



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito – FADIR

VINICIUS FERREIRA BIAGI

DIREITO AO ESQUECIMENTO:
UMA ANÁLISE GERAL E OBJETIVA

Dourados – MS
2014

VINICIUS FERREIRA BIAGI

**DIREITO AO ESQUECIMENTO:
UMA ANÁLISE GERAL E OBJETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Antônio Zeferino da Silva Junior.

**Dourados – MS
2014**

DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE GERAL E OBJETIVA

Antônio Zeferino da SILVA JÚNIOR¹

Vinicius Ferreira BIAGI²

RESUMO: Neste artigo se faz uma reflexão sobre o direito ao esquecimento, englobando não somente questões midiáticas, mas também a superexposição das pessoas na internet. As contraposições a esse direito, pela liberdade de informações e de imprensa e, de interesse público/social. Seu intuito é entender sua aplicação no Brasil e o processo de interpretação nas colisões dentre esses princípios constitucionais. E, sua correlação e possível aplicação ao mundo da Internet.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; direito à privacidade, intimidade, imagem e honra; dignidade da pessoa humana; liberdade de expressão; direito à informação; direito à memória; Internet;

ABSTRACT: *This article is a reflection on the right to oblivion, encompassing not only media issues, but overexposure of people on the internet. The contrasts that right, freedom of information and of the press and public/social interest. His aim is to understand its application in Brazil and the process of interpretation in collisions among these constitutional principles. And, their correlation and possible application to the Internet world.*

Keywords: *right to oblivion; right to privacy, intimacy, image and honor; dignity of the human person; freedom of expression; right to information; right to memory; Internet;*

¹ Professor da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD. Mestre em Processo Civil pela UNIPAR.

² Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD. Especialista em Administração de Sistemas de Informação pela UFLA-MG. Bacharel em Ciência da Computação pela UEMS.

1. INTRODUÇÃO

Não é um tema novo na doutrina, contudo sua discussão no Brasil é recente, mais precisamente desde o início da década de 90 são lançados artigos esparsos de forma indireta ou incidental, quase não havendo literatura sobre o assunto. De tal maneira, vários outros artigos foram os percussores contribuindo sobre assuntos correlatos e que deram uma ótica referencial teórica ao direito ao esquecimento. E, mais ainda, em razão da internet que eterniza dados e informações pessoais, e fatos ocorridos do passado, com fotos e vídeos. Todavia, o direito ao esquecimento se tornou mais expressivo após a aprovação do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, e os dois julgados³ que ocorreram no Superior Tribunal de Justiça, todos neste último ano de 2013.

Tanto na Europa quanto nos EUA o tema é discutido já há muitos anos possuindo diversos casos históricos de repercussão desse direito, os quais serviram de diretrizes aos tribunais brasileiros. Podendo citar o caso espanhol “Marta Bobo”; o caso “Lebach”, muito conhecido, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão; o julgado no Tribunal de Paris, denominado caso “Marlene Dietrich”; também em Paris, na França, o caso “Mme. Filipachi Cogedipresse”, no Tribunal de última instância em 1983; o caso “Melvin vs Reid”, julgado pelo Tribunal de Apelação da Califórnia em 1931, nos EUA ([¹STJ e [²STJ, 2013); o caso “Iniger”, julgado pelo Tribunal da Suíça ([³RODRIGUES JUNIOR, 2014); e, o caso “Bolzano”, julgado pelo Tribunal de Roma, na Itália, em 1996 (BUCAR, 2013, p. 7) – tais casos, não serão discutidos neste artigo, servindo apenas como marco inicial e referencial estrangeiro.

De forma sucinta, o direito ao esquecimento consiste no direito em que as pessoas têm de serem esquecidas pela opinião pública em geral e pela imprensa, e que fatos, verídicos ou não, praticados em determinados momentos de suas vidas sejam expostos, causando-lhes sofrimentos, transtornos e prejuízos, ecoando para sempre como se fossem punições eternas. Assim, também é conhecido como “o direito de ser deixado em paz” ou “o direito de estar só”, da tradução de outros países que é conhecido como “*the right to be let alone*” ou “*derecho al olvido*”.

Em artigos percussores e contemporâneos, a questão transitava entre o Direito do Consumidor e o Direito Penal, sendo este o principal. E, mostrando ser uma medida a ser reconhecida e que melhor se fundamenta na proteção aos direitos de personalidade.

³ REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ.

Em termos mais amplos, o direito ao esquecimento permite que a pessoa, no âmbito da concretização de sua plena autodeterminação informativa, exerça o controle da circulação de seus dados após determinado período, mediante supressão ou restrição, ainda que estes tenham por conteúdo informações passadas e verídicas acerca do interessado (BUCAR, 2013, p. 11).

Assevera que, de um modo geral, admite-se a existência do direito ao esquecimento como uma ramificação dos direitos de personalidade. Contudo, deve haver um consenso sobre sua proteção e os limites de seu exercício.

2. TESE CONTRÁRIA AO INSTITUTO

O Superior Tribunal de Justiça, através de seus recentes julgados demonstra como o instituto vem sendo aplicado, dividindo características, fundamentação e premissas.

O Relator dos julgados (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ), o Ministro Luis Felipe Salomão, demonstra as características, entre outras, contrárias a aplicabilidade do instituto afirmando que:

- i) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa;
- ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade;
- iii) a privacidade é a censura do nosso tempo;
- iv) o direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia dos direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe;
- v) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público;
- vi) não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo;
- vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público;
- viii) e, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística. (^[1]STJ e ^[2]STJ, 2013)

Ante aos pontos posicionados pelo Ministro Relator, os julgados em questão, sobretudo pela falta de mais posições jurisprudenciais e doutrinárias, demonstrou-se a contrapartida para a aplicabilidade do instituto do direito ao esquecimento, partindo-se do direito comparado já

discutido nos tribunais internacionais à colisão de princípios consagrados em nossa carta maior.

