar relevante constrangimento ao indivíduo. [...]

Mais do que um simples “derivado aperfeiçoado do direito à intimidade”, o direito ao esquecimento, tal como hodiernamente

¹⁴⁵ “[...] consiste na faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade”. (DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Habeas Data**. São Paulo: RT, 1998, p. 300).

¹⁴⁶ “[...] o interesse no resguardo pessoal pode também ser desdobrado em direito ao esquecimento, a consistir no poder jurídico de impedir qualquer forma de exploração de episódios embaraçosos, infelizes ou desabonadores, que interessa sejam esquecidos”. (SILVA, Edson Ferreira. **Direito à intimidade**. De acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 76).

¹⁴⁷ “[...] direito autônomo de personalidade, através do qual um indivíduo pode excluir ou deletar as informações a seu respeito quando tenha passado um período de tempo desde a sua coleta e utilização e desde que não tenha mais utilidade ou não interfiram no direito de liberdade de expressão, científica, artística, literária e jornalística”. (LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 103, v. 946, p. 77-109, ago. 2014, p. 98).

¹⁴⁸ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento**. Proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba, Juruá, 2017, p. 188.

concebido, pode ser invocado em inúmeras situações existenciais novas, que tangenciam diversos outros direitos da personalidade, relacionados ou não aos aspectos da vida íntima ou privada. [...]

Nessa toada, pode ser entendido com um direito multifacetado ou complexo, a abarcar, para a sua concepção, densificação e identificação da tutela, outros direitos conhecidos (nome, honra, privacidade etc.), ou que venham a ser reconhecidos, cuja violação traga como consequência, direta ou indireta, a ofensa a uma escolha consciente da pessoa, pelo direito de ser esquecido ou deixado em paz.¹⁴⁹

Diferentemente das especificações acima colacionadas, respeitável doutrina sugere estar o direito ao esquecimento fundamentado principalmente no direito à identidade pessoal, vinculando-se mais destacadamente ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade e no direito à autodeterminação informacional, vejamos:

Primeiramente, cabe ressaltar que o direito ao “esquecimento” não deve ser compreendido como sendo uma simples especificação do direito à privacidade nem uma derivação de direito de proteção de dados, mesmo que com esses mantenha uma clara relação. Em verdade, conforme já adiantado no tópico anterior, o chamado “direito ao esquecimento” está mais atrelado a uma pretensão de autodeterminação do indivíduo relativamente às informações - sejam aquelas armazenadas em meio digital, sejam as conservadas por meio de outro suporte físico – sobre sua esfera pessoal que estejam colocados à disposição de todos por tempo indeterminado, visando, com isso, não apenas proteger a sua privacidade, mas especialmente a permitir que ele possa direcionar ou reconstruir a sua imagem, tal como apresentada publicamente perante os demais membros da sociedade.

Assim, é possível sustentar que o reconhecimento de um direito ao “esquecimento” encontra amparo mais robusto no direito ao livre desenvolvimento da personalidade e no direito à autodeterminação informacional (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) àquele associado, do que propriamente nos direitos à privacidade e à intimidade e mesmo dos direitos à honra e à imagem, ademais de outros direitos da personalidade. [...] a formulação jurídica do direito ao “esquecimento” busca fundamentação primária no direito à identidade pessoal, mesmo que persista, como acima destacado, uma relação de subsidiariedade com o direito à privacidade e à intimidade, os quais mantêm sempre uma relação de conexão parcial com aquele.¹⁵⁰

¹⁴⁹ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. **Direito ao Esquecimento**: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 93, 94 e 96.

¹⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 70.

Somando-se à controvérsia respeitante à natureza jurídica atribuída ao direito ao esquecimento, existe também divergência relacionada às distintas formas do direito ao esquecimento.

2.2.2 As distintas formas do direito ao esquecimento

A depender da espécie do suporte de difusão da informação pessoal (tipo de mídia) objeto de questionamento à luz do direito ao esquecimento, faz-se diferenciação entre o direito ao esquecimento digital, ou *stricto sensu*, e o direito ao esquecimento *lato sensu*, a contemplar, neste último, os casos em que a informação se encontra abrigada em suporte físico distinto do digital.¹⁵¹

Observa-se ainda na doutrina a distinção entre o *droit à l'oubli* e o direito ao esquecimento propriamente dito.

A separação entre *droit à l'oubli* e o direito ao esquecimento funda-se na assertiva de o *droit à l'oubli* estar relacionado à ideia original e embrionária do direito ao esquecimento, porquanto versava acerca da violação do direito à privacidade, ao passo que o direito ao esquecimento propriamente dito deve ser compreendido sob o enfoque dado ao caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, ou seja, delimita-se aos casos relacionados com o ambiente da internet.

Em relação ao tema:

[...] a doutrina não tem realizado uma distinção teórica entre o “direito ao esquecimento”, compreendido à luz do caso González, e o clássico *droit à l'oubli*. Contudo este trabalho se propõe a não utilizar estes conceitos como sinônimos, optando por distingui-los, razão pela qual são utilizadas diferentes terminologias para se referir a cada um deles: *droit à l'oubli*, para fazer referência ao seu momento de origem, e “direito ao esquecimento”, para se referir à sua aplicação ao contexto da internet.¹⁵²

¹⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 70.

¹⁵² FRAJHOF, Isabella. **O Direito ao Esquecimento na Internet**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 70.

Em relação ao âmbito virtual, sublinha-se que o fenômeno relacionado à perenização de informações desabonadoras na internet tem recebido a designação de *google effect*.¹⁵³

De qualquer sorte, independentemente da forma atribuída ao direito ao esquecimento, este mantém a sua característica de pretender representar adequada e ponderada resposta ao embate de diversos direitos em conflito.

2.2.3 O direito ao esquecimento como ponto de equilíbrio resultante de direitos em conflito

Mesmo após cotejar as diversas opiniões doutrinárias acima tracejadas - cada uma delas buscando atribuir ao direito ao esquecimento distinta natureza jurídica -, torna-se possível vislumbrar que o direito ao esquecimento tem a pretensão de corresponder ao ponto de equilíbrio resultante do correto equacionamento advindo do entrelaço das liberdades comunicativas, em suas multifacetadas formas, com outros direitos fundamentais e/ou de personalidade.¹⁵⁴

Observa-se assim que não obstante as diversas classificações jurídicas atribuídas ao direito ao esquecimento, seu reconhecimento é resultante do equilíbrio entre direitos conflitantes.

Além disso, independentemente das diferenças entre as classificações propostas, é possível divisar que o direito ao esquecimento não tem o condão de apagar os fatos do passado, mas unicamente controlar a disponibilização e a contextualização das informações, impedindo que fatos pretéritos sejam ressuscitados de modo aleatório, destacados de seu contexto original, podendo causar grave dano à pessoa envolvida.¹⁵⁵

¹⁵³ “They sometimes sued not because something was actually wrong but because of what you might think of as the “Google effect”. (McCRAW, David E. **Truth in Our Times**. Inside the Fight for Press Freedom in the Age of Alternative Facts. New York: All Points Books, 2019, p. 143).

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 76.

¹⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direito da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 173.

O direito ao esquecimento trabalha com a hipótese de “que nem todas as pegadas que deixei da minha vida devem me seguir implacavelmente, em cada momento da minha existência”.¹⁵⁶

De todo modo, para o reconhecimento do direito ao esquecimento alguns critérios são normalmente sopesados.

2.2.4 Critérios comumente contrabalanceados na aferição da possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento

Alguns critérios têm auxiliado na constatação da possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento, como, por exemplo, o potencial lesivo das informações redivulgadas ou perenizadas, senão vejamos:

Com efeito, o direito ao “esquecimento”, exige, em primeiro lugar, que as informações que se pretende sejam expurgadas de determinado registro público ou banco de dados toquem em fatos, eventos, ocorrências passadas que possam assumir, mesmo que a priori, vetores prejudiciais, agressivos, vexatórios ou desabonadores ao particular. De outro lado, isso significa dizer que o direito ao “esquecimento” não pode ser baseado em mero capricho da pessoa que deseja, arbitrariamente, que determinado fato passado não seja mais de conhecimento público, pelo só-fato de não querer que algo sobre a sua vida seja mantido como acessível à coletividade.¹⁵⁷

Outro fator a ser avaliado é a natureza da informação, isto é, se dotada de veracidade ou não, completa ou incompleta, se distorcida da realidade ou mesmo se ilícita, de sorte que a aplicação do direito ao esquecimento também depende do exame de tais situações.¹⁵⁸

De outro lado, a análise acerca do caráter de interesse público da informação também adquire especial importância, destacando-se, ainda, que a mera curiosidade não atribui caráter de interesse público as informações, ou seja, há diferença entre interesse do público e interesse público.

Por isso a qualidade da pessoa objeto das informações é fator preponderante para identificar se há interesse público ou não na informação. É dizer,

¹⁵⁶ STEFANO RODOTÀ *apud* SCHREIBER, Anderson. **Direito da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 173.

¹⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 191.

¹⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 192.

deve ser sopesado o grau de exposição pública a que a pessoa está acostumada, se é ocupante de relevante cargo público ou se é detentora de fama e reconhecimento social.

Nesse sentido escreve Viviane Nóbrega Maldonado:

De fato, a depender da pessoa acerca da qual se examina um fato, é possível a elastização do direito à privacidade de modo a reduzir sua abrangência.

É o que ocorre com as chamadas pessoas notórias, ou públicas, as quais ostentam uma esfera de privacidade nitidamente menor do que pessoas que não reúnam tal qualidade.

[...] reitero que a informação assegurada à sociedade é aquela que ostenta caráter de interesse público, não bastando, à evidência, o mero interesse do público em conhecer algum fato.

Com efeito, acontecimentos que não somente despertam curiosidade não ganham *status*, tecnicamente, de informação, porquanto cedem ao direito à privacidade de terceiros.¹⁵⁹

O transcurso do tempo, a chamada não contemporaneidade, também representa importantíssimo vetor apto a orientar a análise da existência e permanência de interesse público das informações.

Com efeito, questiona-se se o decorrer do tempo afasta o caráter de interesse público de determinada informação, retirando-lhe a relevância informativa, de modo que sua repriminção ou perenização possa vir a ser tachada de descontextualizada, ocasionando, portanto, possível dano à pessoa atrelada a tal informação.

Concernente ao ponto, faz-se novamente menção ao destacado por Viviane Nóbrega Maldonado:

Não fosse já árdua missão a qualificação de uma determinada informação como de interesse público, a doutrina do Direito ao Esquecimento traz ainda outro elemento complicador, na medida em que induz caráter disruptivo quanto ao que seja interesse público em razão do mero transcurso temporal.

E, com isso, quer-se dizer que se, em determinado momento, uma específica informação é compreendida como de interesse público, poderá deixar de ostentar tal qualidade em razão do mero transcorrer do tempo.

¹⁵⁹ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. Barueri: Novo Século, 2017, p. 88 e 94.

Nesse sentido, para os fins da doutrina do Direito ao Esquecimento, tem-se que é justamente a contemporaneidade a pedra de toque que justifica o interesse público, haja vista que, com o passar do tempo, aquele é capaz de esvanecer até seu completo desaparecimento.¹⁶⁰

A dimensão pedagógica e a função social das informações também devem ser analisadas, conforme anota primorosa opinião doutrinária:

Dito de outro modo, somente se poderá advogar a existência concreta de uma pretensão jurídica ao “esquecimento” de fatos já ocorridos quando esses autorizarem seja argumentado e demonstrado o esgotamento da dimensão pedagógica que a experiência presente da vivência passada pode exercer, isto é, quando não mais se puder justificar a presença de uma função social das informações sendo veiculadas, ou quando do exaurimento completo de sua carga informativa.¹⁶¹

É que, mesmo para aqueles que compreendem ter a fluência do tempo o efeito jurídico de transmudar em ilícita a redivulgação ou perenização de informação que era lícita no seu nascedouro, não se pode ignorar que determinados fatos são dotados de historicidade e, portanto, de relevância social, a ponto de o transcurso do tempo não lhes retirar o caráter de interesse público, impedindo, assim, a invocação do direito ao esquecimento.¹⁶²

Realizada a análise de variados aspectos atinentes ao direito ao esquecimento, passa-se ao exame da tratativa que o tema vem recebendo em diferentes países.

2.3 A RETRAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA CIRCUNSCREVENDO-SE SUA OBSERVÂNCIA AO AMBIENTE VIRTUAL

A Europa, notadamente a França, como já verificado, pode ser reconhecida como o berço do denominado direito ao esquecimento e, portanto, apresenta relevância investigar se tal direito, desde sua concretização no cenário jurídico, teve sua aplicação robustecida ou enfraquecida no continente europeu.

¹⁶⁰ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século, 2017, p. 95.

¹⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 195.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 196.

Pois bem, quando se versou sobre a origem do direito ao esquecimento foi possível constatar a importante contribuição que a Europa conferiu para o reconhecimento do aludido direito.

Como visto, o julgamento do caso Lebach, pelo Tribunal Constitucional Federal alemão em 1973, a utilização, pela vez primeira, do termo direito ao esquecimento na França (*droit à l'oubli*), no final dos anos 60, pelo professor Gerard Lyon-Caen ao comentar a decisão do caso *DelleSegret vs. Soc Rome Film* (1967) julgado pela Corte de Apelação de Paris, o reconhecimento e utilização da expressão direito ao esquecimento, em 20 de abril de 1983, pelo Tribunal de Paris, no caso *Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse* e, por fim, o julgamento do caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em 13 de maio de 2014, demonstram claramente a relevância histórica da contribuição europeia para a formatação do denominado direito ao esquecimento.

Entremeando esses relevantes marcos históricos do desenvolvimento da doutrina do direito ao esquecimento na Europa, outros casos se notabilizaram, dos quais advieram importantes consequências.

Da análise desses outros casos se verifica que desde seu nascedouro instalou-se um movimento pendular, ao menos no âmbito Europeu, acerca do direito ao esquecimento.

2.3.1 O caso Lebach II

Na Alemanha, por exemplo, em 25 de novembro de 1999, o Tribunal Constitucional Federal procedeu ao julgamento do caso Lebach II, adotando veredicto que contrasta em parte com o resultado do caso Lebach I analisado em 1973.

Os fatos do caso Lebach II referem-se à hipótese de a emissora de televisão alemã SAT haver, em 1996, produzido uma série sobre crimes que entraram para a história (*Verbrechen, die Geschichte machten*), nestes incluiu-se o caso Lebach.

Entretanto, diferentemente do ocorrido no caso Lebach I, a emissora omitiu os verdadeiros nomes dos envolvidos e não exibiu a imagem dos mesmos,

informando tal situação no início do programa televisivo. Essas circunstâncias não impediram que os 3 (três) condenados à pena de prisão perpétua buscassem impedir a exibição do programa, utilizando-se de argumentos similares aos esgrimidos no caso Lebach I.

Em primeira instância foi deferida liminar impedindo a transmissão da série, tendo, então, a emissora de televisão ingressado com reclamação Constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal.

O Tribunal Constitucional Federal, diferentemente do ocorrido no caso Lebach I, não acolheu o pedido que objetivava obstar a veiculação e, diante das circunstâncias do caso concreto, concluiu prevalecer o direito de informação sobre o direito de privacidade, uma vez que a proibição de difusão da programação prejudicaria o núcleo essencial da liberdade de comunicação, não ter restado demonstrado risco de estigmatização ou de isolamento social a impedir o livre desenvolvimento da personalidade dos envolvidos, eis que no documentário não foram identificados os participantes da empreitada criminosa e, ainda, por já terem se passado 30 anos desde da data do fato, de modo a ser diminuto o risco para a ressocialização.

A corte alemã destacou, também, que o cumprimento da pena criminal não confere ao criminoso o direito de ser deixado em paz (ser deixado só), pois o resgate da reprimenda apenas esvazia a pretensão punitiva do Estado, permanecendo, de outro lado, inalterada a relação do autor do crime com terceiros, nestes incluídos os meios de comunicação.¹⁶³

Não obstante a diferença entre os resultados dos casos Lebach I e Lebach II seja fruto de suas distintas peculiaridades, a ponto de nos veredictos prevalecerem direitos fundamentais antagônicos, apresenta-se relevante sublinhar a importância das referidas deliberações para o correto equacionamento das situações envolvendo o conflito das liberdades comunicativas e os direitos fundamentais e da personalidade.

¹⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 111.

Merece especial atenção o afirmado pela referida Corte alemã em relação aos efeitos do cumprimento da reprimenda criminal, pois situações como essa, como já se pôde observar, comumente servem como pano de fundo para se requerer, em favor dos condenados, o reconhecimento e a aplicação do direito ao esquecimento.

Em resumo, verifica-se que o Tribunal Constitucional Federal alemão ao revisitar o tema do direito ao esquecimento, proferiu decisão com resultado diverso, fazendo os direitos fundamentais dos criminosos condenados cederem diante da liberdade de comunicação.