3. ESTUDOS RECENTES E CONTEMPORÂNEOS E O SURGIMENTO

O douto professor de Direito Civil da USP-SP Otávio Luiz Rodrigues Junior, em seu artigo expõe algumas posições doutrinárias sobre o direito ao esquecimento:

- a) Os atuais contornos do desenvolvimento tecnológico, relativamente aos dados telemáticos e informáticos, não permitem o exercício pleno do “direito ao esquecimento”, assim dispõe José Carlos de Araújo Almeida Filho.
- b) Os dados pessoais, que se tornem públicos, “não devem ser considerados res nullius, isto porque, mesmo que a publicidade seja decorrente da vontade da lei ou do próprio interessado, a este deve ser assegurado o direito de voltar a restringir o acesso, a limitá-lo, no tempo ou a determinadas situações, além de fatos supervenientes a uma lei poderem levar à mesma necessidade”, como defende Ricardo Perlingeiro.
- c) Anderson Schreiber e Paulo R. Khouri alinham-se na existência de um “direito ao esquecimento”, como integrante do campo mais vasto dos direitos da personalidade, em conexão com a proteção à intimidade e à privacidade. Para o primeiro autor, “o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a história”, em verdade, ele implicaria “a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”. Paulo R. Khouri apresenta uma leitura mais particular, no sentido de que se deve “ponderar caso a caso os valores em jogo e pode ocorrer que o direito ao esquecimento deva ser sacrificado em prol da liberdade de informação”.
- d) Uma interpretação bastante refinada do “direito ao esquecimento” encontra-se no artigo de Daniel Bucar intitulado Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. Após apresentar os mecanismos de proteção à intimidade nos planos espacial e contextual, Bucar assinala a importância do “controle temporal”, cujos fundamentos normativos já se encontrariam, há bastante tempo, no direito ordinário, como os artigos 43, parágrafo 1º, do CDC, e 748, CPP. Para esse autor, “a tutela de dados passados da pessoa, neste ponto, não significa revisionismo histórico, como bradam os críticos do controle temporal”, mas como uma necessidade social de se adaptar os controles clássicos às necessidades de um tempo de “democracia digital”.
(¹¹RODRIGUES JUNIOR, 2013)

Como prenúncio do direito ao esquecimento vale lembrar que no ordenamento brasileiro mais precisamente inserido no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 43, §1º, dispõe que não pode conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos no cadastro do consumidor, assim já sacramenta com a Súmula 323 do STJ. Apresenta-se aí o controle temporal do uso dos dados e informações das pessoas.

Contudo o surgimento do direito ao esquecimento originou-se principalmente no campo penal, enraizada nos direitos de personalidade e pela ideia de que o indivíduo que comete um crime, depois de determinado lapso temporal, tem apagado todas as consequências penais do seu ato. Como se vê no artigo 748 do Código de Processo Penal e nos artigos 93 e seguintes do Código Penal que o condenado tem direito a reabilitação após dois anos do cumprimento da pena ou da extinção da punibilidade, “conferindo ao reabilitado um boletim de antecedentes criminais sem anotações” (JESUS, 2012, p. 697). Assim como, o apagamento de todos os registros criminais e processuais com a prescrição da reincidência que ocorre “após o decurso de mais de cinco anos entre a extinção da pena e a prática do novo crime” (CAPEZ, 2011, p. 544). Como se vê, no Brasil, mais precisamente na esfera penal decerta forma o direito ao esquecimento vêm sendo aplicado. Assim, a pessoa que cometeu o crime, após o decurso do tempo, adquire o direito de que o seu passado não fique eternamente sendo trazido para o presente e, que ela possa se ressocializar.

Consoante a essa linha de pensamento, entendeu-se que uma pessoa que cometeu um ilícito deve ser esquecido. Nesse diapasão, entende-se então que aquele que comete um erro de interesse apenas da moral não deve ter seu nome e imagem jogados ao vento permanentemente.

4. ENUNCIADO 531 DA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL E OS ERROS

Hodiernamente o direito ao esquecimento ganha relevo no direito civil, a discussão recente na doutrina jurídica brasileira sobre esse direito foi consagrada com o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, que se transcreve da seguinte forma:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

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

Lembra-se bem que esses Enunciados do CJF não possuem força cogente, contudo é uma importante fonte de pesquisa e argumentação utilizada pelos profissionais do Direito e Tribunais.

O autor do Enunciado, o promotor de Justiça do Rio de Janeiro, Guilherme Magalhães Martins, explana que

é necessário que haja uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, que a pessoa seja exposta de maneira ofensiva. Porque existem publicações que obtêm lucro em função da tragédia alheia, da desgraça alheia ou da exposição alheia. E existe sempre um limite que deve ser observado (*apud* NORAT, 2014).

Ele trata dos limites do uso da internet e do equilíbrio entre importantes princípios como a liberdade de expressão e o direito à informação (manifestação de pensamento e direito de imprensa) com o direito ao esquecimento, afirmando que este não se sobrepõe àqueles dependendo da ponderação do caso concreto.

Como é justificado no Enunciado 531, aparece aí o direito ao esquecimento, não se fechando somente ao mundo da mídia, jornais e livros, mas fundado principalmente pelo crescente uso da internet e, pela exposição humana seja por erros ilícitos ou por escorregões caracterizados como apenas erros imorais, perpetuando na memória as ações errôneas humanas.

Tais erros são caracterizados pelos efeitos do seu resultado e valorização de sua ação, assim causando mal ao próprio agente ou seus familiares e amigos, às vezes até mesmo a terceiros. A conduta humana pode ser por erro ilícito qualificada juridicamente, que interessa diretamente ao Direito, e por isso receber alguma sanção; ou por erro que interessa à moral, atingindo o homem consciencioso levando-o ao desequilíbrio emocional ou até mesmo psíquico. Assim aclara o professor Otávio Luiz Rodrigues Junior (^[2]RODRIGUES JUNIOR, 2013).

Todavia, o Enunciado tem importância de referência nas decisões judiciais, possuindo grande força doutrinária, mas não exerce vinculação sobre elas.

5. PREVISÃO CONSTITUCIONAL

O direito ao esquecimento está previsto em nossa Constituição, mais precisamente como uma derivação do direito à privacidade, intimidade, imagem e honra, e também decorrente do princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Em contraposição ao direito ao esquecimento, dependendo do caso concreto, está a liberdade de expressão e o direito à informação (direito de imprensa e manifestação do pensamento).

Para melhor entender, no catálogo dos direitos fundamentais, mais precisamente no artigo 5º, inciso X, de nossa Lei Maior, “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 violação”; e, disposição legal no Código Civil em seu artigo 21, ditando que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

“A doutrina sempre lembra que o Juiz americano Cooly, em 1873, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranquilo, em paz, de estar só: *Right to be alone*” (SILVA, 2012, p. 206).

A exposição diuturna de nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas (MENDES, 2010, p. 470).

Contudo, existem limites ao direito à privacidade.

A vida em comunidade, com as suas 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”.

A depender de um conjunto de circunstâncias do caso concreto, a divulgação de fatos relacionados com uma pessoa poderá ser tida como admissível ou como abusiva.

Da mesma forma, há de se levar em consideração o modo como ocorreu o desvendamento do fato relatado ao público. Diferem entre si os casos em que um aspecto da intimidade de alguém é livremente exposto pelo titular do direito daqueles outros em que a notícia foi obtida e propalada contra a vontade do seu protagonista.

A extensão e a intensidade da proteção à vida privada dependem, em parte, do modo de viver do indivíduo – reduzindo-se, mas não se anulando, quando se trata de celebridade. Dependem, ainda, da finalidade a ser alcançada com a exposição e do modo como a notícia foi coletada. (MENDES, 2010, p. 473)

Também elencado no artigo 5º da Constituição Federal, mais precisamente no inciso LX, como solução de harmonização do direito a privacidade sobre o interesse público, reza que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, em contradita ao artigo 93, inciso IX, também da Constituição Federal, que dispõe sobre a publicidade do processo judicial.

Resta dizer sobre o princípio de hierarquia supraconstitucional, o qual é elencado no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, emanando que “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: [...] a dignidade da pessoa humana; [...]”, posição majoritária entre os doutrinadores e cortes constitucionais pelo seu valor pré-constituente. Diante disso, Ingo Sarlet em 2004, interpretou

que todas as pessoas iguais em dignidade (embora não se portem de modo igualmente digno) e existindo, portanto, um dever de respeito recíproco (de cada pessoa) da dignidade alheia (para além do dever de respeito e proteção do Poder Público e da sociedade), poder-se-á imaginar a hipótese de um conflito direto entre as dignidades de pessoas diversas, impondo o estabelecimento de uma concordância prática (ou harmonização), que necessariamente implica a hierarquização ou a ponderação dos bens em rota conflitiva, neste caso, do mesmo bem (dignidade) concretamente atribuído a dois ou mais titulares (*apud* MENDES, 2010, p. 216).

No entanto, antes mesmo da salutar interpretação anterior, Robert Alexy em 1993, fortificava que

o princípio da dignidade da pessoa comporta graus de realização, e o fato de que, sob determinadas condições, com um alto grau de certeza, preceda a todos os outros princípios, isso não lhe confere caráter absoluto, significando apenas que quase não existem razões jurídico-constitucionais que não se deixem comover para uma relação de preferência em favor da dignidade da pessoa sob determinadas condições. Pode-se dizer que a norma da dignidade da pessoa não é um princípio absoluto e que a impressão de que o seja resulta do fato de que esse valor se expressa em duas normas – uma regra e um princípio –, assim como da existência de uma série de condições sob as quais, com alto grau de certeza, ele precede a todos os demais (*apud* MENDES, 2010, p. 215).

Novamente no catálogo dos direitos fundamentais, a Constituição Federal dispõe sobre a liberdade de expressão em seu artigo 5º, inciso IV, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, corroborando o inciso XIV do mesmo artigo, “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Ainda na Lei Maior, o artigo 220 com seus parágrafos 1º e 2º complementam que, “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”, e “nenhuma lei conterà 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”, sendo que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

A liberdade de expressão é, então, enaltecida como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático, sendo um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos (MENDES, 2010, p. 450-451).

A liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer (SILVA, 2012, p. 246).

Distinguindo da anterior, o direito à informação é um direito da coletividade, que em virtude das transformações dos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva. A Constituição acolheu essa distinção e preordena a liberdade de informar completada com a liberdade de manifestação do pensamento (SILVA, 2012, p. 259-260).

A liberdade de expressão poderá sofrer recuo quando o seu conteúdo puser em risco uma educação democrática, livre de ódios preconceituosos e fundada no superior valor intrínseco de todo ser humano. Proceder-se a uma concordância prática entre valores em conflito, para assegurar a legitimidade da lei que tem por efeito colateral a interferência sobre o exercício da liberdade de expressão (MENDES, 2010, p. 459).

Os princípios constitucionais são os protagonistas dessa discussão, e como tal, conflitam entre si na busca do maior/melhor direito e razão. Contudo, deve-se entender que não existe direito absoluto e ilimitado.

6. COLISÃO DE PRINCÍPIOS

Não obstante, salienta Robert Alexy, “não existe catálogo de direitos fundamentais sem colisão de direitos fundamentais” (ALEXY, 2008, p. 57).

O domínio da colisão dos direitos fundamentais, da ponderação e da construção argumentativa da norma concreta não é feito de verdades plenas ou de certezas absolutas (BARROSO, 2010, p. 351).