2.3.2 O arrefecimento do direito ao esquecimento na França

A França, berço da expressão direito ao esquecimento (*droit à l'oubli*) no final dos anos 60 e de sua utilização em precedentes judiciais nos anos 80 (*Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse*), após essa fase que poderia ser chamada de embrionária do direito ao esquecimento, continuou a se debruçar sobre o tema, contudo, como melhor será aquilatado, passou-se, de certo modo, a refutar a ideia ao direito ao esquecimento.

Com efeito, calha trazer à colação do caso Madame Monange contra Kern e Marque Maillard. Versam os fatos sobre o livro intitulado “*Um toboggan dans la tormente, 1940-1945*”, escrito por Kern e publicado pela editora Marque Maillard em 1986. São as memórias do autor como integrante da resistência à ocupação nazista. Na obra, fez-se menção a condenação ocorrida em 1946 do colaboracionista Chatelat e de sua amante Madame Monanges. A autora, quando da publicação do livro, quatro décadas depois de ocorridos os fatos, ingressou em juízo alegando desrespeito à sua privacidade, argumentando, ainda, haver recebido uma graça em 1947, encontrando-se, ainda, reabilitada desde 1951.

O Tribunal de Grande Instância de Bensaçon acolheu o pleito e determinou a apreensão dos livros e a supressão de algumas passagens. Entretanto, a Corte de Apelação de Bensaçon reformou a decisão por entender que a obra em questão possuía intuito histórico e, portanto, seria desnecessária a autorização dos envolvidos para tratar de fatos relacionados à vida privada dos mesmos, desde que os fatos guardassem pertinência com o tema em discussão, fossem tratados com

objetividade e tivessem se tornado públicos pelo processo judicial divulgado pela imprensa local ao tempo dos acontecimentos. Frisou-se, ainda, que por se referir a obra a período determinado (1940-1945), não haveria a necessidade de se aludir à graça e à reabilitação, pois tais benefícios foram concedidos em período posterior (1947 e 1951) ao retratado no livro.

Ao analisar recurso endereçado à Corte de Cassação (tribunal de maior hierarquia na França), referida Casa de Justiça, em 20 de novembro de 1990, decidiu não ser autorizado falar em direito ao esquecimento visando obstar a redivulgação de fatos anteriormente conhecidos pelas discussões judiciais e publicação da imprensa local. De outro lado, salientou haver faltado prudência e objetividade, pois a graça e a reabilitação deveriam ter sido mencionadas¹⁶⁴.

Com esses exemplos se vislumbra ter havido certa mudança de paradigma em relação ao direito ao esquecimento no contexto Europeu.

2.3.3 Os desdobramentos advindos do caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*

Com o resultado do caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em 13 de maio de 2014, o direito ao esquecimento alcançou novo patamar.

Como já mencionado, quando do exame do referido caso o Tribunal de Justiça da União Europeia, baseando-se na Diretiva 95/46/CE, reconheceu que as atividades realizadas pelos motores de busca devem ser qualificadas como tratamento de dados pessoais e assegurou o direito de se solicitar a remoção ou desindexação de *links* que conferem acesso a informações pessoais prejudiciais, as quais apenas seriam mantidas no caso da existência de circunstâncias especiais legitimadoras, como, por exemplo, se estiverem relacionadas a alguém que desempenha importante papel na vida pública a fazer preponderar o interesse do público na manutenção de acesso a tais informações.

¹⁶⁴ PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento.** Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 149-153.

Deve se notar que a decisão não determinou a retirada do conteúdo das plataformas de publicação original, mas unicamente a desindexação, ou seja, a remoção dos caminhos, dos meios (*links*) constantes dos índices dos provedores de busca.

Efeito imediato da decisão foi a disponibilização, em 29 de maio de 2014, pelo Google, de formulário eletrônico para, no âmbito dos países pertencentes à União Europeia, permitir que indivíduos façam pedidos de desindexação de informações pessoais que julguem prejudiciais.

Segundo os dados informados, desde a criação do referido mecanismo até o momento da presente pesquisa, já foram excluídas 1.395.163 (um milhão, trezentos e noventa e cinco mil e cento e sessenta e três) de URL's (*uniform resource locator*) que correspondem a endereços virtuais de sites na internet, correspondentes a 46,2% (quarenta e seis vírgula dois por cento) dos pedidos formulados.¹⁶⁵

A decisão adotada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia não ficou infensa a severas críticas.

Afirma-se que a decisão, lavrada em termos incertos e pontilhada por critérios ambíguos¹⁶⁶, criou a figura da censura privada, pois delegou-se aos provedores de busca na internet (empresas privadas) a importante função de realizar a desindexação de informações impedindo acesso as mesmas.

Noutras palavras, atribuiu-se a pessoa jurídica não integrante do Poder Judiciário a possibilidade de, segundo critérios próprios, infligir restrição às liberdades comunicativas constitucionalmente asseguradas.

Não se pode esquecer que os provedores de busca na internet não passam de empresas com interesses corporativos e econômicos, de forma a ser passível de questionamento a neutralidade dos mecanismos de busca quando deliberam acerca da desindexação, uma vez que, como comumente ocorre, empresas

¹⁶⁵ Disponível em: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>. Acesso em: 15 Fev. 2020.

¹⁶⁶ CARO, María Álvarez. **Derecho al olvido en internet**: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital. Madrid: Editorial Reus, 2015, p. 123.

privadas ter por finalidade objetivos distintos daqueles almejados pelo Poder Judiciário.

Questiona-se, ainda, faltar transparência aos critérios utilizados para a desindexação, a vulneração ao devido processo legal, uma vez que somente o responsável por formular o pedido de desindexação tem a possibilidade de se manifestar, ou seja, não há contraditório.

Afora isso, pondera-se que o processo de desindexação implementado pelos buscadores de informação configura “um atalho para evitar a tradicional ponderação no caso concreto, entre o direito à liberdade de expressão e do acesso à informação e os direitos da personalidade”¹⁶⁷

A essas críticas, podem ser acrescentadas outras:

- (i) a falta de adequada consideração da natureza multipolar dos atores e respectivos interesses e direitos envolvidos quando da ponderação (interesses dos usuários dos mecanismos de busca, da página de origem, bem como os interesses da pessoa alegadamente afetada pela informação e sua difusão), que resulta particularmente complexa;
- (ii) em especial se critica o baixo peso que se atribui aos interesses dos mecanismos de busca e da sua relevância para o acesso e difusão de informações em escala mundial, o que, além disso, assume relevância para a formação da opinião individual e pública, o que torna as prestações comunicativas de tais mecanismos equiparáveis, em certa medida, às dos convencionais meios de comunicação;
- (iii) da mesma forma, aponta-se como problemática a priorização, em regra, dos interesses e direitos da personalidade da pessoa que se considera prejudicada, bem como a vagueza (e resultante insegurança jurídica) no manejo dos critérios de ponderação, como é o caso da relevância informacional da informação, mas também a existência de lacunas importantes a colmatar.¹⁶⁸

Às controvérsias acerca do procedimento propugnado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia para implementar a desindexação, acrescentam-se relevantes discussões relacionadas à abrangência dos efeitos de tal decisão, notadamente em razão de a internet apresentar capilaridade global.

¹⁶⁷ FRAJHOF, Isabella. **O Direito ao Esquecimento na Internet**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 53.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 101.

2.3.4 A limitação da abrangência geográfica da decisão proferida no caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*

Além das controvérsias acima analisadas, outra situação gerada pelo caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* centra-se em saber qual a abrangência geográfica dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Deve a desindexação se ater unicamente à União Europeia ou se estende territorialmente ao país em que o mecanismo de busca possua sucursal ou matriz, como no caso específico do Google, que possui sua matriz na Califórnia, nos Estados Unidos e, portanto, fora dos limites geográficos da União Europeia.

Em relação a esse problema em específico, o Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso *Google LLC (sucessora da Google Inc.) v. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, em decisão datada de 24 de setembro de 2019, assentou que não há obrigatoriedade de o mecanismo de busca efetuar a desindexação das informações de todas as suas sucursais, mas unicamente naquelas referentes aos Estados-Membros da União Europeia.¹⁶⁹

2.3.5 Do surgimento de previsão legal expressa disciplinando o direito ao esquecimento na União Europeia

Há de se ressaltar, ainda, que a decisão proferida no caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* baseou-se na Diretiva 95/46/CE, na qual não havia qualquer previsão expressa acerca do direito ao esquecimento.

Contudo, referido texto normativo foi revogado pelo Regulamento 679/2016, aprovado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, em 27 de abril de

¹⁶⁹ “À luz de tudo o que precede, há que responder às questões submetidas que o artigo 12.º, alínea b), e o artigo 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46, bem como o artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679, devem ser interpretados no sentido de que, quando aceita um pedido de supressão de referências ao abrigo destas disposições, o operador de um motor de busca não tem de efetuar essa supressão de referências em todas as versões do seu motor, devendo fazê-lo nas versões deste que correspondem a todos os Estados-Membros, e isto, se necessário, em conjugação com medidas que, embora satisfaçam as exigências legais, permitam efetivamente impedir ou, pelo menos, desencorajar seriamente os internautas que efetuam uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa dentro de um dos Estados-Membros de, através da lista de resultados exibida após essa pesquisa, aceder às hiperligações que são objeto desse pedido”. (UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção). C-507/17, relator M. Ilešič, julgado em 24 set. 2019).

2016, no qual passou a constar expressa menção ao direito ao esquecimento em seu artigo 17, *in verbis*:

Artigo 17.º Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;

b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;

c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2;

d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;

e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;

f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1.

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.º 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

3. Os n.º 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:

a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;

b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;

c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.º, n.º 3;

d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.º, n.º 1, na medida em que o direito referido no n.º 1 seja suscetível

de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou

e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.¹⁷⁰

Importa referir que a aludida previsão legal entrou em vigor em 25 de maio de 2018, caracterizando-se por elucidar parâmetros para a aplicação do direito ao esquecimento, caracterizando-se como importante fundamento legal a viabilizar aos cidadãos a realização de certo controle sobre seus dados pessoais.

Como visto, atualmente há previsão expressa tratando do direito ao esquecimento na União Europeia, a denotar que apesar da oscilação da jurisprudência o velho continente sagrou vencedora a tese da existência do direito ao esquecimento.

2.4 A NÃO RECEPTIVIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A PREPONDERÂNCIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A grande diferença cultural e o valor conferido às liberdades humanas nos Estados Unidos da América fazem com que o direito ao esquecimento não desfrute, em solo norte-americano, da mesma receptividade conferida ao instituto na União Europeia.

A liberdade de expressão, consoante a conformação implementada pela Primeira Emenda (*First Amendment*), confere aos indivíduos a possibilidade de exercitar, sem qualquer censura, a liberdade de pensar, falar, escrever, além de outras formas de se exprimir¹⁷¹, caracterizando-se como uma inescapável necessidade da democracia.¹⁷²

¹⁷⁰ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Bruxelas, 27 abr. 2016.

¹⁷¹ “For Black, the right to freedom of speech and press was both an end in itself and a critical variable in making the democratic experiment a successful one. The power to think, speak, and write freely without governmental censorship or interference is the most precious privilege of citizens vested with power to select public policies and public officials. [...] The underlying premise of the First Amendment was that, if the people heard all sides of an issue, however controversial or heretical the ideas might be, they would choose the better, wiser, more beneficial of alternative courses”. (BALL, Howard. **Hugo L. Black: Cold Steel Warrior**. New York: Oxford University Press, 1996, p. 189).

¹⁷² LEWIS, Anthony. **A biography of the first amendment**. New York: Basic Books, 2007, E-Book, p.

A liberdade de expressão contemplada na Primeira Emenda (*First Amendment*) está também vinculada com a ideia de significação existencial¹⁷³, no sentido de que apenas em se garantindo a liberdade de expressão é que será possível viver uma vida que merece ser vivida, ou seja, uma vida dotada de dignidade¹⁷⁴.

Essa importância advém da consideração de que sem a liberdade de expressão discussões seriam fúteis, a inércia do povo seria a grande ameaça para a liberdade, oferecerem as livres discussões proteções normalmente adequadas contra a disseminação de doutrinas nocivas e, também, representar a discussão pública um dever político, conforme delineado pelo juiz Louis Brandeis no caso *Whitney v. California*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1927, representando a argumentação lançada em seu voto uma das mais importantes declarações judiciais feitas acerca da liberdade de expressão.¹⁷⁵

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América tem deliberado em múltiplos casos envolvendo a liberdade de expressão. Para a resolução das

102.

¹⁷³ “Perhaps there is something especially American about the need for self-expression if life is to be worth living [...]. Albert Einstein used the same phrase in describing what he found when he came to the United States. ‘From what I have seen of Americans’, he wrote in 1944, ‘I think that life would not be worth living without this freedom of self-expression’”. (LEWIS, Anthony. **A biography of the first amendment**. New York: Basic Books, 2007, E-Book, p. 2150).

¹⁷⁴ “The constitutional right of free expression is powerful medicine in a society as diverse and populous as ours. It is designed and intended to remove governmental restraints from the arena of public discussion, putting the decision as to what views shall be voiced largely into the hands of each of us, in the hope that use of such freedom will ultimately produce a more capable citizenry and more perfect polity and in the belief that no other approach would comport with the premise of individual dignity and choice upon which our political system rests”. (UNITED STATES. SUPREME COURT. *Cohen v. California*, Justice Harlan delivered the opinion of the Court. Decided in June 7, 1971, 403 U.S. 15, p. 24).

¹⁷⁵ “Those who won our independence [...] believed liberty to be the secret of happiness and courage to be the secret of liberty. They believed that freedom to think as you will and to speak as you think are means indispensable to the discovery and spread of political truth; that without free speech and assembly discussion would be futile; that with them, discussion affords ordinarily adequate protection against the dissemination of noxious doctrine; that the greatest menace to freedom is an inert people; that public discussion is a political duty; and that this should be a fundamental principle of the American government. They recognized the risks to which all human institutions are subject. But they knew that order cannot be secured merely through fear of punishment for its infraction; that it is hazardous to discourage thought, hope and imagination; that fear breeds repression; that repression breeds hate; that hate menaces stable government. [...] Believing in the power of reason as applied through public discussion, they eschewed silence coerced by law—the argument of force in its worst form. Recognizing the occasional tyrannies of governing majorities, they amended the Constitution so that free speech and assembly should be guaranteed. Fear of serious injury alone cannot justify suppression of free speech and assembly. Men feared witches and burnt women”. (UNITED STATES, SUPREME COURT. *Whitney v. California*, Concurring opinion by Justice Louis Brandeis. Decided in May, 26, 1927, 274 U.S. 357, p. 375-376).

controvérsias, referida corte formulou testes, também denominados de abordagens analíticas, normalmente divididas em quatro categorias.¹⁷⁶

A primeira categoria surgiu após a Primeira Guerra Mundial e se atrelava às situações relacionadas à legislação de segurança nacional em tempo de guerra. Referida categoria examina os casos sob a perspectiva da ameaça que a manifestação da expressão representa.

Sob esta ótica, surgiram os testes da tendência ou propensão para o mal (*bad tendency test*) e do perigo iminente e evidente (*clear and present danger test*), tendo este último, posteriormente, evoluído para o teste do incitamento (*incitement test*), aplicado ao caso *Brandenburg v. Ohio*.¹⁷⁷

A segunda categoria enfoca os casos alusivos à liberdade de expressão sob a perspectiva do perigo que uma lei pode representar para os envolvidos em legítima manifestação da expressão (*danger that a law poses to those engaged in legitimate speech*).

Assim, quando uma lei se apresenta com capacidade para restringir não apenas comportamentos constitucionalmente proibidos, mas também os autorizados, aplica-se a *overbreadth doctrine* para invalidar o diploma legislativo, uma vez se reconhecer que tais leis ocasionam efeito dissuasivo (*chilling effect*), tolhendo e desencorajando o exercício da liberdade de expressão.¹⁷⁸

¹⁷⁶ “Free-speech cases have been a fixture on the Supreme Court’s docket for less than a century. During this time, the justices have developed no single theoretical perspective or framework for resolving them. Instead, when confronted with clashes over free speech, the Court has formulated a series of tests or analytical approaches of varying sophistication. Generally these fall into at least four categories”. (MASON, Alpheus Thomas; STEPHENSON JUNIOR, Donald Grier. **American Constitutional Law**. 17 ed. New York: Taylor & Francis Group, 2018, p. 467).

¹⁷⁷ “The first category considers first speech cases in terms of threat that the speaker poses. As discussed in the following section, by 1925, two such tests had emerged: the **clear-and-present-danger-test**, which promised greater judicial protection for speech, and the **bad tendency test**, which was deferential to legislative action. [...] Much later, the clear-and-present-danger test evolved into the **incitement test**, as illustrated in *Brandenburg v. Ohio* (1969)”. (MASON, Alpheus Thomas; STEPHENSON JUNIOR, Donald Grier. **American Constitutional Law**. 17 ed. New York: Taylor & Francis Group, 2018, p. 467).