Sobre o tema, ao que se vale dizer nos conflitos dos direitos fundamentais, é a busca da compreensão do conteúdo dos mais variados valores constitucionais para resolução do problema.

De início, numa breve explanação, a doutrina classifica as normas jurídicas em dois grupos, o dos princípios e o das regras. Assim, estas são categóricas e aqueles são a busca da melhor forma possível.

Quando há conflitos entre as regras, o problema se resolve em termos de validade, sendo que essas normas não convivem simultaneamente no ordenamento jurídico, assim uma delas é excluída.

No caso de conflitos em que figuram colisões entre princípios, sendo até mesmo mais frequentes, a leitura deverá ser com relevância na situação concreta, buscando a conciliação entre eles, sem exclusão de qualquer princípio do ordenamento jurídico.

Se uma regra vale, é ordenado fazer rigorosamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, fixações no espaço do fática e juridicamente possível. Elas são, por conseguinte, mandamentos definitivos. A forma de aplicação de regras não é a ponderação, mas a subsunção. O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto. Um é do tipo teórico-normativo, o outro, metodológico. Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. O litígio sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, um litígio sobre a ponderação (ALEXY, 2008, p. 64).

Assim, ajustando-se de forma lógica na estrutura de princípios das normas dos direitos fundamentais, tendo como o terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade, tem-se o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, servindo como meio de solução das colisões de direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade em sentido restrito deixa formular-se como uma lei de ponderação, cuja forma mais simples relacionada a direitos fundamentais diz: Quanto mais tentativa é uma intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem pesar os fundamentos que a justificam (ALEXY, 2008, p. 68).

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrifício não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.

O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo status hierárquico, os princípios constitucionais podem ter “pesos abstratos” diversos. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser ponderado. Há de se levar em conta, igualmente, o grau de interferência sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas empíricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para os direitos em colisão.

É importante perceber que a prevalência de um direito sobre o outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto. Não existe um critério de solução de conflitos válidos em termos abstratos. Pode-se,

todavia, colher de um precedente um viés para solução de conflitos vindouros. Assim, diante de um precedente específico, será admissível afirmar que, repetidas as mesmas condições de fato, num caso futuro, um dos direitos tenderá a prevalecer sobre o outro.

Esse juízo de ponderação entre os bens em confronto pode ser feito tanto pelo juiz, para resolver uma lide, quanto pelo legislador, ao determinar que, em dadas condições de fato, um direito há de prevalecer sobre o outro. Na última hipótese, por exemplo, o legislador define quais as atividades que devem ser consideradas essenciais. (MENDES, 2010, p. 364-365)

Nem sempre é simples precisar os contornos de um direito fundamental – assunto que, muitas vezes, congrega correntes doutrinárias rivais. Retesa-se, pois, a sensibilidade do operador jurídico, dele se exigindo, ao cabo, que se mantenha fiel aos valores predominantes na sua sociedade, na busca de soluções justas, técnicas e com respaldo social (MENDES, 2010, p. 370).

No entendimento do relator, o Min. Luis Felipe Salomão, dos Recursos Especiais (REsp. 1.334.097/RJ e REsp. 1.335.153/RJ), o STJ cumpriu sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, ou seja, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. Nesse sentido, o conflito desses princípios possui atenção da seguinte ponderação de valores e direitos: o da livre informação, quanto a proteção do direito privado do veículo de comunicação voltado ao lucro, e o interesse público dos destinatários da notícia; e, o da inviolabilidade da intimidade, da imagem e da vida privada.

À ponderação, interessa a relação entre a intensidade da intervenção entre um direito fundamental e a importância da realização de outro direito fundamental ou bem coletivo. A colisão é resolvida pelo exame da compensação entre o grau da intensidade da intervenção e da importância dos direitos fundamentais. (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 298)

Os princípios constitucionais passam a condicionar a própria leitura e interpretação dos institutos de direito privado. A dignidade da pessoa humana assume sua dimensão transcendental e normativa. A Constituição já não é apenas o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade. (BARROSO, 2010, p. 60)

As normas constitucionais não devem ser analisadas isoladamente, não existe uma hierarquização entre elas. Em caso de colisão, deve ser analisado proporcionalmente a incidência de uma para que não haja o sacrifício da outra. Os direitos e liberdades não são absolutos, no direito constitucional contemporâneo a relativização das normas deve ser buscada pela ponderação do interprete para solucionar a colisão de princípios. Assim, ensina Anizio Pires Gavião Filho, que nos

casos de colisão de normas de direitos fundamentais, como casos de colisão de princípios, são resolvidos pela ponderação. O resultado da ponderação é o estabelecimento de uma relação de precedência condicionada, que determina

a primazia de um princípio sobre o outro ou os outros princípios em colisão. Daí, então, a regra que ordena a consequência jurídica exigida pelo princípio que ganhou a primazia. (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 315)

Concluindo, segundo Robert Alexy,

a teoria dos princípios possibilita um caminho intermediário entre vinculação e flexibilização, que pode levar a sério a constituição sem exigir o impossível. Ela declara as normas não plenamente cumpríveis como princípios que, contra outros princípios, devem ser ponderados e, assim, estão sob uma “reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo pode requerer de modo razoável da sociedade”. É a solução para o problema da vinculação. (ALEXY, 2008, p. 69)

A ideia não é afastar a aplicação total de qualquer um dos princípios, no entanto a busca pela solução esbarrou no direito subjetivo constitucional que através de uma concepção objetiva o Superior Tribunal de Justiça ponderou a argumentação dos casos concretos.

7. CONCEPÇÃO OBJETIVA

Leciona Luís Roberto Barroso que, “um direito subjetivo constitucional confere ao seu titular a faculdade de invocar a norma da Constituição para assegurar o desfrute da situação jurídica nela contemplada” (BARROSO, 2010, p. 50).