¹⁷⁸ “The second category looks at free-speech cases not so much from the perspective of danger the speaker poses but the danger that a law poses to those engaged in legitimate speech. For instance, the **overbreadth doctrine** may be applicable when a law sweeps too broadly, reaching not only speech or speech-related behavior that might constitutionally be proscribed but protected speech as well. Such laws may also be struck down because they have a **chilling effect**”. (MASON, Alpheus Thomas; STEPHENSON JUNIOR, Donald Grier. **American Constitutional Law**. 17 ed. New York:

A terceira categoria analisa as regulações que afetam a liberdade de expressão, analisando se a restrição à manifestação da expressão está relacionada com eventual discriminação em relação a determinado ponto de vista (*viewpoint*).

Nessas hipóteses, a Suprema Corte submete a regulação ao mais exigente padrão de revisão, ou seja, ao escrutínio rigoroso (*strict scrutiny*), competindo ao governo responsável pela edição do estatuto legal sob foco demonstrar a presença de objetivo legítimo e convincente para a existência da restrição, bem como de ser esta a única forma de alcançar tal objetivo, conforme decidido em 1989, no caso *Ward v. Rock Against Racism*.¹⁷⁹

A quarta categoria versa sobre a discriminação de conteúdo, e se relaciona às hipóteses em que o governo proíbe certas formas de expressão, mas não outras, dentro de uma mesma classe/forma de expressão. Para melhor entender esta categoria é utilizado o exemplo de que a ameaça ao Presidente pode ser criminalizada, mas a ameaça não pode ser criminalizada unicamente se efetuada por integrantes do partido político adversário ao do Presidente.¹⁸⁰

2.4.1 A preponderância da liberdade de expressão nos Estados Unidos da América

O fato de a Suprema Corte dos Estados Unidos da América ter criado os testes ou abordagens analíticas acima vislumbradas, não afasta a noção de que perante o direito norte-americano prepondera a liberdade de expressão¹⁸¹, prevista na

Taylor & Francis Group, 2018, p. 467).

¹⁷⁹ “The third category focuses on how a regulation affects speech. Initially, the Court will determine whether government has restricted the *substance* of a speaker’s message – that is, whether a regulation discriminates against a certain point of view. If so, the Court applies **strict scrutiny**, its most demanding standard of review. For the statute to survive, government must demonstrate a compelling and legitimate interest in what the restriction is designed to accomplish and demonstrate that the objective can be achieved in no other way”. (MASON, Alpheus Thomas; STEPHENSON JUNIOR, Donald Grier. **American Constitutional Law**. 17 ed. New York: Taylor & Francis Group, 2018, p. 467).

¹⁸⁰ “In contrast to the third category’s focus on *viewpoint* discrimination, a fourth (and still evolving) interpretive approach examines *content* discrimination: Situations in which government may proscribe certain types of speech but not others within a *class* of expression”. (MASON, Alpheus Thomas; STEPHENSON JUNIOR, Donald Grier. **American Constitutional Law**. 17 ed. New York: Taylor & Francis Group, 2018, p. 468).

¹⁸¹ “If any liberties may be held more basic than others, they are the great and indispensable freedoms secured by First Amendment. [...] The interest in encouraging freedom of expression. In a democratic society outweighs any theoretical but unproven benefit of censorship”. (STEVENS, John Paul. **The Making of a Justice**. New York: Little, Brown and Company, 2019, p. 191 e 322).

Primeira Emenda (*First Amendment*) de sua constituição¹⁸², em detrimento do direito à privacidade e intimidade.¹⁸³

Isso ocorre em razão de existirem distinções entre a concepção de privacidade e intimidade na Europa e nos Estados Unidos. Para os americanos privacidade e intimidade estão vinculadas com a ideia de liberdade e de não intervenção do Estado, já para os europeus privacidade e intimidade ligam-se mais fortemente com a noção de dignidade, reputação, honra e respeito à personalidade.¹⁸⁴

Por esse motivo, a proteção da privacidade e da intimidade nos Estados Unidos está relacionada ao ramo jurídico da reponsabilidade civil (*torts*), de forma que os questionamentos concernentes à agressão ao direito de privacidade e de intimidade apenas versam sobre casos nos quais tais vulnerações já tenham sido cometidas, resultando em possíveis danos às vítimas.¹⁸⁵

É dizer, por força das questões culturais e, principalmente, pelo disposto na Primeira Emenda, existe, de certo modo, uma obrigatoriedade de o Estado não

¹⁸² Article [I] (Amendment 1 - Freedom of expression and religion): Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

¹⁸³ “An independent judiciary is necessary, but certainly no sufficient, to the maintenance of a free society. The second principle I want to emphasize is the importance of a free press. A judiciary that stands apart from the other branches of government is able to perform its function without fear of sanction. Likewise, a responsible press free from government control is able to perform its function of comment and criticism. Only an independent and vigorous and responsible press permits democratic institutions to correct themselves through the powerful forces of informed debate and public opinion”. (O’CONNOR, Sandra Day. **The Majesty of the Law: Reflections of a Supreme Court Justice**. New York: Random House, 2004, p. 254).

¹⁸⁴ “The vocabulary between Europeans and Americans about privacy demonstrates that the privacy discussion differs vastly between citizens on opposite sides of Atlantic. We utilize different privacy lexicons. In what has been called a different understanding between personal liberty and personal dignity. Americans gravitate to words such as “liberty”, “reasonable expectation of privacy”, and “protection against government intrusion”, when contemplating the practical nature of privacy. In contrast, Europeans Union focus on an individual’s “dignity” and “reputation”. We speak to different languages and possess vast divergence in our points of view regarding privacy. These varying viewpoints contribute to a dichotomy between European courts and United States courts, when balancing freedom of speech with privacy concerns. The cultural values and historic legal heritage has led European courts to focus on the dignity rights of the citizen more so than free speech rights, thus creating a fertile ground for the creation of the European General Data Protection Regulation and the right to be forgotten”. (BYRUM, Kristie. **The European Right to be Forgotten: the First Amendment Enemy**. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 96).

¹⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 117.

interferir ou restringir a divulgação de informações¹⁸⁶, cabendo unicamente ao cidadão decidir o que é importante e relevante para sua vida.¹⁸⁷

2.4.2 A Teoria do Mercado das Ideias

O respeito ao livre trânsito das informações está embasado na Teoria do Mercado das Ideias (*The Marketplace of Ideas Theory*), a qual defende que a verdade prevalece em uma sociedade guiada pela liberdade e ausência de reserva, conforme assentado pelo juiz Oliver Wendell Holmes, em voto vencido proferido no caso *Abrams v. United States*, julgado em 1919, pela Suprema Corte dos Estados Unidos.¹⁸⁸

Com isso entende-se que o cidadão é soberano para escolher o que escutar, ler, assistir, podendo ignorar ou rejeitar aquilo que não lhe interessa ou que lhe seja repulsivo, sem, contudo, eliminar ou suprimir o conteúdo indesejado.¹⁸⁹

Referida teoria continuou sendo utilizada pela Suprema Corte dos Estados Unidos nos casos *United States v. Rumely* (1953), *Brandenburg v. Ohio* (1969).¹⁹⁰

O caso *Brandenburg v. Ohio* (1969) merece especial atenção, uma vez que a decisão proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos expandiu ainda mais a noção da liberdade de expressão, contida na Primeira Emenda, ao estabelecer que

¹⁸⁶ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século, 2017, p. 55-56.

¹⁸⁷ “In each instance, I’ve stood up for an important principle: the right of each individual, rather than the government, to decide what to say, what to show, what to hear, what to see, what to teach, what to learn”. (DERSHOWITZ, Alan. **Taking the Stand**. My life in the law. New York: Broadway Books, 2019, p. 107).

¹⁸⁸ “But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas—that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That at any rate is the theory of our Constitution”. (UNITED STATES. SUPREME COURT. *Abrams v. United States*, dissent by Justice Oliver Wendell Holmes. Decided in November 10, 1919, 250 U.S. 616, p. 630).

¹⁸⁹ “Our Constitutional philosophy is that mature people will pick and choose among speakers, writers and publishers, turning their backs on those ideas that are repulsive but suppressing none”. (DOUGLAS, William O. **The Court Years (1939-1975)**: The Autobiography of William O. Douglas. Random House: New York, 1980, p. 105).

¹⁹⁰ BYRUM, Kristie. **The European Right to be Forgotten: the First Amendment Enemy**. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 23.

a restrição à liberdade de expressão apenas pode ocorrer nas hipóteses em que houver incitação a uma ação ilegal que resulte em perigo iminente.¹⁹¹

O professor Alan Dershowitz, da Harvard Law School, assevera que se paga um alto preço para se assegurar a liberdade de expressão, uma vez que os resultados advindos de seu exercício nem sempre são bons, no entanto, pondera que a prática da censura sempre traz maus resultados.¹⁹²

2.4.3 O panorama atual de desidratação das noções de privacidade e intimidade conferido pela jurisprudência dos Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos também houve alteração quanto à delimitação do direito de privacidade e intimidade, impactando ou obstaculizando, ainda mais, eventual reconhecimento do direito ao esquecimento.

Diz-se isso uma vez que a conclusão adotada pela Corte de Apelação da Califórnia no caso *Melvin v. Reid*, julgado em 1931, não retrata a atual orientação jurisprudencial americana relacionada ao conflito entre as liberdades comunicativas, privacidade e intimidade.¹⁹³

Por exemplo, nos casos *Cox Broadcasting v. Cohn*. (1975)¹⁹⁴ e *Florida Star v. B.J.F* (1989)¹⁹⁵, ambos julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos, com intrincadas questões relacionadas ao entrechoque das liberdades comunicativas e

¹⁹¹ “[...] the constitutional guarantees of free speech and free press do not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action”. (UNITED STATES. SUPREME COURT. *Brandenburg v. Ohio*, *Per Curiam* decision. Decided in June 9, 1969, 395 U.S. 444, p. 447).

¹⁹² “It’s not that I believe the exercise of the freedom of speech will always bring about good results; it’s that I believe that the exercise of the power to censor will almost always bring about bad results. [...] Freedom of speech is not free. It often carries a heavy price tag”. (DERSHOWITZ, Alan. **Taking the Stand**. My life in the law. New York: Broadway Books, 2019, p. 107-119).

¹⁹³ “More recently, the more generous interpretations of the First Amendment by the Supreme Court make it clear that the press may call attention truthfully to old facts, however embarrassing. [...] The American legal culture as it is today would not accept a prohibition of facts already public”. (LEWIS, Anthony. **A biography of the first amendment**. New York: Basic Books, 2007, E-Book, p. 1023)

¹⁹⁴ “Thus even the prevailing law of invasion of privacy generally recognizes that the interests in privacy fade when the information involved already appears on the public record”. (UNITED STATES. SUPREME COURT. *Cox Broadcasting v. Cohn*, opinion by Justice Byron White. Decided in March 3, 1975, 420 U.S. 469, p. 494).

¹⁹⁵ “We hold only that where a newspaper publishes truthful information which it has lawfully obtained, punishment may lawfully be imposed, if at all, only when narrowly tailored to a state interest of the highest order [...]”. (UNITED STATES. SUPREME COURT. *Florida Star v. B.J.F.*, opinion by Justice Thurgood Marshall. Decided in June 21, 1989, 491 U.S. 524, p. 541).

outros direitos fundamentais e da personalidade, porquanto relacionados com a divulgação do nome de vítimas de estupro, restou assentado não haver vulneração ao direito de privacidade quando informações publicadas estiverem registradas em documentos públicos, forem verdadeiras e tiverem sido obtidas de modo lícito.

Dessa forma, os norte-americanos prosseguem conferindo efetiva primazia à Primeira Emenda e, por consequência, às liberdades comunicativas.¹⁹⁶

Em resumo, aqueles que defendem possuir a liberdade de expressão a amplitude conferida pela jurisprudência norte-americana, em detrimento do direito ao esquecimento, sustentam ser necessário: 1) defender a Primeira Emenda para preservar a democracia; 2) proteger o jornalismo com a disponibilidade de dados; 3) preservar a memória histórica; 4) rejeitar o argumento de que a remoção de informações da internet seja unicamente um problema vinculado à privacidade à intimidade; 5) também preservar o mercado das ideias nos arquivos digitais; 6) resistir contra o poder conferido às organizações privadas para censurar a disponibilidade de informações; 7) proteger-se contra a hegemonia global que a União Europeia exerce sobre a disponibilidade de informações encontradas na internet.¹⁹⁷

2.4.4 A possível necessidade de se revisitarem os entendimentos adotados quanto à liberdade de expressão diante das constantes inovações tecnológicas

No entanto, é de se verificar que a orientação emanada dos precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (que deram nova e alargada conformação à liberdade de expressão) data de período no qual não se utilizava a internet e as notícias eram comumente veiculadas em meios físicos, televisivos e por radiofrequência.

¹⁹⁶ “Over the next 20 years, the Supreme Court kept coming back and driving home again *Landmark’s* core principle: governments were free to pass laws making it a crime to reveal certain kinds of information – the names of juvenile offenders, the identities of rape victims, the wire tapped contents of a phone call – but none of those laws could get over the high wall that was the First Amendment and be used to penalize journalists when the information was in the public interest and the journalists had done nothing wrong to get it. That was true even if the reporter’s sources had themselves engaged in lawbreaking to get the information”. (McCRAW, David E. **Truth in Our Times**. Inside the Fight for Press Freedom in the Age of Alternative Facts. New York: All Points Books, 2019, p. 52 – 53).

¹⁹⁷ BYRUM, Kristie. **The European Right to be Forgotten: the First Amendment Enemy**. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 120-122.

Atualmente, o avanço tecnológico dos meios de comunicação e o mundo virtual advindo da internet fazem surgir novos problemas a demandar respostas que se mostrem adequadas à atual realidade.¹⁹⁸

Com isso questiona-se se as leis e orientações jurisprudenciais do passado serão capazes de conferir soluções apropriadas às circunstâncias do presente, ou seja, se se ajustam a um novo contexto.

No caso do direito ao esquecimento, o novo contexto que se apresenta advém do incremento dos meios de comunicação, da massificação do acesso aos meios digitais e da perenidade das informações lançadas na internet.

A propósito, o juiz Stephen Bayer, da Suprema Corte dos Estados Unidos, pontua que os novos desafios resultam do encontro entre o suporte legal e os avanços tecnológicos, de forma a tornar, muitas vezes, a legislação em vigor incerta, imprevisível e incompleta, devendo-se, portanto, buscar novas respostas.¹⁹⁹

A juíza aposentada Sandra Day O'Connor, também da Suprema Corte dos Estados Unidos, compartilha idêntica percepção no sentido de a evolução tecnológica acarretar a necessidade de se proceder ao reexame da aplicação da lei às novas situações que se apresentam.²⁰⁰

Contudo, diante da proeminência que a liberdade de expressão possui no cenário jurídico norte-americano, torna-se pouco crível que o direito ao

¹⁹⁸ "Technology has altered the sound and the look of freedom of expression". (DERSHOWITZ, Alan. **Taking the Stand**. My life in the law. New York: Broadway Books, 2019, p. 106).

¹⁹⁹ "[...] most of our privacy-related legal challenges lie at the intersection of a legal circumstance and a technological circumstance [...]. The technological circumstance consists of the fact that advancing technology has made the protective effects of present law uncertain, unpredictable, and incomplete. [...] The legal circumstance and the technological circumstance taken together mean (1) a complex set of preexisting laws (2) applied in rapidly changing circumstances. That application means changed, perhaps diminished, privacy protection, with the extent to which protection diminishes varying depending upon individual circumstances. To maintain preexisting protection, we must look for new legal bottles to hold our old wine". (BREYER, Stephen. **Active Liberty**: Interpreting Our Democratic Constitution. New York: Vintage Books, 2006, p. 67-68).

²⁰⁰ "Protecting the freedom of the press is a dynamic area of the law. Shifting trends and the developing technology used by the press require reexamination of the underlying principle and its application in new contexts. This constant evolution requires effort and study and creates controversy. But I am optimistic about the capacity of newly formed democracies to discover, as we have, that although it may at times be difficult to strike the right balance, the preservation of freedom of speech justifies the effort". (O'CONNOR, Sandra Day. **The Majesty of the Law**: Reflections of a Supreme Court Justice. New York: Random House, 2004, p. 257).

esquecimento seja reconhecido perante tal sistema jurídico, não obstante os avanços tecnológicos experimentados na atualidade.²⁰¹

2.5 A RESTRITA AMPLITUDE CONFERIDA AO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA COLÔMBIA

Na Colômbia o direito ao esquecimento (*derecho al olvido*) também é reconhecido, entretanto sua conformação distingue-se daquela experimentada no contexto europeu, mostrando-se, assim, importante conferir como o tema vem sendo tratado no referido país da América Latina.

Do suporte jurisprudencial da Corte Constitucional da Colômbia - cuja competência constitucional é similar à conferida ao Supremo Tribunal Federal do Brasil²⁰² -, é possível verificar que ao direito ao esquecimento (*derecho al olvido*) é atribuída conotação muito diferente daquela conferida pela União Europeia, notadamente a contar do julgamento do caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*.

2.5.1 O direito ao esquecimento (*derecho al olvido*) na Colômbia origina-se do *Habeas Data*

Na Colômbia, o direito ao esquecimento (*derecho al olvido*), de criação jurisprudencial, se origina do direito de *Habeas Data* e baseia-se no artigo 15 da Constituição Política da República da Colômbia de 1991.²⁰³

²⁰¹ “The precedence established in these cases and others provide a central rallying point because the United States now considers the right to be forgotten as conflicting with privacy interests. The climate after Florida Stars case suggests it is very difficult, if not impossible, for states to regulate News media from publishing information as long as it was legally obtained”. (BYRUM, Kristie. **The European Right to be Forgotten: the First Amendment Enemy**. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 101).

²⁰² “De natureza pelo fato de não haver nenhum obstáculo para que o Supremo aprecie atos produzidos pelo sistema representativo, inclusive pelo próprio poder constituinte reformador. Assim, suas decisões não podem, em tese, ser derrubadas pelo parlamento, como na maioria das democracias constitucionais. Assim sendo, o Supremo exerce o controle tanto sobre a política ordinária, analisando a constitucionalidade de leis e atos do Executivo, como sobre a política constitucional. Talvez as supremas cortes indiana e colombiana sejam as únicas que partilhem o status supremocrático assumido pelo STF no Brasil a partir de 1988”. (VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 166).

²⁰³ ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

O *Habeas Data*, por sua vez, segundo conformação dada pela Corte Constitucional da Colômbia, tem por escopo proteger as liberdades individuais, tendo seu âmbito de aplicação circunscrito à administração de informações pessoais constantes em bancos de dados, tais como os bancos de dados de natureza creditícia ou alusivos aos registros de antecedentes criminais.²⁰⁴

Como sabido, o manejo equivocado ou abusivo de informações negativas constantes em bancos de dados dessa natureza condiciona o exercício de direitos fundamentais, limitando, por exemplo, as liberdades econômicas, de circulação, de trabalho, acarretando, ainda, indevidas discriminações, dentre outros danos.²⁰⁵

Nota-se, portanto, que o *Habeas Data*, do qual, frise-se, deflui o *derecho al olvido*, está diretamente relacionado com o direito à intimidade, à informação e ao bom nome.

Com isso, para o Direito Colombiano, o *Habeas Data* tem por objetivo possibilitar que o titular exerça controle sobre como são administradas as informações concernentes à sua pessoa e que estejam armazenadas em bancos de dados, proporcionando ao indivíduo, em relação a tais informações, conhecer, atualizar, retificar, autorizar, incluir, excluir, dentre outras ações.²⁰⁶

²⁰⁴ “El derecho al habeas data es definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1011/08. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 16.10.2008. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1011-08.htm>).

²⁰⁵ “Para la Corte es claro que el derecho al habeas data opera en el contexto determinado de la administración de bases de datos personales. Por tanto, su ejercicio es imposible jurídicamente en relación con información personal que no esté contenida en una base o banco de datos, o con información que no sea de carácter personal. Estos presupuestos han permitido que esta Corte descarte la invocación del habeas data por ejemplo para proteger información personal que conste en distintos soportes, no organizados en una base de datos o en un fichero, o para proteger información de otro carácter, como información académica, científica, técnica, artística que, a pesar de estar contenida en base de datos o archivos, esté desvinculada de personas naturales o jurídicas”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-458/12. Magistrada Ponente: Adriana María Guillén Arango. Bogotá, 21.06.2012. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU458-12.htm>).

²⁰⁶ “La Corte reafirma esta condición del habeas data como derecho autónomo y como garantía. Como

2.5.2 O direito ao esquecimento (*derecho al olvido*) na Colômbia está restrito às informações constantes em bancos de dados e pode deixar de ser aplicado em determinadas situações

De conformidade com a Corte Constitucional da Colômbia, a ideia original do direito ao esquecimento (*derecho al olvido*) corresponderia à faculdade, advinda do *Habeas Data*, de supressão/exclusão por completo, de informações pessoais constantes em bancos de dados, impossibilitando sua ulterior circulação, ainda que de forma restrita.²⁰⁷

Contudo, o *derecho al olvido*, na realidade colombiana, também apresenta outra importante faceta, não se limitando a facultar a supressão/exclusão integral de informações pessoais constantes em bancos de dados.

É que a jurisprudência colombiana faz distinção entre os diferentes bancos de dados e, no concernente às informações constantes dos bancos de dados de antecedentes criminais, entende não ser possível a supressão integral de tais informações, ou seja, para informações dessa natureza não se aplica o *derecho al olvido* conforme originalmente projetado.

Isso porque o banco de dados de antecedentes criminais desempenha relevantes funções devidamente regulamentadas pelo ordenamento jurídico, tais como determinar a quantidade de pena a ser infligida, informar acerca da existência de outras condenações criminais perante autoridades judiciais diversas, auxiliar a polícia judiciária no exercício de suas funções, proporcionar o bom desempenho aos órgãos de inteligência associados à segurança nacional etc.

derecho autónomo, tiene el habeas data un objeto protegido concreto: el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne. En este sentido el habeas data en su dimensión subjetiva faculta al sujeto concernido a conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir, excluir, etc., su información personal cuando ésta es objeto de administración en una base de datos".(COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-458/12. Magistrada Ponente: Adriana Maria Guillén Arango. Bogotá, 21.06.2012. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU458-12.htm>).

²⁰⁷ "Para la Corte, la facultad de supresión, como parte integrante del habeas data, tiene una doble faz. Funciona de manera diferente frente a los distintos momentos de la administración de información personal. En una primera faceta es posible ejercer la facultad de supresión con el objeto de hacer desaparecer por completo de la base de datos, la información personal respectiva. Caso en el cual la información debe ser suprimida completamente y será imposible mantenerla o circularla, ni siquiera de forma restringida (esta es la idea original del llamado derecho al olvido)". (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-458/12. Magistrada Ponente: Adriana Maria Guillén Arango. Bogotá, 21.06.2012. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU458-12.htm>).

Desse modo, a fim de harmonizar os distintos interesses e direitos relacionados com a administração dos bancos de dados de antecedentes criminais, a Corte Constitucional da Colômbia deliberou que informações dessa natureza não sejam integralmente suprimidas, devendo sofrer unicamente restrição em sua circulação.²⁰⁸

Segundo a Corte Constitucional da Colômbia, após o apenado cumprir integralmente sua reprimenda penal e haver transcorrido, também, o prazo de caducidade de 5 (cinco) anos²⁰⁹, somente poderão ter acesso às informações relacionadas aos antecedentes criminais do apenado aqueles que tiverem legítimo interesse em obtê-las, como possuem as autoridades públicas responsáveis pela persecução penal, por exemplo.

De todo modo, a corte colombiana ressalta existirem situações em que particulares terão legítimo interesse em obter informações de circulação restrita, circunstância esta que deve ser previamente demonstrada para, somente então, ter franqueado o acesso almejado. A título de hipótese apta a legitimar o acesso de particulares aos dados de circulação restrita menciona-se, em caráter exemplificativo,

²⁰⁸ “En una segunda faceta, la facultad de supresión puede ser ejercitada con el objeto de hacer desaparecer la información que está sometida a circulación. Caso en el cual la información se suprime solo parcialmente, lo que implica todavía la posibilidad de almacenarla y de circularla, pero de forma especialmente restringida. Esta segunda modalidad de supresión es una alternativa para conciliar varios elementos normativos que concurren en el caso de la administración de información personal sobre antecedentes penales. Por un lado, la supresión total de los antecedentes penales es imposible constitucional y legalmente. Ya lo vimos al referir el caso de las inhabilidades intemporales de carácter constitucional, las especiales funciones que en materia penal cumple la administración de esta información personal, así como sus usos legítimos en materia de inteligencia, ejecución de la ley y control migratorio. En estos casos, la finalidad de la administración de esta información es constitucional y su uso, para esas específicas finalidades, está protegido además por el propio régimen del habeas data. Sin embargo, cuando la administración de la información personal relacionada con antecedentes pierde conexión con tales finalidades deja de ser necesaria para la cumplida ejecución de las mismas, y no reporta una clara utilidad constitucional; por tanto, el interés protegido en su administración pierde vigor frente al interés del titular de tal información personal. En tales casos, la circulación indiscriminada de la información, desligada de fines constitucionales precisos, con el agravante de consistir en información negativa, y con el potencial que detenta para engendrar discriminación y limitaciones no orgánicas a las libertades, habilita al sujeto concernido para que en ejercicio de su derecho al habeas data solicite la supresión relativa de la misma”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-458/12. Magistrada Ponente: Adriana Maria Guillén Arango. Bogotá, 21.06.2012. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU458-12.htm>).

²⁰⁹ COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1066/02. Magistrada Ponente: Jaime Araújo Rentería. Bogotá, 03.12.2002. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2002/C-1066-02.htm>.

a ocasião de contratação de professores para trabalhar em jardim de infância, de forma a assegurar a segurança dos menores.²¹⁰

Caso contrário, em não havendo interesse legítimo para a obtenção de informações de conteúdo restrito, deverá o banco de dados fornecer resposta no sentido de a pessoa pesquisada não possuir assuntos pendentes com as autoridades judiciárias.²¹¹

Assim sendo, a Corte Constitucional da Colômbia, realizando ponderação entre princípios constitucionais colidentes, destacou, com veemência, existirem legítimos valores constitucionais impedindo que antecedentes penais sejam eliminados como se nunca tivessem existido.

2.5.3 O direito ao esquecimento (*derecho al olvido*) na Colômbia não se aplica aos meios de comunicação, mesmo em relação à divulgação do passado criminoso dos indivíduos

A Corte Constitucional da Colômbia não estende o *derecho al olvido* aos meios de comunicação, mesmo nos casos de informações constantes em bancos de dados de circulação restrita relacionados aos antecedentes criminais, pois muito embora os meios de comunicação não usufruam de acesso às informações de circulação restrita, podem, de outro lado, fazer menção a tais informações em suas publicações.

²¹⁰ “La Sala es consciente de la posibilidad de que existan ciertos escenarios concretos en los cuales algunos particulares precisen tener conocimiento sobre si alguien registra antecedentes penales o no. Como mera hipótesis, la Corte se plantea el caso de la contratación de profesores o profesoras para un jardín infantil. En estos eventos, el deber de protección de los y las menores aunado a su interés superior, habilitarían a los particulares para exigir información suficiente en relación con la existencia o no de antecedentes penales, sobre todo en materia de violencia intrafamiliar, delitos contra la libertad sexual, etc., en relación con posibles futuros empleados”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-458/12. Magistrada Ponente: Adriana Maria Guillén Arango. Bogotá, 21.06.2012. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU458-12.htm>.).

²¹¹ “Asimismo, con el fin de garantizar la vigencia de los principios de finalidad, utilidad, necesidad y circulación restringida de la información contenida en la base de datos personales sobre antecedentes penales, la Sala prevendrá a la Policía Nacional, especialmente a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, para que modifique el sistema de consulta en línea de antecedentes judiciales, de manera que toda vez que terceros sin un interés legítimo, al ingresar el número de cédula de cualquier persona, registre o no antecedentes y siempre que no sea requerida por autoridad judicial, aparezca en la pantalla la leyenda: “no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-458/12. Magistrada Ponente: Adriana Maria Guillén Arango. Bogotá, 21.06.2012. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU458-12.htm>.).

Assim sendo, atribui-se clara preponderância ao direito fundamental da liberdade de expressão e de informação quando em colisão com outros direitos a ponto de, na Colômbia, os direitos fundamentais da liberdade de expressão e de informação não encontrarem limitação se as informações se mostrarem verdadeiras e imparciais.²¹²

Com isso, frise-se, a jurisprudência colombiana entende que o simples fato de as informações relacionadas aos antecedentes criminais passarem a ter circulação restrita não impede que os meios de comunicação façam menção as mesmas, uma vez tratem de fatos certos e verificáveis, decorrentes de condenações criminais.

A Corte Constitucional da Colômbia, de forma enfática e em mais de uma oportunidade, anota que impedir a mídia de divulgar informações concernentes aos antecedentes criminais de determinada pessoa, tão somente ao fundamento de a informação possuir circulação restrita, vulnera o núcleo essencial do direito fundamental da liberdade de expressão.²¹³

Afora isso, de maneira contundente, Corte Constitucional Colombiana salienta que o cumprimento da reprimenda criminal não tem a capacidade de apagar os fatos criminosos, sequer de eliminar todas as informações históricas que

²¹² “DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, LIBERTAD DE INFORMACION Y OPINION. Reiteración de jurisprudência sobre la verdad y la imparcialidad com límites cuando exisa colisión com otros derechos”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-098/17. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 16.02.2017. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-098-17.htm>.).

²¹³ “DERECHO AL OLVIDO DE LA INFORMACION NEGATIVA - Circulación restringida de dato negativo en condena penal no se extiende a que los medios de comunicación no puedan hacer mención o referenciar un hecho cierto y verificable. Pretender que la circulación restringida del dato negativo implique que los medios de comunicación no puedan hacer mención o referenciar un hecho cierto y verificable, como fue la decisión judicial de condenar al accionante por los delitos cometidos, no tiene protección dentro del marco constitucional. La circulación restringida del dato negativo tiene una finalidad precisa, pero en ningún momento podrá extenderse hasta el punto de prohibir que la sociedad pueda informarse sobre un hecho cierto y objetivo, como lo es una condena penal, lo cual atentaría contra el núcleo esencial de la libertad de expresión, pues siguiendo dicha argumentación, el cumplimiento de una condena penal contemplaría no sólo la extinción de la pena, sino el hecho mismo, y en esa medida, eliminaría el dato histórico sobre la ocurrencia de un conjunto de acciones que condujeron a una condena penal, así como hacer público dicho hecho y la posibilidad de que la sociedad sea informada al respecto”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-098/17. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 16.02.2017. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-098-17.htm>.).

conduziram à condenação penal ou, ainda, de impedir que a sociedade seja informada a respeito de tal fato.

De outro lado, a Corte Constitucional Colombiana, em decisão adotada pela maioria, impôs aos meios de comunicação o dever de atualizar informações publicadas em suas páginas da internet, quando relacionadas a fatos de natureza criminal, a fim de também divulgar o resultado da acusação, ou seja, se os acusados foram efetivamente condenados ou absolvidos.

Segundo o entendimento do referido tribunal, somente com a atualização e adequação das informações de natureza criminal serão satisfeitos os critérios da veracidade e da imparcialidade, necessários para tornar lícita a divulgação de informações perpetrada pelos meios de comunicação.²¹⁴

Merece especial realce o fato de a Corte Constitucional Colombiana mencionar que em tais hipóteses (divulgação de fatos de natureza criminal) os direitos fundamentais das vítimas alcançam uma proteção constitucional reforçada, uma vez titulares do direito à verdade, à justiça e à reparação, valores estes detentores de importante peso constitucional.²¹⁵

²¹⁴ “Orden a medio de comunicación, actualizar información publicada en página web respecto a los hechos que relacionan a la accionante con el delito de trata de personas, de tal manera que se informe que la misma no fue vencida en juicio”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-277/15. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 12.05.2015. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/T-277-15.htm>).

²¹⁵ “13. Del anterior razonamiento de la Corte Constitucional se desprende que existen fines constitucionales legítimos que impiden que el antecedente penal pueda eliminarse, como si el mismo nunca hubiera existido. Si bien la supresión como el no almacenamiento ni circulación de datos personales es posible en materia de obligaciones de carácter crediticio, lo mismo no se predica para asuntos penales, ya que no son equiparables. La supresión total de información sobre asuntos crediticios tiene como finalidad la recuperación del historial comercial y financiero que le permita al sujeto su posterior acceso, en tanto que el bien jurídico a proteger es el cumplimiento de obligaciones dinerarias, las cuales en principio, no involucra de forma evidente derechos fundamentales. 14. Sin embargo, el mismo análisis no es posible frente a las condenas judiciales, y en este caso en particular, las de carácter penal. Aquí los derechos fundamentales de las víctimas, en un ejercicio de ponderación tienen una protección constitucional reforzada, comoquiera que estas son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, valores a los que se les ha adscrito un peso constitucional importante. Ello sin perjuicio de las otras funciones que cumple el antecedente penal como lo indicó la cita antes transcrita. Por lo anterior, no le asiste razón al señor Luis Alfonso Cano Bolaño cuando invoca en su defensa un pretendido “derecho al olvido”, que como se argumentó, no existe en materia penal. Pero lo anterior no implica necesariamente que exista un acceso libre e irrestricto a los antecedentes penales del señor Cano, sino que como lo ha indicado la Corte Constitucional, dicho dato negativo se impone el principio de circulación restringida, el cual debió operar en el caso concreto”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-512/16. Magistrado Ponente Luiz Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 16.09.2016. Available in:<

Ademais, ao enfrentar tema atinente à obrigatoriedade ou não de os buscares da internet procederem à desindexação de informações supostamente danosas, a Corte Constitucional da Colômbia afastou tal obrigatoriedade.

A resposta negativa a que chegou referida corte fundamenta-se no fato de o buscador não ser o responsável pela produção, redação e publicação da informação e, portanto, não tem o buscador responsabilidade pela veracidade ou imparcialidade das informações divulgadas.