Importante dizer que, “por direito subjetivo entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse” (BARROSO, 2010, p. 222).

No arguto do relatório do Ministro Luis Felipe Salomão, as decisões do Superior Tribunal de Justiça e sua ponderação, sobre os Recursos Especiais julgados no ano de 2013, foram pautadas em critérios objetivos, apesar de ser analisado o caso concreto com base subjetiva em princípios constitucionais consagrados.

Foram analisados os direitos e liberdades reduzindo proporcionalmente seus conteúdos, um em detrimento do outro, chegando o STJ nos seguintes critérios objetivos adotados, como leciona Bárbara Brasil:

- a) Se o fato for histórico e há interesse público ou social na narrativa;
 - b) Se a narrativa for desvinculada da pessoa do envolvido, em sendo separável;
- (BRASIL, 2013).

8. ESTUDO DE CASOS: JURISPRUDÊNCIAS DO STJ

Constantes são as atitudes da mídia que persegue o indivíduo em face de fatos do seu passado impedindo que a pessoa apague o que aconteceu, a pretexto de veicular pela mídia um fato de interesse público ou social. Foi decidido simultaneamente pelo STJ em 2013, dois casos, com resultados desiguais, sobre o direito ao esquecimento: o caso Chacina da Candelária; e, o caso Aida Curi. Vejamos.

8.1. Caso Chacina da Candelária

No primeiro caso, conforme o Relatório do Ministro Luis Felipe Salomão sobre o Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, foi reconhecido o direito ao esquecimento ao autor JGF da ação de reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda., mantendo condenação imposta nas instâncias ordinárias à outra parte o quantum de R\$ 50 mil, diga-se de passagem, como crítica, valor irrisório à sólida posição financeira da ré.

Em um programa televisivo chamado Linha Direta-Justiça, veiculado em junho de 2006, foi retratado o histórico fato denominado de Chacina da Candelária. Relata o autor que foi procurado pela TV Globo, e recusou o pedido de entrevista, mas que mesmo assim o programa citou-o como um dos envolvidos, posteriormente absolvido.

Para melhor entender, o autor foi indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, mas que ao ser submetido ao júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Sustentou o autor que, sua citação e exposição de sua imagem no programa televisivo levou ao público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, atingindo também diretamente seus familiares. Alegou que essa situação lhe prejudicou profissionalmente e, que, ainda, foi obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade onde morava para preservar sua segurança e a de seus familiares.

Em primeira instância, o juízo mitigou o direito ao anonimato e ao esquecimento, julgando improcedente o pedido indenizatório.

Em recurso de apelação, interposto pelo autor, foi provido por maioria, condenando a TV Globo Ltda. ao pagamento de indenização de R\$ 50 mil pelos danos morais sofridos.

Porém, por não haver unanimidade no julgamento de apelação, foram opostos Embargos Infringentes, confirmando novamente por maioria a condenação.

A emissora interpôs Recurso Especial e, que a Quarta Turma do STJ, manteve por unanimidade o reconhecimento do pleito indenizatório.

A Turma, acompanhando o voto do relator, ministro Luiz Felipe Salomão, concluiu que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser exposto em rede nacional, maculando a honra do autor. Nem por isso a liberdade de imprensa seria tolhida.

Referente a este Recurso, o STJ, pautando-se na ponderação do conflito, e adotando critérios objetivos, entendeu que o veículo de informação noticiou um fato do passado do indivíduo e essa narrativa foi histórica existindo um interesse público ou social, porém, a narrativa do fato não foi desvinculada da pessoa do envolvido, em sendo separável, portanto, foi assegurado o direito ao esquecimento enquanto o direito de personalidade, concedendo a reparação a título de dano moral. Ou seja, era separável a narrativa do fato em relação a pessoa do envolvido, contudo, o programa assim não o fez.

8.2. Caso Aida Curi

Segundo o Relatório do Ministro Luis Felipe Salomão sobre o Recurso Especial nº 1.335.153/RJ, não obtiveram êxito os autores (únicos irmãos vivos de Aida Curi) da ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face também da TV Globo Ltda., negando o direito de indenização aos familiares.

Também, no mesmo programa televisivo chamado Linha Direta-Justiça, foi retratado o histórico fato denominado de O Caso Aida Curi. Relatam os autores que a emissora ré reabriu antigas feridas que já haviam sido esquecidas pelo passar do tempo, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de sua irmã Aida Curi, explorando sua imagem. Mesmo a TV Globo tendo sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo.

Aida foi vítima de abuso sexual e morta em 1958, no Rio de Janeiro, crime este que ficou conhecido nacionalmente pelo noticiário brasileiro.

Entenderam os autores que houve enriquecimento ilícito por parte da ré, explorando a tragédia familiar e auferindo lucros com audiência e publicidade, explorando comercialmente a imagem da falecida com objetivo puramente econômico. Além, de reviver as dores do passado aos autores.

Na primeira instância, o juízo julgou improcedentes os pedidos, mitigando o direito ao esquecimento.

Em recurso de apelação, interposto pelos autores, foi mantida a decisão por maioria dos votos.

Foram opostos dois Embargos de Declaração, no entanto, ambos foram rejeitados.

Interposto Recurso Especial pelo autores, a Quarta Turma do STJ, manteve a decisão reconhecendo a liberdade da informação.

Neste caso, os critérios objetivos adotados pelo STJ, deu-se pelo entendimento que, o fato é histórico e há interesse público ou social na narrativa e, a narrativa não foi desvinculada da pessoa do indivíduo, pois não era separável, portanto, foi assegurada a liberdade da informação. Ou seja, entendeu o STJ que não tem como veicular o caso Aida Curi sem mostrar a imagem de Aida Curi.