Afora isso, entendeu-se que eventual determinação no sentido de obrigá-lo a desindexação vulneraria o princípio da neutralidade da rede.²¹⁶

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-512-16.htm>).

²¹⁶ “La Sala coincide con la decisión adoptada en la T-040 de 2013, en el sentido de considerar que la vulneración del derecho fundamental no es imputable en este caso a Google en tanto no es responsable de producir la información. Adicionalmente, estima necesario señalar que la razón para no acceder a la desindexación consiste en la protección del principio de neutralidad de la red que, como ya se mencionó, solo puede ser restringida en situaciones excepcionales, ya citadas previamente”. (COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-277/15. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 12.05.2015. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/T-277-15.htm>).

Capítulo 3

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 INTRODUÇÃO À ANÁLISE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

O direito ao esquecimento está relacionado com o anseio de o indivíduo não ser mais lembrado e/ou associado a fatos pretéritos que lhes são prejudiciais, mesmo que lícitamente divulgados à época em que ocorreram.

Essa conformação tem afastado a noção de o direito ao esquecimento derivar precipuamente do direito à privacidade ou do direito à honra, porquanto a divulgação dos fatos, em sua gênese, mostrou-se lícita, configurando, portanto, exercício regular de um direito.²¹⁷

Por conseguinte, apregoa-se que:

[...] o direito ao esquecimento surge, realmente, como uma figura peculiar. Ele não se confunde, em primeiro lugar, com o direito à privacidade em seu aspecto mais saliente, ou seja, como direito do indivíduo de não ter vasculhados nem divulgados, sem consentimento, os assuntos de sua vida íntima ou particular; diversamente, o que está afirmado, sob tal título, é o direito do indivíduo a que uma situação negativa vivida no passado, legitimamente passível de ser transformada em notícia à época de sua ocorrência devido à sua qualidade de assunto de interesse público, não mais seja, decorrido certo tempo, objeto de nova publicidade. Em segundo lugar, o direito ao esquecimento, por dizer respeito a informações verídicas, também não se confunde com o direito à honra em sua modalidade principal, vale dizer, como direito do indivíduo a que sua reputação perante terceiros não seja abalada por informações falsas (deliberadamente mentirosas ou culposamente errôneas).²¹⁸

²¹⁷ “The argument that the right to be forgotten deals with privacy concerns suggest a faulty presumption when viewed through the lens of American law. The items that appear on the web have already appeared in the public eye – they have been published in a news media website or entered into a public document, legally accessible to the public”. (BYRUM, Kristie. **The European Right to be Forgotten**. The First Amendment Enemy. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 110).

²¹⁸ MARTINS NETO, João dos Passos; PINHEIRO, Denise. Liberdade de Informar e direito à memória – uma crítica à ideia de direito ao esquecimento. **Novos Estudos Jurídicos**. Vol. 19. N. 3., p. 808-838, p. 811. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6670>.

Com efeito, cabe analisar se a ordem jurídica brasileira alberga pretensão jurídica com esse contorno, já que inexistente previsão expressa e específica acerca do direito ao esquecimento no direito brasileiro, seja em âmbito constitucional ou infraconstitucional.

A ausência de contemplação explícita do direito ao esquecimento em nosso ordenamento jurídico não impede aos defensores da existência e aplicação de tal direito de lhe atribuírem embasamento legal.

3.1.1 O direito ao esquecimento como direito fundamental implícito fruto do entrelaçamento de múltiplos direitos constitucionais

Argumenta-se que o direito ao esquecimento, sob uma perspectiva constitucional, deflui de uma compreensão sistemática, ou seja, do entrelaçamento entre a dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e a necessidade de proteção da personalidade, em suas mais diversas manifestações, assegurando, assim, direito à autodeterminação informativa, dentre outros direitos.

Nesse sentido destaca-se que:

[...] o reconhecimento de um direito ao “esquecimento” encontra sua fundamentação – em uma perspectiva constitucional - na dignidade da pessoa humana, na cláusula geral de proteção da personalidade, (ou melhor, no direito ao livre desenvolvimento da personalidade), ademais de guardar relação e poder ser deduzido, indiretamente, de outros direitos especiais da personalidade, como o direito à autodeterminação informativa e nos direitos à vida privada, honra, imagem e o direito à identidade pessoal.

Além disso, o reconhecimento de um assim chamado direito ao “esquecimento” encontra justificativa na proteção da personalidade em face dos eventuais abusos oriundos do exercício, não só, mas em especial no ambiente da Internet, da liberdade de expressão e informação.²¹⁹

Mais especificadamente sustenta-se caracterizar o direito ao esquecimento como um direito implícito que deriva, principalmente, da dignidade da pessoa humana (na condição de cláusula geral de proteção da personalidade), bem

²¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 122-123.

como de outros valores constitucionais, encontrando fundamento legal no art. 1º, III²²⁰ e art. 5, §2º²²¹, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por estes motivos, opina-se que a dignidade da pessoa humana:

[...] tem assumido – de modo praticamente pacificado na doutrina e na jurisprudência – a condição de cláusula geral de proteção da personalidade e de fundamento de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Tal direito (o que também ocorre com a própria dignidade da pessoa humana e os direitos gerais de liberdade e igualdade, por exemplo), operando como cláusula geral, cumpre a função de dar cobertura, em termos de proteção constitucional, a toda e qualquer dimensão particular da dignidade da pessoa humana e da personalidade que não tenha sido objeto de previsão expressa e específica no texto constitucional. Soma-se a isso o fato de que, com base no art. 5º, §2º, da CF, os direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios (da própria CF) e, além disso, incluem os direitos consagrados nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Se o direito ao “esquecimento” já pode ser bem ancorado do ponto de vista de sua justificação e reconhecimento, como direito fundamental implícito à dignidade da pessoa humana e ao direito de livre desenvolvimento da personalidade, tal justificação vai reforçada pela possível e necessária relação entre o direito ao “esquecimento” e alguns direitos especiais de personalidade, sejam expressa, sejam mesmo implicitamente positivados, com destaque para o direito à privacidade (e intimidade), os direitos à honra e à imagem, bem como os direitos à proteção de dados e à autodeterminação informativa e o direito à identidade pessoal (aqui considerado em sentido amplo).

Tais direitos especiais de personalidade - salvo o direito à autodeterminação informativa e o direito à identidade pessoal – foram objeto de expresse reconhecimento pelo Constituinte de 1988 e permitem, especialmente quando da tensão e mesmo conflito com as liberdades comunicativas (expressão e suas diferentes dimensões e em especial a liberdade de informação) reforçar a justificação para a dedução de um direito ao “esquecimento” como uma projeção implícita e necessária à sua proteção, em especial pela exposição/confrontação pessoal e pública com fatos e manifestações do passado, sejam próprias mas especial de terceiros, de caráter ofensivo, constrangedor ou mesmo inconveniente e inverídico.²²²

²²⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana;

²²¹ Art. 5º [...] §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²²² SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 126-127.

Daniel Sarmento, por exemplo, questiona a existência de válido embasamento constitucional ao direito ao esquecimento, ao argumento de o direito à informação ser também essencial para o livre desenvolvimento da personalidade, além de importante vetor na materialização do princípio da dignidade da pessoa humana, “afinal, comunicar-se com o outro é uma das mais importantes atividades do homem. A possibilidade de cada um exprimir as próprias ideias, concepções, sentimentos é dimensão essencial da nossa dignidade como pessoas”.²²³

Afora isso, tem-se criticado a amplitude - ou a ausência de precisa delimitação - que se busca atribuir ao chamado direito ao esquecimento.

Isso porque se supõe exagerado pensar na existência de um direito fundamental implícito, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, que sirva para proteger os mais distintos direitos, como, por exemplo, à intimidade, honra, imagem, proteção de dados, autodeterminação informativa e à identidade pessoal, assumindo, o direito ao esquecimento, assim, a figura ilustrativa de um direito guarda-chuva, a servir como fundamento para toda sorte de pedidos.²²⁴

3.1.2 O direito ao esquecimento como necessidade neurológica e psíquica decorrente da dignidade da pessoa humana

Argumenta-se, ainda, que a estreita vinculação entre a dignidade da pessoa humana e o direito ao esquecimento deriva de uma necessidade básica de os seres humanos esquecerem os fatos que lhes causam algum transtorno, ou seja, que a rememoração sem parar de fatos deletérios lhes são prejudiciais, sob pena de inviabilizar-se a própria vida, conforme destaca abalizada doutrina:

Com efeito, como já demonstrado, a capacidade e também a possibilidade de esquecimento de determinados fatos e vivências constitui aspecto inerente à própria natureza de condição humana, inclusive do ponto de vista neurológico e psíquico, podendo mesmo ser associada ao conceito de necessidades básicas. Com efeito, a capacidade e a possibilidade de esquecimento e a necessidade de seu reconhecimento e proteção na esfera jurídica, na condição de direito especial de personalidade (implícito, ou não) representam condição necessária para exercer também o que se designou de um direito ao

²²³ SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Migalhas, Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>.

²²⁴ FRAJHOF, Isabella Z. **O Direito ao Esquecimento na Internet: conceito, aplicação e controvérsias**. São Paulo: Almedidna, 2019, p. 114.

recomeço, ou seja, a possibilidade de reformatar (reconstruir) a trajetória existencial pessoal (individual) e social, livre de determinadas amarras provocadas pela confrontação direta e permanente no tempo com aspectos relativos à memória.

Dito de outro modo, poder esquecer (do ponto de vista individual), mas também - e nisso a necessidade de reconhecimento e proteção em face do estado e de terceiros no plano social ampliado – poder ser “esquecido” e não sofrer permanentemente e de modo indeterminado as repercussões negativas associadas a fatos (aqui em sentido amplo) do passado é algo essencial não apenas para uma vida saudável pessoal – do ponto de vista físico e psíquico – mas para uma integração social, sem a qual, aliás, uma vida pessoal condigna também não será plenamente possível.²²⁵

De modo contrário, sustenta-se ser a liberdade de comunicação e, portanto, de expressão, condição indispensável para a higidez psicossocial, pois somente ao se comunicar livremente o ser humano exerce a sociabilidade.²²⁶

Afora isso, defende-se inviável pensar-se em uma sadia apreensão e compreensão da realidade sem que se analisem as experiências do passado, eis que “a percepção nunca está puramente no presente, pois tem de recorrer a experiência do passado”.²²⁷

Além disso, conforme adverte Eric Hobsbawn, o passado é parte indissociável e inevitável dos indivíduos e das comunidades.²²⁸

3.1.3 A aprovação de enunciado relacionado ao direito ao esquecimento pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal

Ainda em âmbito nacional, é de se verificar que o Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal, quando da realização da VI Jornada de Direito Civil, nos dias 11 e 12 de março de 2013, aprovou o Enunciado n. 531,

²²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 125.

²²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 264.

²²⁷ SACKS, Oliver. **Alucinações Musicais**. Relatos sobre a música e o cérebro. 2 ed. São Paulo: Companhia das letras, 2007, p. 158.

²²⁸ “Ser membro de uma comunidade humana é situar-se em relação ao seu passado (ou da comunidade), ainda que apenas para rejeitá-lo. O passado é, portanto, uma dimensão permanente da consciência humana, um componente inevitável das instituições, valores e outros padrões da sociedade humana. [...] A postura que adotamos com respeito ao passado, quais as relações entre passado, presente e futuro não são apenas questões de interesse vital para todos: são indispensáveis. É inevitável que nos situemos no *continuum* de nossa própria existência, da família ou do grupo a que pertencemos. É inevitável fazer comparações entre o passado e o presente [...]”. (HOBSBAWN, Eric J. **Sobre História**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 22 e 36).

dispondo que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

O Enunciado n. 531 foi elaborado como vinculado ao art. 11 do Código Civil²²⁹, constando a seguinte justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.²³⁰

Denota-se haver certa ausência de pertinência entre o art. 11 do Código Civil e o conteúdo do enunciado e de sua justificativa, eis que o dispositivo legal em questão apenas trata dos atributos da irrenunciabilidade e intransmissibilidade do direito de personalidade.

De todo modo, muito embora os enunciados lapidados nas Jornadas de Direito Civil implementadas pelo Conselho da Justiça Federal não possuam conteúdo vinculante, não raras vezes têm sido utilizados como fundamentação de precedentes jurisprudenciais.

3.1.4 A posição de destaque atribuída à liberdade de expressão no cenário jurídico brasileiro

Ao examinar recentes precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal torna-se possível afirmar que referida Corte de Justiça tem, de certa forma, atribuído prevalência às liberdades comunicativas quando em conflito com outros direitos.

Quando da análise da constitucionalidade da chamada Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67), o Supremo Tribunal Federal, em voto lapidar do Ministro Carlos

²²⁹ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

²³⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. Brasília, p. 89. Disponível em: <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/VIJornadadireitocivil2013%20web.pdf>.

Ayres Britto, ressaltou que as liberdades comunicativas, por estarem impregnadas de conteúdo dignificante da pessoa humana, excedem em importância quando comparados a outros direitos, inclusive direitos da personalidade, a ponto de denominar as liberdades comunicativas como sobredireitos, conforme segue:

O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçando de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. [...]

Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. [...]

Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. [...]

Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. [...]

É hora de uma primeira conclusão deste voto e ela reside na proposição de que a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: **a das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu (que ainda abarca todas as modalidades de criação e de acesso à informação, esta última em sua tríplice postura, conforme reiteradamente explicitado).** [...]

A opção que se apresentou ao Poder Constituinte de 1987/1988 foi do tipo radical, no sentido de que não era possível, no tema, servir ao mesmo tempo a dois senhores. Onde a precedência que se conferiu ao pensamento e à expressão, resolvendo-se tudo o mais em direito de resposta, ações de indenização e desencadeamento da chamada *persecutio criminis*, quando for o caso.²³¹

²³¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 – DF. Relator Ministro Carlos Britto. Brasília, 30.04.2009, DJe de 05.11.2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>.

Seguindo a mesma linha interpretativa, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815, julgou procedentes os pedidos formulados e atribuiu interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, de conformidade com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de expressão, de criação artística e produção científica, declarar inexigível, ou seja, desnecessária, a prévia autorização de pessoa biografada, ou mesmo de pessoas retratadas como coadjuvantes, em relação a obras biográficas literárias ou audiovisuais.

Restou expressamente assinalado no referido julgamento que a liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particulares, sendo o conhecimento da história relevante para o desenvolvimento da sociedade.

Do corpo do voto da relatora Ministra Cármen Lúcia, extraem-se importantes fundamentos:

Há o risco de abusos. Não apenas no dizer, mas também no escrever. Vida é experiência de riscos. Riscos há sempre e em tudo e para tudo. Mas o direito preconiza formas de serem reparados os abusos, por indenização a ser fixada segundo o que se tenha demonstrado como dano. O mais é censura. E censura é forma de “calar a boca”. Pior: calar a Constituição, amordaçar a liberdade, para se viver o faz de conta, deixar-se de ver o que ocorreu.

Abusos, repito, podem acontecer e acontecem, mas em relação a qualquer direito. Na espécie vertente, a interpretação dos dispositivos civis, quanto a biografias, que têm função social de relevo para o conhecimento da história e o seu encaminhamento, o que não me parece constitucionalmente admissível é o esquiteamento das liberdades de todos pela censura particular. O querer de um ser humano, importando a sua dignidade, há de ser protegido pelo Direito. Mas o Direito não existe para Robson Crusoe. Quando chega o Sexta-Feira e a comunicação se estabelece, nesse momento a ciranda começa. “Cala a boca já morreu”. Isso a Constituição da República garante.²³²

A jurisprudência nacional, notadamente do Supremo Tribunal Federal, mais do que assegurar a liberdade de expressão, tem assegurado o direito à memória.

²³² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815 – DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10.06.2015, DJe de 29.01.2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>.

3.1.5 O direito à memória

O Supremo Tribunal Federal, em múltiplos precedentes, tem reconhecido a existência do direito à memória, tratando-o como integrante do patrimônio jurídico do cidadão, destinado a assegurar a busca pelo conhecimento da verdade sobre aspectos históricos, constituindo, portanto, dever de o Estado garantir os meios para o exercício de tal direito.²³³

A Suprema Corte brasileira, no paradigmático caso Ellwanger, chega a identificar a relação entre a imprescritibilidade e a memória, ou seja, entre a vitória da lembrança sobre o esquecimento para, assim, impedir a reintrodução de conceitos inadmissíveis à consciência jurídica e histórica, como, no caso específico, o racismo.²³⁴

Na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, na qual se questionava a constitucionalidade da Lei da Anistia (Lei n. 6.683/79), a Suprema Corte brasileira registrou, em nova oportunidade, em excerto de voto da lavra da Ministra Cármen Lúcia, ser necessário recordar fatos passados, ainda que traumáticos e perniciosos, nos seguintes termos:

É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história, todos o cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado fez, como faz, porque faz e para que faz.

Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por país torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras

²³³ “O direito à informação, a busca pelo conhecimento da verdade sobre sua história, sobre os fatos ocorridos em período grave e contrário à democracia, integra o patrimônio jurídico de todo cidadão, constituindo dever do Estado assegurar os meios para o seu exercício”. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Reclamação n. 11.949 – RJ. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 16.03.2017, DJe de 15.08.2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000260265&base=baseAcordaos>).

²³⁴ “15. Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoa sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento”. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada”. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Habeas Corpus n. 84.424 – RS. Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 17.09.2003, DJe de 19.03.2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094177&base=baseAcordaos>).

atrocidades.²³⁵

A Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como o Supremo Tribunal Federal, atribui prevalência às liberdades comunicativas, ao reputar que o conhecimento da verdade e a esmerada apuração e difusão dos casos envolvendo o desrespeito aos direitos humanos são benéficos não só às vítimas e seus familiares, mas a toda a sociedade, uma vez prevenir novas e futuras violações.²³⁶

O Superior Tribunal de Justiça, da mesma forma, admite a necessidade de se salvaguardar o direito à memória, referindo-se a tal direito em processo no qual se questionava a existência de supostos danos indenizáveis quando da divulgação de matéria jornalística relacionada a trágico assassinato de uma atriz, ocorrido em 1992, oportunidade em que foi utilizada a imagem da filha da vítima.

Nessa hipótese, afastou-se o dever de indenizar, ao fundamento de não ter restado demonstrado qualquer abuso de direito de informação, uma vez tratar-se de fato histórico de repercussão social, a possibilitar o resgate da memória coletiva para, desse modo, “reforçar a promessa em sociedade de que não queremos outros episódios de dor e sofrimento, de que precisamos superar, em todos os tempos, a injustiça e a intolerância”.²³⁷

Não bastasse isso, em âmbito nacional, hodiernamente foi criada a Comissão Nacional da Verdade, através da Lei n. 12.528/2011, que em seu primeiro artigo remete à existência de um direito à memória e à verdade histórica²³⁸, e propõe

²³⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 – DF. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29.04.2010, DJe de 05.08.2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>.

²³⁶ “Tal como ha señalado la Corte, “la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”. [...] Estas medidas no solo benefician a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a los hechos alegados tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005.** Serie C No. 120. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf).

²³⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TERCEIRA TURMA. Relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24.10.2017, DJe de 31.10.2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22DIREITO+%C0+MEM%D3RIA%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>.

²³⁸ Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos

como objetivos, dentre outros, o esclarecimento de fatos relacionados às violações de direitos humanos (art. 3º, I), promover o esclarecimento circunstanciado de tais fatos (art. 3º, II), identificando-os e tornando-os públicos (art. 3º, III), promovendo, ainda, a reconstrução histórica dos casos em que vulnerados os direitos humanos (art. 3º, VII).²³⁹

Assim sendo, é de se verificar que recentemente tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Congresso Nacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, têm adotado medidas tendentes a salvaguardar a liberdade de expressão e o resgate histórico de fatos, dificultando, com isso, a sustentação de um direito ao esquecimento apto a impedir ou a tornar ilícita a redivulgação de fatos lícitamente tornados públicos quando de sua ocorrência, unicamente em decorrência do passar do tempo.

3.1.6 A existência de outros direitos constitucionalmente assegurados que possam potencialmente conflitar com o direito ao esquecimento

Desde o início do presente trabalho se tem assentado que o denominado direito ao esquecimento implica limitação às liberdades comunicativas. No entanto, na ordem constitucional brasileira encontram-se previstos outros direitos que, possivelmente, a depender das peculiaridades do caso concreto, possam conflitar com a pretensão de reconhecimento do direito ao esquecimento, reforçando, ainda mais, o possível triunfo das liberdades comunicativas.

Pois bem, dentre estes direitos, faz-se menção ao direito à educação, neste incluídas as liberdades de aprender, ensinar, pesquisar, divulgar o pensamento,

praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

²³⁹ Art. 3º São objetivos da Comissão Nacional da Verdade:

- I - esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no caput do art. 1º ;
- II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior;
- III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no caput do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; [...]
- VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

a arte, o saber (art. 206, II), o pluralismo de ideias (art. 206, III) e, ainda, o direito à cultura (art. 216).

Esses direitos podem dar lugar a um sem número de situações em que a rememoração de fatos pretéritos e suas peculiaridades - potencialmente perturbadores para aqueles vinculados a tais fatos -, se mostre perfeitamente legítima.

3.2 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A discussão acerca de o direito ao esquecimento caracterizar-se, ou não, como direito fundamental implícito, não exclui a abordagem infraconstitucional dispensada ao tema.

3.2.1 A possível existência de previsão legal infraconstitucional impositiva do direito ao esquecimento

Vinculado ao plano infraconstitucional, apropriado ponderar que a Lei da Imprensa (Lei n. 5.250/67), em seu artigo 21, §2º, considerava crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tivesse cumprido a pena a que tivesse sido condenado.²⁴⁰

Esse dispositivo, diante do bem jurídico tutelado pelo tipo penal em questão, bem poderia ser reconhecido como manifestação legal impositiva do direito ao esquecimento.

No entanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130²⁴¹, assinalou não ter sido referida norma recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a demonstrar, em princípio, que a ideia de se impor um direito ao esquecimento não se alinha às liberdades e aos valores previstos na Constituição vigente.

²⁴⁰ Art. 21. [...]

§2º Constitui crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tiver cumprido pena a que tenha sido condenado em virtude dêle.

²⁴¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 – DF. Relator Ministro Carlos Britto. Brasília, 30.04.2009, DJe de 05.11.2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>.

3.2.2 As supostas manifestações legislativas parciais atreladas ao direito ao esquecimento

Defende-se existirem manifestações legislativas parciais²⁴² infraconstitucionais que, se compreendidas sistematicamente, reforçariam a ideia da existência do direito ao esquecimento.

Assim, diante da falta de previsão específica do direito ao esquecimento, aponta-se ser possível inferir tal direito de preceitos legais integrantes de nosso arcabouço jurídico infraconstitucional, como se fossem manifestações legislativas parciais ou, ainda, como manifestação do próprio direito ao esquecimento.²⁴³

As supostas manifestações legislativas parciais atinentes ao direito ao esquecimento encontram-se espalhadas em diversas áreas do direito nacional.

Na seara penal faz-se alusão ao artigo 93 do Código Penal²⁴⁴, artigo 748 do Código de Processo Penal²⁴⁵ e artigo 202 da Lei de Execução Penal²⁴⁶. Em relação à infância e juventude refere-se ao artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁴⁷. Quanto ao direito do consumidor menciona-se o art. 43, *caput*, §§1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor²⁴⁸. No concernente à internet fala-se da Lei

²⁴² SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 130.

²⁴³ CONSALTER. Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**. Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual. p. 277-291.

²⁴⁴ Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

²⁴⁵ Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

²⁴⁶ 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.

²⁴⁷ Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

²⁴⁸ 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

do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que muito embora expressamente estabeleça que a utilização da internet se dará com respeito à liberdade de expressão, já no artigo 7º, X, versa-se da possibilidade de exclusão de dados²⁴⁹.

Não se ignora que o tempo exerce grande influência nos institutos jurídicos, visando, de certo modo, a estabilização do passado - basta verificar a tratativa conferida à prescrição e à decadência nos mais diversos ramos do direito -, mas a afirmação de os preceitos legais acima especificados caracterizarem-se como expressão do direito ao esquecimento demanda análise acurada.

Isso porque, diante da relevância da liberdade de expressão, eventual restrição a seu exercício com base no direito ao esquecimento – com o efeito de tornar a retomada/redivulgação de um fato e/ou informação já de conhecimento público, porquanto validamente divulgada no passado, em ato ilícito tão somente em decorrência do passar do tempo -, em princípio, somente seria possível mediante previsão legal expressa e específica, pois são específicas todas as determinações legais em que o fluir do tempo gera efeitos jurídicos.²⁵⁰ Noutras palavras, “o tempo não é fato jurídico, de per si”²⁵¹, havendo necessidade, para gerar efeitos jurídicos, que o transcurso do tempo se encontre expressamente reconhecido pela norma jurídica como fator apto a modificar situações jurídicas.²⁵²

dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

²⁴⁹ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

²⁵⁰ PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 122.

²⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. São Paulo: RT, 2012, Tomo I, p. 89.

²⁵² “O tempo cronológico tem considerável importância no mundo do direito. A duração dos efeitos jurídicos, a perda e a aquisição dos direitos dependem, muitas vezes, de seu transcurso. O tempo em si não pode ser fato jurídico, porque é de outra dimensão. Mas o seu transcurso integra com muita frequência suportes fáticos: na usucapião, na prescrição, na mora, por exemplo. [...] A contemporaneidade ou a sucessividade na formação do suporte fático, quando previstas expressamente pela norma, hão de ser consideradas elementos de suficiência para a configuração do fato jurídico respectivo”. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 89-90).

Ademais disso, sublinha-se inexistir pertinência entre o direito ao esquecimento e as denominadas manifestações legislativas parciais acima listadas, em razão da ausência de conexão ou semelhança entre o direito ao esquecimento e as situações versadas nos aludidos dispositivos legais, caracterizando mistura inapropriada de assuntos, pois em nenhuma das hipóteses listadas é tornado proibido falar/referir sobre os fatos.

Por exemplo, mesmo que a pretensão de cobrança de eventual débito esteja prescrita, nada impede que se fale sobre referido débito ou, ainda, no caso de criminoso reabilitado, nada obsta seja feita referência a tal fato. Exceção ocorre quanto aos atos infracionais cometidos por adolescentes, pois em tal hipótese as informações de tal natureza já são sigilosas desde seu nascedouro e assim permanecem.²⁵³

Já em relação ao cadastro de restrição ao crédito previsto no Código de Defesa do Consumidor, necessário explanar que o transcurso do prazo máximo de 05 (cinco) anos de permanência das informações restritivas ao crédito em nada impactam a existência do débito, o qual pode continuar a ser cobrado, exigido, em demanda judicial, circunstâncias estas a demonstrar que as designadas manifestações legislativas parciais devem ser reconhecidas com cautela, uma vez não guardarem efetiva pertinência com o denominado direito ao esquecimento.

De todo modo, imprescindível verificar como o direito ao esquecimento vem sendo tratado pela jurisprudência brasileira.

3.3 TRATATIVA JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Realizada ampla análise acerca das peculiaridades que circundam o denominado direito ao esquecimento, passa-se ao exame de como referido instituto jurídico vem sendo tratado pela jurisprudência oriunda dos órgãos judiciais brasileiros, mas especificadamente daqueles de reconhecida sobreposição na ordem hierárquica,

²⁵³ PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento.** Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 28-29.

como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, por conta da grande repercussão que seus julgados adquirem.

3.3.1 O direito ao esquecimento no Supremo Tribunal Federal

Foi mencionado anteriormente que o Supremo Tribunal Federal ainda não prolatou decisão acerca do direito ao esquecimento propriamente dito, ou seja, este entendido como direito fundamental implícito decorrente da dignidade da pessoa humana capaz de tornar ilícita a redivulgação de fatos prejudiciais para determinados indivíduos, em razão de o transcurso do tempo haver afastado a contemporaneidade da informação, retirando-lhe, portanto, o interesse público.

Perante o Supremo Tribunal Federal a expressão direito ao esquecimento apenas foi utilizada na seara penal, mais especificadamente quando da análise de dois *habeas corpus* julgados em colegiado.

No Habeas Corpus n. 126315-SP, julgado pela Segunda Turma, o direito ao esquecimento foi mencionado para exprimir a ideia de que após passados cinco anos da extinção da pena criminal, tal condenação não poderia ser reconhecida como maus antecedentes quando da dosimetria da pena.²⁵⁴

Já no Habeas Corpus n. 128080 – SP, apreciado pela Primeira Turma, por maioria foi rechaçada a existência de um direito ao esquecimento capaz de impedir que o juízo da execução penal possa sopesar faltas graves cometidas há mais de 05 (cinco) anos, quando do exame de pedido de progressão de regime formulado por reeducando.²⁵⁵

Ainda perante o Supremo Tribunal Federal encontram-se pendentes de análise recursos extraordinários que tratam diretamente do direito ao esquecimento, encontrando-se relacionados aos casos conhecidos como Chacina da Candelária (Recurso Extraordinário n. 789.246- RJ) e Aida Curi (Recurso Extraordinário n.

²⁵⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGUNDA TURMA. Habeas Corpus n. 126315 – SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15.09.2015, DJe de 04.12.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9947298>.

²⁵⁵ “Não há que se falar em direito ao esquecimento para fins de avaliação do pleito de progressão de regime quando em análise a ocorrência de faltas disciplinares praticadas há mais de 05 (cinco) anos”. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRIMEIRA TURMA. Habeas Corpus n. 128080 – SP. Relator para o acórdão Ministro EDSON FACHIN. Brasília, 29.03.2016, DJe de 04.08.2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11465242>).

833.248-RJ). Nesses casos também foram interpostos recursos especiais, os quais já foram analisados pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme será detalhadamente tratado nos seguintes tópicos.

3.3.2 O direito ao esquecimento no Superior Tribunal de Justiça

Como mencionado, o direito ao esquecimento já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, havendo dois importantes *leading cases* oriundos da Quarta Turma, mais especificadamente o Recurso Especial n. 1.334.097 – RJ e o Recurso Especial n. 1.335.153 – RJ, ambos da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão tendo sido julgados na mesma data (28.05.2013).

3.3.2.1 O caso da Chacina da Candelária

O Recurso Especial n. 1.334.097 – RJ relaciona-se à conhecida Chacina da Candelária. Nesse caso, Jurandir Gomes França ajuizou ação de reparação de danos morais contra a TV Globo Ltda., argumentando haver sido injustamente acusado como coautor/partícipe na sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, conhecida com Chacina da Candelária, vindo a ser absolvido, por negativa de autoria, pelo Conselho de Sentença, de forma unânime.

Asseverou ter se negado a conceder entrevista ao programa Linha Direita – Justiça e mencionado não possuir interesse em ter sua imagem representada em rede nacional. Entretanto, em junho de 2006, foi ao ar referido programa, oportunidade em que o demandante foi exposto como um dos envolvidos que teria sido absolvido.

Destacou que tal exposição lhe trouxe vários problemas, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador, trazendo-lhe ódio social, vulnerando seu direito à paz, anonimato e privacidade, além de haver sofrido prejuízos profissionais, pois não mais conseguia emprego, teve de se desfazer de seus bens e mudar da comunidade em que morava para não ser morto por justiceiros e traficantes. Com base em tais alegações, entendendo ter havido exposição indevida de sua imagem e de seu nome, requereu fosse a empresa demandada condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor correspondente a 300 (trezentos) salários mínimos.

Pois bem, antes de retratar o teor das decisões proferidas desde a origem, procede-se a alusão de algumas especificidades das circunstâncias fáticas.

Isso porque o demandante foi vítima de um inquérito policial mau feito e, apenas 05 (cinco) dias antes do julgamento pelo Tribunal do Júri, já tendo transcorrido aproximadamente três anos da data do crime e da prisão do demandante, Nelson Oliveira dos Santos Cunha, ex policial militar, confessou ter participado do delito e forneceu o nome dos outros indivíduos envolvidos, asseverando que dos 04 (quatro) até então denunciados 03 (três) eram inocentes, dentre eles o demandante Jurandir, quando, então, veio a ser absolvido e colocado em liberdade.

Cabe referir, ainda, ter o programa Linha Direta – Justiça, ao fazer alusão à chacina, destacado o equívoco da apuração policial que indiciou o demandante Jurandir.

Feita essa breve abordagem sobre as peculiaridades do caso, observa-se que em primeiro grau de jurisdição, o juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos formulados.

Em segundo grau de jurisdição, por maioria, a sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao argumento de muito embora ser a Chacina da Candelária episódio histórico, a imprensa ao exercer seu direito/dever de recontar os fatos devia assim proceder sem a necessidade de fazer menção ao nome ou utilizar a imagem do demandante Jurandir, uma vez que seu envolvimento foi meramente lateral e acessório no processo criminal em que absolvido, restando a empresa de comunicação condenada a pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Foram opostos embargos infringentes e de declaração, ambos rejeitados, e interpuseram-se, ainda, recurso especial e recurso extraordinário.

No Superior Tribunal de Justiça, o reclamo recebeu a designação de Recurso Especial n. 1.344097-RJ, tendo sido distribuído ao Ministro Luis Felipe Salomão, integrante da Quarta Turma.

Na sessão do dia 28.05.2013, os ministros formadores da Quarta Turma, por unanimidade, negaram provimento ao recurso especial, acompanhando o voto do relator, Ministro Luis Felipe Salomão.

Em seu voto, o relator ponderou que a pretensão do autor da demanda era o reconhecimento do direito ao esquecimento, como um direito de não ser lembrado contra a sua vontade, em relação a fatos desabonadores, de natureza criminal, aos quais se viu envolvido, tendo sido posteriormente inocentado.

Sopesou que a análise circunscrever-se-ia à hipótese de publicação em mídia televisiva, tornando o debate simplificado, em razão de as peculiaridades do caso não se versarem sobre informações publicadas na internet, cujas especificidades do tráfego de informações reclamam solução específica.

Buscando rebater as teses contrárias à consagração do direito ao esquecimento o ministro relator, reconhecendo a importância da liberdade de expressão e de informação, consignou que tal liberdade não pode causar o atrofamento dos valores da pessoa humana.