9. DIREITO DE IMPRENSA/DE INFORMAÇÃO

Nas palavras do Ministro Luis Felipe Salomão, “uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia” (^[1]STJ e ^[2]STJ, 2013). E, em um Estado Democrático de Direito a liberdade de imprensa torna-se um bem indispensável ao exercício do direito de informação.

A existência de uma opinião pública livre é um dos primeiros pressupostos de democracia de um país. Só é possível cogitar de opinião pública livre onde existe liberdade de informação jornalística. Por isso, entende-se que esta, mais do que um direito, é uma garantia institucional da democracia.

Diz-se, assim, que o direito à liberdade de informação jornalística é um direito preferencial em relação aos demais. Isso, contudo, não indica a ausência de limites. (ARAÚJO, 2005, p. 135)

A censura prévia possui uma finalidade antidemocrática, pois restringe a livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão. Essa proibição seria imprudente podendo trazer um grande prejuízo a sociedade e tornar a atividade jornalística impraticável.

Dispõe o Ministro Celso de Mello, “a liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático” (*apud* MORAES, 2012, p. 52).

Nas palavras de Alexandre de Moraes,

o texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia. Essa previsão, porém, não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável pelas notícias injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais.

A liberdade de imprensa em todos os seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de

modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta (MORAES, 2012, p. 53).

A partir do momento que essa liberdade de expressar e comunicar ultrapassa as fronteiras do direito de bem informar, ou seja, de divulgar a informação objetiva, verdadeira e de interesse público (art. 5º, XIV, CF/88), adentrando na esfera dos direitos à intimidade, à vida privada, à honra alheias, sem que disso se lhe retire qualquer finalidade pública, deve o veículo comunicador ser responsabilizado pelos danos que vier a causar, porquanto, apesar de o ordenamento jurídico prever um direito constitucionalmente assegurado de bem informar, de igual modo, veda o abuso ⁽¹²⁾SOUZA, 2007, p. 328).

Em casos de notícias inverídicas nossa Constituição resguarda os direitos do indivíduo possibilitando a responsabilização a quem criou o ilícito. No entanto, a veracidade não outorga um direito de imprensa pleno e absoluto, devendo ser exercido com responsabilidade para não prejudicar direitos fundamentais individuais em detrimento ao interesse público.

10. DIREITO À MEMÓRIA

Esta também é uma discussão sobre esquecer ou principalmente não esquecer de fatos ocorridos no passado, mas que, porém são importantes fontes de informação e pesquisa atuais e futuras. Falando aqui mais precisamente dos erros humanos cometidos e que tendem a acompanhar seus autores e a sociedade perpetuamente. Tais como escândalos, crimes de guerra, crimes políticos, torturas, massacres e outras modalidades de erros humanos e acontecimentos que abalam a opinião pública, que se immortalizaram pelos livros de história, imprensa, cinema e até mesmo romances. E, que, na atualidade se propagam e perpetuam por meio da internet.

O direito a memória consiste no direito dos fatos de extrema relevância histórica e de inegável interesse público. O direito ao esquecimento não impede que seja exercido o direito a memória até porque este também encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no compromisso do Estado constitucional brasileiro de assegurar o respeito aos direitos humanos. Determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que o Brasil assegure o direito à memória sentenciando que “deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar” (CAVALCANTE, 2013, p. 14).

Aprovada em novembro de 2011, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527) constitui uma novidade no que concerne à clássica dicotomia entre o direito coletivo à informação e o direito individual de privacidade. Formulada e aprovada em um contexto de debate sobre a democratização dos arquivos, particularmente dos acervos da ditadura militar. (JOFFILY, 2012, p.129)

Há quem argumente que não convém vitimar uma segunda vez os ex-perseguidos políticos com a exposição pública de sua intimidade (JOFFILY, 2012, p.139).

A nova Lei de Acesso à Informação parece conduzir-se por uma lógica distinta, subordinando, em algumas situações, o direito individual à intimidade ao direito coletivo à informação, ao prever que “a restrição de acesso à informação relativa à vida privada não poderá ser invocada [...] em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância” – Lei 12.527, Seção V, § 4º – (JOFFILY, 2012, p.140).

Fortifica o Ministro Luis Felipe Salomão que, “o que se espera é mesmo que as futuras gerações, por intermédio do registro histórico de crimes presentes e passados, experimentem idêntico sentimento de evolução cultural” (^[1]STJ e ^[2]STJ, 2013).

11. LIBERDADE E PRIVACIDADE NA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Distintamente ao ambiente televisivo e jornalístico, sendo esta interpretação de alguns doutrinadores, entendem que o ambiente virtual possuem barreiras técnicas que prejudicam a aplicação do direito ao esquecimento.

A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade – mas também se torna mais complexa – quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço (^[1]STJ e ^[2]STJ, 2013).

Paradoxalmente ao conceito de liberdade, partindo do considerável aumento em seu uso refletido pelo mito da impunidade e imune à incidência de qualquer disciplina jurídica, este é o atual meio de comunicação da sociedade, e esta percepção é a mais comum como se pensa.

Com o crescente mundo da informatização e conectividade as pessoas passaram a ter suas informações pessoais e individualidade devassadas, sendo armazenadas em bancos de dados e depois consultadas livremente e publicadas, sem autorização ou mesmo conhecimento, até mesmo após muitos anos de ocorrência.

Como exemplo, pode-se citar uma pessoa que foi filmada ou fotografada em seu momento de intimidade na época de sua juventude, e após anos é adicionado/divulgado em

dimensão global na rede de comunicação de dados, causando assim prejuízos, constrangimentos e discriminações atuais em meio à sociedade. Cabe aí a pretensão do indivíduo em apagar as marcas negativas do passado invocando na Justiça o direito ao esquecimento.