No entendimento do ministro relator, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 possui vocação antropocêntrica ao gravar como fundamento da república a dignidade da pessoa humana de forma a se garantir ao homem tratamento especial a superar ao de todas as coisas criadas pelo próprio homem, como a imprensa, o mercado e o próprio Estado.

Afora isso, destacou que a explícita contenção constitucional à liberdade de expressão, lastreada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem, assim como nos valores da pessoa e da família, estes últimos previstos no artigo 220,

§1º²⁵⁶, artigo 221²⁵⁷ e no §3º do artigo 222²⁵⁸, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, demonstram haver, “de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as peculiaridades do caso concreto.”²⁵⁹

Assentou que ao se realizar a ponderação para se resolver o conflito entre liberdade de informação e os direitos da personalidade, eventual reconhecimento da prevalência dos direitos da personalidade não configuraria censura, uma vez haver embasamento legal para obter tal desiderato.

Anotou que em se tratando de jornalismo policial, a historicidade da notícia deve ser analisada com cautela, pois existem crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos, gozando de certa fama unicamente em decorrência da exagerada exploração midiática alimentada por um populismo penal tendente a satisfazer prazeres primários da sociedade, a demonstrar que as empresas de comunicação atuam observando uma lógica empresarial, ao invés de moverem-se compromissadas tão-somente com o combate ao crime.

²⁵⁶ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

²⁵⁷ Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

²⁵⁸ Art. 222. [...]

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais

²⁵⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUARTA TURMA. Recurso Especial n. 1.334.097 – RJ. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 28.05.2013, DJe de 10.09.2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

Por estes motivos salientou que permitir a redivulgação indefinida no tempo, ao fundamento da historicidade do fato, pode representar uma permissão para um segundo abuso da dignidade humana, legitimado unicamente porque o primeiro abuso já restou implementado anteriormente, tornando, portanto, o direito ao esquecimento um possível corretivo para os excessos do passado.

No voto, após terem sido feitas referências a casos julgados em outros países que mantêm certa correlação com o direito ao esquecimento, como os casos *Melvin v. Reid*, o Lebach e o Marlene Dietrich, já anteriormente aludidos no presente trabalho, tratou-se de afastar a afirmação de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples transcorrer do tempo, reputando-se não possuir tal afirmação qualquer fundamento jurídico, uma vez existirem vários dispositivos legais em que o Direito confere ao transcorrer do tempo justamente o efeito do esquecimento e da estabilização do passado, de forma a ser possível considerar ilícito rememorar aquilo que a lei pretende enterrar/ocultar.

O relator acrescentou, também, que a veracidade das informações não torna a liberdade de expressão e de imprensa absoluta, e que em relação aos episódios criminais o interesse público em se obter informações vai desaparecendo na medida em que a resposta penal é exaurida, seja em razão da extinção da pena, seja devido à absolvição, de modo que a posterior reagitação de tais informações ou decorre de interesse histórico ou de pretensão estigmatizante.

Com esse contorno argumentativo, concluiu que muito embora a Chacina da Candelária representasse fato histórico, sua redivulgação em rede nacional deveria ser feita sem o uso da imagem e do nome do envolvido, pois assim “nem a liberdade de imprensa seria tolhida nem a honra seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito”²⁶⁰, tendo, portanto, sido negado provimento ao recurso da empresa de televisão.

²⁶⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUARTA TURMA. Recurso Especial n. 1.334.097 – RJ. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 28.05.2013, DJe de 10.09.2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

3.3.2.2 O caso Aida Curi

Em 1958, a jovem Aida Curi, com apenas 18 anos de idade, foi vítima de homicídio, uma vez lançada do terraço de prédio localizado em Copacabana, cidade do Rio de Janeiro/RJ, simulando suicídio, após uma tentativa de estupro. Os fatos se tornaram notoriamente conhecidos em razão da cobertura realizada pela imprensa ao crime e ao processo criminal decorrente.

O programa chamado Linha Direta-Justiça, transmitido em 29.04.2004, teve como tema o caso Aida Curi, oportunidade na qual, dentre outras informações, fez-se análise acerca da vida da vítima e utilizou-se a imagem da mesma.

Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi, irmãos vivos da vítima, ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem, contra a Globo Comunicações e Participações S.A., sustentando, que o tempo se encarregou de trazer esquecimento ao crime, tendo a veiculação da matéria sobre Aida Curi revivido velhas feridas dos autores. Argumentaram terem notificado a demandada para não implementar a matéria televisiva o que transmudou em ilícita a transmissão do programa após transcorrido tantos anos. Sopesaram, ainda, ter ocorrido enriquecimento ilícito por parte da demandada, uma vez realizada a exploração comercial da tragédia familiar envolvendo a vítima. Em razão de suas alegações pleitearam indenização por danos morais, danos materiais e à imagem.

Em primeira e segunda instância, foram julgados improcedentes os pedidos dos demandantes, tendo sido interpostos recursos especial e extraordinário.

O recurso especial recebeu o n. 1.335.153 – RJ, tendo sido designado como relator o Ministro Luis Felipe Salomão. Na sessão de julgamento realizada no dia 28.05.2013, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, sagrando-se vencedora a tese esboçada no voto do ministro relator.

Em seu voto, o Ministro Luiz Felipe Salomão fez uso da mesma fundamentação lançada quando do julgamento do caso da Chacina da Candelária (Recurso Especial n. 1.344097-RJ), já anteriormente analisada. Contudo, em razão das peculiaridades fáticas, outros fundamentos foram acrescentados.

O ministro relator, por exemplo, asseverou que nos crimes de grande repercussão “a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido”.²⁶¹

Dessa forma, entendeu-se que considerando ter o conhecimento do crime ingressado no domínio público, seria impraticável à imprensa retratar o caso sem fazer menção à vítima Aida Curi.

Sopesou-se, ainda, ser inviável falar-se em indenização por danos morais, uma vez que o passar do tempo causa a diminuição da dor sofrida, de forma que a rememoração de fato trágico pode causar desconforto, mas não o mesmo abalo da época dos fatos.

Nesse caso, ficaram vencidos os Ministros Marco Buzzi e Maria Isabel Gallotti, pois ambos votaram pelo provimento do recurso.

3.3.2.3 O caso S.M.S v. Google Brasil Internet Ltda.

Ainda oriundo do Superior Tribunal de Justiça, cabe mencionar outro importante julgado acerca do direito ao esquecimento. Trata-se do Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.593873 – SP, julgado pela Terceira Turma, em 10.11.2016.

Neste caso, a demandante, cujo nome foi apenas designado pelas iniciais S M S, ajuizou ação de obrigação de fazer em desfavor de Google Brasil Internet Ltda., requerendo que a empresa demandada bloqueasse definitivamente, em seu sistema de busca, pesquisas feitas com o nome da demandante que levassem a páginas na internet com imagens de sua nudez.

Em primeiro grau o processo foi extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse de agir da demandante S M S e por falta de legitimidade passiva da Google Brasil Internet Ltda.

²⁶¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUARTA TURMA. Recurso Especial n. 1.335.153 – RJ. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 28.05.2013, DJe de 10.09.2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1335153&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

S M S interpôs recurso, tendo lhe sido dado provimento pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao fundamento de a pretensão formulada pela demandante ser passível de acolhimento, diante da aplicação do direito ao esquecimento e afirmação da dignidade da pessoa humana, já que o conteúdo não possui interesse público, circunscrevendo-se apenas à vida privada da pessoa exposta.

O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça, tendo sido distribuído à Ministra Nancy Andrighi, que, em seu voto, de pronto assentou restringir-se a controvérsia a fixar os limites da responsabilidade do provedor de buscas na internet em razão dos conteúdos dos respectivos resultados, frente ao direito ao esquecimento.

A relatora discorreu acerca do reconhecimento da existência do direito ao esquecimento em precedentes oriundos do próprio Superior Tribunal de Justiça, especificando que há efetivamente de se admitir tal direito quando as circunstâncias fáticas assim autorizarem.

Entretanto, ponderou-se que a Google Brasil Internet Ltda. não é detentora das informações que se pretendem ver esquecidas e, fazendo menção ao caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em 13 de maio de 2014, afirmou que a decisão adotada pela referida Corte de Justiça europeia baseou-se em fundamentos legais muito diferentes daqueles em vigor no Brasil.

Mencionou que o Marco Civil da Internet, ou seja, a Lei n. 12.965/2014, apenas garante o direito de exclusão às informações que o próprio indivíduo houver fornecido para um determinado provedor de aplicação de internet, conforme previsto no inciso X do art. 7º do referido diploma legislativo.

Aduziu, ainda, que a responsabilidade dos provedores de busca é restrita à atividade que desempenham, ou seja, devem garantir sigilo, segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais e das buscas implementadas pelos usuários, mas não possuem qualquer responsabilidade pelo conteúdo das pesquisas feitas pelos usuários, porquanto os resultados das buscas feitas referem-se a conteúdos

armazenados em outros sites, nos quais o provedor de busca não possui qualquer ingerência.

Destacou-se, ainda, ser possível ter conhecimento da URL (*uniform resource locator*) correspondente ao endereço virtual do site na internet em que publicado o material reputado como ofensivo e, portanto, pode a parte ofendida acionar diretamente o autor do ato ilícito, quando, e somente então, o conteúdo será definitivamente excluído do ambiente virtual.

Com base na fundamentação alinhavada pela ministra relatora, a Terceira Turma, de forma unânime, deu provimento ao recurso, concluindo inexistir fundamento legal para impor aos provedores de pesquisa a obrigação de eliminar os resultados que direcionem para uma foto ou texto específico, ao argumento de se resguardar o direito ao esquecimento.²⁶²

²⁶² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERCEIRA TURMA. Recurso Especial n. 1.593.873 – SP. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Brasília, 10.11.2016, DJe de 17.11.2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, buscou-se realizar estudo de caso para, em relação ao direito ao esquecimento, verificar se a ordem jurídica brasileira e a jurisprudência nacional observam a construção doutrinária trazida.

Para tal desiderato partiu-se da hipótese de se saber se o direito ao esquecimento pode, ou não, se caracterizar como ferramenta jurídica válida e adequada para equacionar a colisão entre as liberdades comunicativas e outros direitos advindos da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.

Espera-se ter conseguido alcançar o objetivo almejado, prestando colaboração acadêmica em relação tema, sem qualquer pretensão de o haver esgotado.

O direito ao esquecimento, para aqueles que defendem sua existência, em âmbito nacional, é classificado como direito fundamental implícito decorrente da dignidade da pessoa humana.

Assim, para melhor compreender a pertinência do instituto jurídico sob foco, optou-se por iniciar o presente texto acadêmico analisando aspectos referentes aos direitos fundamentais.

Adotou-se procedimento de abordagem similar ao se tecer considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez terem sido abordados assuntos relacionados à sua gênese, seu reconhecimento jurídico, suas multifacetadas características, bem como à sua densificação.

Além desse apanhado, procedeu-se ao exame, ainda que sinteticamente, dos direitos da personalidade e das chamadas liberdades comunicativas.

O tratamento dos temas acima especificados teve por objetivo estruturar o texto de forma a possibilitar o exame mais acurado acerca da plausibilidade de se conferir ao direito ao esquecimento a estatura de direito fundamental implícito capaz de limitar as liberdades comunicativas.

Prosseguindo no enfrentamento do tema, passou-se a tratar do direito ao esquecimento. Cuidou-se da análise de precedentes que são comumente vinculados à origem e ao reconhecimento do direito ao esquecimento. O conceito do direito ao esquecimento também foi analisado, a fim de melhor delimitar sobre o que efetivamente é tratado quando o direito ao esquecimento é referido.

Analisaram-se as distintas formas atribuídas ao direito ao esquecimento, a depender da espécie do suporte de difusão da informação. Versou-se, também, dos critérios normalmente contrabalanceados quando se procede ao reconhecimento do direito ao esquecimento, sopesando alguns aspectos das informações, tais como o potencial lesivo, veracidade, completude, a existência do interesse público, a contemporaneidade, a função social e a historicidade.

Cotejou-se, ainda, a orientação jurisprudencial atual em contraste com aquela existente quando se principiou o debate e a ideia acerca do direito ao esquecimento.

Com isso demonstrou-se ter havido retração à aceitação do direito ao esquecimento na Europa, notadamente na França, quando a Corte de Cassação afastou a aplicação do direito ao esquecimento. O mesmo fenômeno ocorreu na Alemanha, com o caso *Lebach II*. Importante notar que essa retração europeia circunscreveu-se às hipóteses relacionadas à mídia televisiva, bem como à publicação obras literárias.

De outro lado, o Tribunal de Justiça da União Europeia, quando do julgamento do caso *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, em 2014, ao reconhecer o dever dos motores de busca de desindexar links que conferem acesso a informação pessoais prejudiciais, revigorou o direito ao esquecimento, ao menos no âmbito virtual.

Essa decisão tem sido alvo de constantes críticas, uma vez ter conferido a empresas privadas a competência para decidir o que tem ou não interesse público, para proceder, assim, à desindexação neste último caso.

Em novo julgamento, referido tribunal assentou que a abrangência da mencionada decisão circunscreve-se unicamente aos limites geográficos da União

Europeia, valendo frisar que, somente após a deliberação de tal caso, a União Europeia passou a contar com previsão expressa disciplinando o direito ao esquecimento.

Como já mencionado, afigura-se preocupante que seja repassado aos motores de busca - empresas privadas que almejam lucro -, o poder de decidir qual material informativo desindexar, segundo critérios próprios.

Demonstrou-se que nos Estados Unidos da América não há receptividade para o direito ao esquecimento, tendo em vista sua diferenciada conformidade cultural e constitucional, atribuidora de prevalência às liberdades comunicativas, restando esboçado que há muito se encontra ultrapassada a orientação advinda do precedente *Melvin v. Reid*, frequentemente aludido como o embrião jurisprudencial da ideia do direito ao esquecimento.

A hodierna diretriz observada em solo norte-americano disciplina que em se mostrando lícita a forma de obtenção da informação, esta pode ser divulgada pelos meios de comunicação, sem qualquer restrição.

Com esse compilado de informações, já se tornou possível constatar que o direito ao esquecimento não se mostra de fácil absorção.

Visando refletir o tema proposto sob outra perspectiva, relatou-se que na Colômbia - país da América Latina possuidor de uma ordem constitucional que guarda afinidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cuja Corte Constitucional tem se destacado pela rapidez e qualidade de suas decisões, bem como por enfrentar a difícil missão de dar conformação ao princípio da dignidade humana -, o direito ao esquecimento recebeu conformação restrita e está vinculado ao instrumento processual do *habeas data*, sendo aplicável somente para as informações constantes dos bancos de dados, de forma que, em relação aos antecedentes criminais, é possível que terceiros interessados, e não somente órgãos do Estado, tenham acesso a tais informações, desde que apresentada justificativa plausível.

Especial relevância deve ser atribuída ao fato de que na Colômbia, o direito ao esquecimento – transformador em ilícita a redivulgação ou perenização de

informações pessoais prejudiciais levadas lícitamente ao conhecimento público no passado - não se mostrou aplicável em detrimento dos órgãos de imprensa. A ausência de restrições informativas na Colômbia deve-se, também, por se considerar que as vítimas possuem direito à verdade, à justiça e à reparação.

Entretanto, merece destaque o direcionamento conferido pela Corte Constitucional Colombiana ao haver determinado que determinado veículo de comunicação atualizasse/complementasse, informações perenes constantes em sua página na internet, para fazer constar se os acusados da prática de determinado delito foram condenados ou absolvidos, uma vez que os valores da verdade e imparcialidade devem ser observados pela imprensa.

Ultrapassada todas as abordagens acima delineadas, ao focar o direito ao esquecimento de conformidade com a ordem jurídica brasileira, evidenciou-se que em âmbito nacional tal direito é caracterizado como direito fundamental implícito decorrente do entrelaçamento de diversos direitos (dignidade da pessoa humana, cláusula geral de proteção à personalidade, autodeterminação informativa, vida privada, honra, imagem e direito à identidade pessoal).

Esta compleição jurídica atribuída ao direito ao esquecimento, ou seja, a abrangência dilatada que é atribuída a tal direito, notadamente em sede doutrinária, possibilita reconhecê-lo como uma espécie de direito guarda-chuva, tornando-o passível de aplicação em múltiplas hipóteses nas quais a liberdade de expressão é exercida para rememorar fato do passado legitimamente levado a conhecimento público à época de sua ocorrência.

Referiu-se, ainda, argumentar-se que a existência do direito ao esquecimento representa uma necessidade neurológica e psíquica, diretamente ligada à dignidade da pessoa humana, no sentido de não se mostrar saudável que o indivíduo sempre seja defrontado/recordado de suas lembranças negativas e prejudiciais.

Entretanto, não se pode olvidar que a convivência com o passado é parte indissociável da nossa existência e, além disso, não se pode atribuir às pessoas um dever de esquecer, dever este decorrente de um suposto direito do outro de não ser lembrado.

A ausência de suporte legal expresso e específico do direito ao esquecimento em âmbito nacional torna controvertida sua aplicação, ainda mais diante da expressa vedação à censura e da posição de destaque atribuída à liberdade de expressão no cenário jurídico nacional, a ponto de o Supremo Tribunal Federal classificá-la de sobredireito.

A essa proeminente posição conferida às liberdades comunicativas, soma-se a consagração do direito à memória, como integrante do patrimônio jurídico do cidadão, em âmbito jurisprudencial e legal.

Falar de memória está relacionado a valores como historicidade e veracidade, valores estes ameaçados pelo direito ao esquecimento, pois seu reconhecimento impõe cortes à recordação da história, culminando por resultar na conservação de meias verdades, porquanto incompletas e, portanto, destituídas de credibilidade.

Muito embora o Supremo Tribunal Federal não tenha firmado posicionamento acerca do reconhecimento do direito ao esquecimento - como direito de não se lembrar/revigorar, em meio informativo atual, ou perenizar comunicação pretérita (na internet), de episódio divulgado de forma lícita no passado e que possa causar sofrimento/abalo/perturbação no presente à pessoa relacionada com a informação – se mostra improvável que referida Corte Suprema reconheça a existência de um direito ao esquecimento nesses moldes, dada a posição sobranceira atribuída à liberdade de expressão.

Ademais, válido referir que, no passado, o arcabouço jurídico brasileiro contava com previsão legal contida no art. 21, §2º, da Lei n. 5.250/67 (Lei da Imprensa), que considerava crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tivesse cumprido a pena a que tivesse sido condenado. A circunstância descrita no fato típico em questão representa hipótese comumente referida como passível de aplicação do direito ao esquecimento.

Ocorre que referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, obstaculizando-se, assim, a possível admissão do direito

ao esquecimento pela Suprema Corte brasileira, se a pretensão for formulada nos mesmos moldes do tipo penal declarado inconstitucional.

Sublinhou-se, ainda, a inadequação da sustentação, por parcela da doutrina, da existência de dispositivos legais adjetivados de manifestações legislativas parciais do direito ao esquecimento. Isso porque referidas manifestações legais estão relacionadas com finalidades diversas.

Além disso, diante da relevância atribuída à liberdade de expressão e outros importantes direitos constitucionalmente assegurados (direito à educação, à arte, ao saber, ao pluralismo de ideias, à cultura), eventual restrição ao exercício de tais direitos, com base no direito ao esquecimento, somente seria possível mediante previsão legal expressa e específica a disciplinar referido direito, pois são específicas todas as determinações legais em que o fluir do tempo gera efeitos jurídicos.

De todo modo, o Superior Tribunal de Justiça, até o presente momento, tem reconhecido a existência do direito ao esquecimento, mais especificadamente no caso denominado Chacina da Candelária, em que acusado absolvido da prática de tal crime se voltou contra a realização de programa de televisão em que tais fatos foram revistados.

De outro lado, pelo Superior Tribunal de Justiça, foi negada a aplicação de tal direito aos familiares de vítima de homicídio, também retratada em programa televisivo semelhante, ao argumento de que, dentre outros devidamente explanados no presente trabalho, o nome da vítima normalmente fica vinculado ao crime, sendo difícil dissociá-lo.

Com esse apanhado, buscou-se conferir

Implementado o exame das peculiaridades do cenário jurídico brasileiro e contrastando-as com os contornos que são atribuídos ao chamado direito ao esquecimento, torna-se possível concluir que o reconhecimento de tal direito está permeado de incertezas e contradições.

A ausência de previsão legal específica atribuindo ao transcorrer do tempo o efeito jurídico de tornar ilícita a redivulgação ou perenização de fato já tornado público no passado, dificulta o acolhimento do direito ao esquecimento. Sequer se

sabe quanto de tempo deve transcorrer para ocasionar tal efeito jurídico. Há, também, a possibilidade de gerar-se efeito inverso quando se pretende aplicar o direito ao esquecimento, pois ao se almejar que determinados fatos não sejam revisitados, estes passam a atrair mais curiosidade, tornando-se referência para determinados assuntos, fenômeno esse notado na importância que se atribui aos casos timbrados como relacionados ao direito ao esquecimento. Será que o Sr. Mario Costeja González pensou que o caso dele alcançaria notoriedade mundial, tendo os fatos que se pretendia esquecer/apagar propagado de forma exponencial?

A situação ainda se agrava ao se verificar que é atribuído como fundamento do direito ao esquecimento um emaranhado de direitos, verdadeira força-tarefa jurídica, supostamente capaz de justificar a existência do direito ao esquecimento e de classificá-lo como direito fundamental implícito que, não bastasse a fragilidade de sua concepção, teria o condão de prevalecer contra outros direitos fundamentais explicitamente reconhecidos no texto constitucional.

Assim sendo, sopesando-se o conteúdo amalhado no presente trabalho, crível reconhecer que na atualidade, diante da ausência de regulamentação expressa sobre o direito ao esquecimento no direito pátrio, se mostra no mínimo questionável, ou equivocada, a aplicação de tal direito no cenário nacional, notadamente da forma e com a amplitude como vem sendo realizada.

É dizer, a ausência de previsão legal expressa atribuindo contornos precisos ao direito ao esquecimento torna controversa sua aplicação, por configurar indevida limitação à liberdade de expressão, não se podendo impedir que sejam reprisados e/ou redivulgados fatos lícitamente já levados ao conhecimento do público.

Não se descarta que as inovações tecnológicas desafiam e impõe mudanças e atualizações aos institutos jurídicos, entretanto, toda a cautela deve ser exigida quando se pretende restringir a liberdade de expressão, sob pena de se criarem limitadores ilegítimos das liberdades comunicativas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed., Madrid: Editorial Trotta, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 11. ed. São Paulo: Ícone, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

BALL, Howard. **Hugo L. Black: Cold Steel Warrior**. New York: Oxford University Press, 1996.

BARAK, Aharon. **The judge in a Democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2008, E-Book.

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BEZERRA JUNIOR, Luiz Martius Holanda. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: *L'età dei Diritti*.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de: Carmen C. Varriale; Gaetano Lo Mônaco; João Ferreira; Luís Guerreiro Pinto Cacaís; Renzo Dini. 13 ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008, vol. I. Título original: *Dizionario di politica*.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução de: Denise Agostinetti. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *Teoria Generale del Diritto*.

BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. Brasília, p. 89. Disponível em: <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/VIJornadadireitocivil2013%20web.pdf>. Acesso em: 31. Mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.987, de 07 de dezembro de 1999. Altera a legislação tributária federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 dez. 1999. Disponível em: http://www.in.gov.br/mp_leis/,asp?id=LEI%209887. Acesso em: 22

dez. 1999.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUARTA TURMA. Recurso Especial n. 1.334.097 – RJ. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 28.05.2013, DJe de 10.09.2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERCEIRA TURMA. Recurso Especial n. 1.593.873 – SP. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Brasília, 10.11.2016, DJe de 17.11.2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em 11 abr. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUARTA TURMA. Recurso Especial n. 1.335.153 – RJ. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 28.05.2013, DJe de 10.09.2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1335153&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 28 abr. 2020

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TERCEIRA TURMA. Relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrigli. Brasília, 24.10.2017, DJe de 31.10.2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22DIREITO+%C0+MEM%D3RIA%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRIMEIRA TURMA. Habeas Corpus n. 128080 – SP. Relator para o acórdão Ministro EDSON FACHIN. Brasília, 29.03.2016, DJe de 04.08.2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11465242>. Acesso em: 08 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGUNDA TURMA. Habeas Corpus n. 126315 – SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15.09.2015, DJe de 04.12.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9947298>. Acesso em: 08 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815 – DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10.06.2015, DJe de 29.01.2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 – DF. Relator Ministro Carlos Britto. Brasília, 30.04.2009, DJe de 05.11.2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 – DF. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29.04.2010, DJe de 05.08.2010. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Habeas Corpus n. 84.424 – RS. Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 17.09.2003, DJe de 19.03.2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094177&base=baseAcordaos>. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Habeas Corpus n. 84424 – RS. Relator Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 17.09.2003, DJe de 19.03.2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Reclamação n. 11949 – RJ. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 16.03.2017, DJe de 15.08.2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000260265&base=baseAcordaos>. Acesso em: 27 Abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL PLENO. Reclamação n. 18566 – SP. Decisão Monocrática do Ministro Celso de Mello. Brasília, 12.11.2018, DJe de 16.11.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339057764&ext=.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

BREYER, Stephen. **Active Liberty**: Interpreting Our Democratic Constitution. New York: Vintage Books, 2006.

BREYER, Stephen. **Making our democracy work**. A judge's view. New York: Vintage Books, 2010.

BREYER, Stephen. **The Court and the World**: American law and the new global realities. New York: Vintage Books, 2016.

BYRUM, Kristie. **The European Right to be Forgotten**. The First Amendment Enemy. Lanham: Lexington Books, 2018.

CALIFORNIA. COURT OF APPEAL OF CALIFORNIA, FOURTH DISTRICT. Melvin v. Reid, 112 Cal. App. 285, 297 P. 91, 1931, opinion by MARKS, J. Barnard. Decided in Feb. 28, 1931. Disponível em: <https://advance.lexis.com/documentpage/?pdmfid=1000516&crid=267f7596-3a5f-41b1-a392-8084609f74cd&config=00JAA0NDgwMGE5Mi01ODYxLTRkZDEtODQ0OS1mYmEyN2M3ZmZmZWQKAFBvZENhdGFsb2fyUIbYd2jFgdWUblSiHcjK&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fcases%2Furn%3AcontentItem%3A3S1W-NHB0-003V-P289-00008-00&pddocid=urn%3AcontentItem%3A3S1W-NHB0-003V-P289-00008-00&pdcontentcomponentid=506037&pdteaserkey=sr0&pdtab=allpods&ecomp=h567kkk&earg=sr0&prid=cb2ac22b-6beb-4c3d-94b3-50ed1e5ff75d>. Acesso em: 29.01.2020.

CANCELIER, Mikhail. **Infinito Particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

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

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. Título original: *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*.

CARO, María Álvarez. **Derecho al olvido en internet**: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital. Madrid: Editorial Reus, 2015.

COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-458/12. Magistrada Ponente: Adriana Maria Guillén Arango. Bogotá, 21.06.2012. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU458-12.htm>. Acesso em: 18 Fev. 2020.

COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1066/02. Magistrada Ponente: Jaime Araújo Renteria. Bogotá, 03.12.2002. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2002/C-1066-02.htm>. Acesso em: 20 Fev. 2020.

COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-277/15. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 12.05.2015. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/T-277-15.htm>. Acesso em: 26 Abr. 2020.

COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-098/17. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 16.02.2017. Available in: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-098-17.htm>. Access in 02. feb. 2019.

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

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf. Acesso em: 01.04.2020.

DAL RI, Luciene. Dignitas: continuidades e discontinuidades entre o antigo e o medieval. **Revista Pistis Prax**, Curitiba, v. 6, n. 3, set/dez. 2014, p. 753-772.

DALY, Erin. **Dignity Rights**. Courts, Constitutions and the Worth of the Human Person. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013.

DERSHOWITZ, Alan. **Taking the Stand**. My life in the law. New York: Broadway

Books, 2019.

DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. *In*: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Habeas Data**. São Paulo: RT, 1998.

DOUGLAS, William O. **The Court Years (1939-1975)**: The Autobiography of William O. Douglas. Random House: New York, 1980.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: *Taking rights seriously*.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. 4 ed. Madrid: Editora Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoría del Derecho. Madrid: Editora Trotta, 2007, Vol. 1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Título original: *La reinvención de los derechos humanos*.

FRAJHOF, Isabella. **O Direito ao Esquecimento na Internet**. São Paulo: Almedina, 2019.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo Franco. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Teoria Geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, Vol. I, 1968.

GARCIA, Marcos Leite. A Concepção dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: Um Estudo Preliminar. **Revista DIREITO E JUSTIÇA**. Reflexões Sociojurídicas. Porto Alegre. Ano. XVI. n. 26, p. 37-61, abril de 2016.

GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 10, n. 2, p. 417-450, jul./dez. 2005.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. *In*: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JÚNIOR, Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

GARGARELLA, Roberto. **Carta abierta sobre la intolerância**: Apuntes sobre derecho y protesta. 2. ed., Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. **A liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HOBBSAWN, Eric J. **Sobre História**. Tradução de: Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. Título original: *On History*.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003. Título original: *Die Metaphysik der Sitten*.

KROTOSZYNSKI JR., Ronald. J. **Privacy Revisited**: a global perspective on the right to be left alone. New York: Oxford University Press, 2016.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LEWIS, Anthony. **A biography of the first amendment**. New York: Basic Books, 2007, E-Book.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 103, v. 946, p. 77-109, ago. 2014.

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

MARTINS NETO, João dos Passos; PINHEIRO, Denise. Liberdade de Informar e direito à memória – uma crítica à ideia de direito ao esquecimento. **Novos Estudos Jurídicos**. Vol. 19. N. 3., p. 808-838, p. 811. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6670>. Acesso em: 31. Mar. 2020.

MASON, Alpheus Thomas; STEPHENSON JUNIOR, Donald Grier. **American Constitutional Law**. 17 ed. New York: Taylor & Francis Group, 2018.

McCRAW, David E. **Truth in Our Times**. Inside the Fight for Press Freedom in the Age of Alternative Facts. New York: All Points Books, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros et al. **Comentários ao novo código civil**. Das pessoas. Arts. 1º a 78. Coord. Sálvio Figueiredo Teixeira. 2. ed, Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NOVAIS, José Reis. **A dignidade da Pessoa Humana**. Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2016, Vol. I.

O'CONNOR, Sandra Day. **The Majesty of the Law**: Reflections of a Supreme Court Justice. New York: Random House, 2004.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

PECES-BARBA, Gregorio. **Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales**. Anuario de Derechos Humanos, n. 4. Editora Universidad Complutense, Madrid, 1986-1987, p. 219-258.

PICCELLI, Roberto Ricomini. **A dimensão política da privacidade no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 37-38. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 Fev. 2020.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Considerações Genéricas sobre os Direitos da Personalidade. **Revista Centro de Estudos Jurídicos**, v.8, n. 25, p. 70-73, abr./jun. 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. São Paulo: RT, 2012, Tomo I.

SACKS, Oliver. **Alucinações Musicais**. Relatos sobre a música e o cérebro. 2 ed. Tradução de: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. Título original: *Musicophilia: Tales of music and the brain*.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed, rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Migalhas, Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 30 Jan. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Edson Ferreira. **Direito à intimidade**. De acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

STERN, Seth; WERMIEL, Stephen. **Justice Brennan: liberal Champion**. New York:

Houghton Mifflin Harcourt, 2010.

STEVENS, John Paul. **The Making of a Justice**. New York: Little, Brown and Company, 2019.

SUSTEIN, Cass R. **On Freedom**. New Jersey: Princeton University Press, 2019.

TEPEDINO, Gustavo et al. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Bruxelas, 27 abr. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=pt>. Acesso em: 08 Fev. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção). C-131/12, relator M. Ilešič, Julgado em 13 mai. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4178728D3F1D7642E22549A5EB8265DA?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4959629>. Acesso em 08 Fev. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção). C-507/17, relator M. Ilešič, julgado em 24 set. 2019. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218105&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6051340>. Acesso em 15 Fev. 2020.

UNITED STATES. SUPREME COURT. Cox Broadcasting v. Cohn., opinion by Justice Byron White. Decided in March 3, 1975, 420 U.S. 469. Disponível em: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep420/usrep420469/usrep420469.pdf>. Acesso em: 16 Fev. 2020.

UNITED STATES. SUPREME COURT. Abrams v. United States, dissent by Justice Oliver Wendell Holmes. Decided in November 10, 1919, 250 U.S. 616. Disponível em: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep250/usrep250616/usrep250616.pdf>. Acesso em: 17 Fev. 2020.

UNITED STATES. SUPREME COURT. Brandenburg v. Ohio, Per Curiam decision. Decided in June 9, 1969, 395 U.S. 444. Disponível em: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep395/usrep395444/usrep395444.pdf>. Acesso em: 17 Fev. 2020.

UNITED STATES. SUPREME COURT. Cohen v. California, Justice Harlen delivered the opinion of the Court. Decided in June 7, 1971, 403 U.S. 15. Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep403/usrep403015/usrep403015.pdf>. Acesso em 21 Mai. 2020.

UNITED STATES, SUPREME COURT. Whitney v. California, Concurring opinion by Justice Louis Brandeis. Decided in May, 26, 1927, 274 U.S. 357. Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage/service/service/ll/usrep/usrep274/usrep274357/usrep274357.pdf>. Acesso em: 21 Mai. 2020.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2 ed. e amp. Curitiba: Prismas, 2015.

ŽIŽEK, Slavoj. **O absoluto frágil**. Tradução de: Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2015. Título original: *The Fragile Absolute Or, Why Is the Christian Legacy Worth Fighting For?*

WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, Dec. 15, 1890, p. 193-220. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1321160>. Acesso em: 29 Jan. 2020.