Neste novo cenário social é dado o nome de sociedade da informação, entendido como a interação e o desenvolvimento diante das relações humanas, em que a informação é parte integrante de toda a atividade humana, individual ou coletiva. Liliana Minardi Paesani dispõe em seu artigo que, “a sociedade da informação é o novo campo de reflexão do jurista contemporâneo que se vê obrigado a repensar os diversos aspectos da organização social como: Democracia, Liberdade, Privacidade e Ética” (PAESANI, 2010).

Este novo panorama de nada justifica a absoluta inaplicabilidade do direito ao esquecimento, pelo contrário, devido ao dinamismo da informação abre-se aí uma ampla possibilidade de discussões sobre conflitos e abusos aos princípios fundamentais.

Contudo, a Ministra Eliana Calmon, do STJ, preconiza que “o homem do século 21 tem como um dos maiores problemas a quebra da sua privacidade. Hoje é difícil nós termos privacidade, porque a sociedade moderna nos impõe uma vigilância constante. Isso faz parte da vida moderna” (*apud* FONSECA, 2013).

11.1. Marco Civil da Internet

Divagando um pouco mais pelo meio da internet e os princípios aqui estudados, podemos citar a recente aprovação da Lei nº 12.965, de abril de 2014, denominado de Marco Civil da Internet.

Essa nova Lei vem para assegurar, principalmente o direito a privacidade e a liberdade de expressão, normatizando e estabelecendo princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil.

A Lei é muito recente, portanto, ainda, não se sabe como será seu retrospecto na sociedade da informação. Ela possui uma característica de proteção, mas muitos têm o receio de ser uma vigilância sobre nossas vidas privadas e um controle em excesso da internet pelo governo, escapando pelas nossas mãos a liberdade tão almejada, ou seja, é um receio de uma vigilância disfarçada como proteção ao direito de privacidade.

A definição de privacidade elaborada no novo contexto de tecnologia também está imbuída na complexidade da construção da definição da proteção de dados, que vai além da tutela da intimidade individual, pois se relaciona a nova problemática referente à legalidade da ação pública.

A defesa da privacidade deve superar a lógica proprietária dos bancos de dados, integrando assim os controles individuais e coletivos para que os interesses sejam equilibrados com regramentos que garantam um funcionamento, uma razão de ser, com o fim de que cada dado coletado tenha uma função ao ser armazenado (VIEIRA, 2014).

No que tange ao tema deste artigo, essa Lei solidifica o entendimento à liberdade de expressão e ao direito a privacidade, ponderando-os dentro da norma. Este último princípio sendo base ao direito ao esquecimento e, ainda, Lei a qual firma a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação, conforme o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF.

O Marco Civil optou por desestimular a possibilidade de composição administrativa amigável ao prever a responsabilização civil pelo conteúdo gerado por terceiros unicamente pelo descumprimento de ordem judicial.

O Estado tem a obrigação constitucional de criar meios eficientes e eficazes para a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Não se pode admitir que o valor da dignidade da pessoa humana seja um no mundo real e outro no mundo virtual.

O provedor de aplicações, uma vez notificado, judicial ou extrajudicialmente, possa ser responsabilizado pelo ato de intencionalmente recusar-se a retirar qualquer conteúdo ofensivo à honra de qualquer pessoa. ⁽¹¹⁾SOUZA, 2014)

Importante ressaltar que a Lei nº 12.965 muito destacou esses princípios, conforme os artigos descritos, *ipsis litteris* (grifos):

Art. 2º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à **liberdade de expressão**, bem como:

[...]

II - os **direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade** e o exercício da cidadania em meios digitais;

[...]

Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da **liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento**, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da **privacidade**;

III - proteção dos **dados pessoais**, na forma da lei;

[...]

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

I - inviolabilidade da **intimidade** e da **vida privada**, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de **dados pessoais**, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

[...]

Art. 8º. A garantia do **direito à privacidade** e à **liberdade de expressão** nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

[...]

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de **dados pessoais e do conteúdo** de comunicações privadas, devem atender à **preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem** das partes direta ou indiretamente envolvidas.

[...]

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de **dados pessoais** ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os **direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais** e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

[...]

Art. 19. Com o intuito de assegurar a **liberdade de expressão** e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

[...]

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a **liberdade de expressão** e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à **honra, à reputação** ou a **direitos de personalidade**, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

[...]

Importante ressaltar que este pode ser um grande passo para o resguardo da privacidade das pessoas que estejam a mercê da publicidade da internet. Vê-se, nesta nova Lei, como base o Enunciado 531 que, por correlação garante o direito ao esquecimento, contudo, ainda, poderá gerar grande discussão de sua aplicabilidade.

12. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, o direito e sua imensurável criatividade, e que muitas de suas discussões são importadas do direito estrangeiro, não só a contextualização, mas também o nome dado a coisa jurídica ou sua alcunha, entretanto adaptável às leis e princípios aplicados em nosso país, trás mais uma discussão antiga, porém recente no direito brasileiro.

Para alguns juristas, o esquecimento é um fenômeno natural e, que, não haveria necessidade do direito ao esquecimento, consoante nossa Constituição garantir o direito a

personalidade e proibir o abuso do direito à liberdade de expressão. Para outros, o direito ao esquecimento vem para equilibrar a liberdade de expressão e a privacidade.

No entanto, para o reconhecimento desse direito é necessário a provocação do judiciário, que então analisará o caso concreto ponderando o fato, fazendo uso de critérios objetivos, estabelecidos pelo próprio STJ, como forma de melhor análise do conflito entre as partes e colisão dos princípios fundamentais.

Quanto a aplicação do Enunciado 531 não é simplista, nem a qualquer caso, muito menos automática, até porque também não vincula o poder judiciário.

Apesar de ter uma majoração dos juristas no Brasil quanto a aplicação do Enunciado sobre o resguardo da privacidade e da intimidade, é entendido a importância da história e seus fatos relevantes, assim como o direito de imprensa e o interesse público. Ou seja, importante salientar que o direito ao esquecimento é abrandado em casos de crimes históricos, por estes terem elevada relevância para a evolução cultural e social da população, sendo importantes fontes de informações futuras.

A discussão aqui elencada, acesa pelos julgados do STJ, caracterizasse mais para uma análise do que para uma crítica ao instituto do direito ao esquecimento, até por que, ainda poderão acontecer novos julgados e novas discussões, onde nossa instituição jurídica constitucional ainda é frágil pelo tempo de existência e, que, ao mesmo tempo, o mais novo meio de liberdade de comunicação está em constante avanço tecnológico, a internet.

Aqui, mostrou-se também uma importante preocupação com a privacidade e intimidade na internet, assunto que imperioso na atualidade possui também ligação com o direito ao esquecimento pela capacidade de manter informações do passado vivas no presente.

Entende-se que, hodiernamente a publicização de informações de uma pessoa na internet parece um tanto quanto normal, porém, pode-se tornar uma situação bastante incômoda, vexatória, prejudicial, havendo a necessidade de meios para a despublicação das mesmas. Ao contrário de outros meios de comunicação, a difusão informativa pela internet, torna-se muito mais difícil de ser esquecida.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, ed. 2, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva, ed. 9, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Ed. Saraiva, ed. 2, 2010.

BRASIL, Bárbara. *Video aula sobre o direito ao esquecimento*. Supremo TV, 2013. Disponível em: <<http://www.supremotv.com.br>>. Acesso em 02 abr. 2014.

BUCAR, Daniel. *Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento*. Civilistica.com, Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Ed. Saraiva, ed. 15, v. 1, 2011.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Direito ao esquecimento*. Informativo Esquematizado 527 do STJ, Manaus: Ed. Dizer o Direito, 11 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

COSTA, Breno Rego Pinto Rodrigues da. *Não precisamos de um “direito ao esquecimento”*. JusBrasil, jul. 2013. Disponível em: <<http://breno.jusbrasil.com.br/artigos/111688077/nao-precisamos-de-um-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 07 jun. 2014.

FONSECA, Edson Pires da. *O direito de ser deixado em paz – direito ao esquecimento no STJ*. Jurisciência, São Paulo, 07 out. 2013. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/noticias/o-direito-de-ser-deixado-em-paz-direito-ao-esquecimento-no-STJ.html>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Colisão de Direitos Fundamentais, Argumentação e Ponderação*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2011.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Ed. Saraiva, ed. 33, v. 1, 2012.

JOFFILY, Mariana. *Direito à informação e direito à vida privada: os impasses em torno do acesso aos arquivos da ditadura militar brasileira*. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, v. 25, n. 49, jan./jun. 2012, p. 129-148. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21862012000100009&script=sci_arttext>. Acesso em: 20 abr. 2014.

LAMY, Eduardo de Avelar. *Condições da ação na perspectiva dos direitos fundamentais*. Revista de Processo, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 173, p. 95-128, jul. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva, ed. 5, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Atlas, ed. 28, 2012.

NORAT, Ygor Villas. *O direito ao esquecimento*. Conteúdo Jurídico, São Paulo, 01 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-direito-ao-esquecimento,47218.html>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. *O papel do direito contra o crime cibernético*. Revista Eletrônica Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 79, ago. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7972>. Acesso em: 10 mar. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Ed. Malheiros, ed. 35, 2012.

[¹] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990 – Parte 1*. Última Notícia Brasil, São Paulo, 12 dez. 2013. Disponível em: <http://www.ultimanoticiabrasil.com.br/colunistas/exibir.asp?id=111&artigo=Brasil_debate_direito_ao_esquecimento_desde_1990_-_I>. Acesso em: 20 abr. 2014.

[²] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Direito ao esquecimento, a culpa e os erros humanos – Parte 2*. Última Notícia Brasil, São Paulo, 20 dez. 2013. Disponível em: <http://www.ultimanoticiabrasil.com.br/colunistas/exibir.asp?id=122&artigo=Direito_ao_esquecimento_a_culpa_e_os_erros_humanos>. Acesso em: 20 abr. 2014.

[³] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Direito ao esquecimento na perspectiva do STJ – O Caso Aída Cury – Parte 3*. Última Notícia Brasil, São Paulo, 25 fev. 2014. Disponível em: <http://www.ultimanoticiabrasil.com.br/colunistas/exibir.asp?id=130&artigo=Direito_ao_esquecimento_na_perspectiva_do_STJ_-_O_Caso_Aida_Cury>. Acesso em: 20 abr. 2014.

[¹] SOUZA, Alexis. *O retrocesso do marco civil da internet no campo da defesa do direito fundamental à honra*. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3953, 28 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27920>>. Acesso em: 07 jun. 2014.

[²] SOUZA, Emerson Cortezia de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Comentários à Lei de Imprensa*. Revista de Processo, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 150, p. 327-329, ago. 2007.

[¹] STJ, Superior Tribunal de Justiça; Rel. Min. Luis Felipe Salomão. *REsp. 1.334.097/RJ: Chacina da Candelária*. Quarta Turma, julgado em 28 maio 2013.

[²] STJ, Superior Tribunal de Justiça; Rel. Min. Luis Felipe Salomão. *REsp. 1.335.153/RJ: Aida Curi*. Quarta Turma, julgado em 28 maio 2013.

TARTUCE, Flávio. *Direito ao esquecimento na jurisprudência do STJ*. Atualidades do Direito, São Paulo, 07 jun. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/2013/06/07/direito-ao-esquecimento-na-jurisprudencia-do-stj/>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

VIEIRA, Alexandre Pires; ALVES, José Cláudio Rodrigues. *O direito à privacidade frente aos avanços tecnológicos na sociedade da informação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3979, 24 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27972>>. Acesso em: 07 jun. 2014.