



---

**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**THAÍS PEREIRA PENA**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: UM NOVO DIREITO  
DA PERSONALIDADE**

---

Apucarana  
2020

THAÍS PEREIRA PENA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: UM NOVO DIREITO  
DA PERSONALIDADE**

Trabalho de conclusão de curso  
presentado como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Direito  
da Faculdade de Apucarana - FAP.

Orientador: Prof<sup>o</sup> Esp. Moacir Junior  
Carnevalle

Apucarana  
2020

THAÍS PEREIRA PENA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: Um novo direito da  
personalidade.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, com nota final igual a \_\_\_\_\_, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Profº Esp. Esp. Moacir Junior Carnevalle

---

Prof Esp. Paulo Henrique Pavolak

---

Prof Ma. Fabíola Cristina Carrero

Apucarana, 19 de novembro de 2020.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço,

Primeiramente a Deus, que sempre me manteve com forças para chegar até o final do curso;

A minha mãe Cristiane Gonçalves Pereira, por todo seu amor e apoio, a qual sempre esteve ao meu lado me motivando e incentivando a continuar até o fim;

Ao meu avô Roldão Gonçalves Pereira, que prestou todo auxílio necessário, para que eu pudesse concluir o curso;

Ao meu namorado Fernando de Brito Alves, pela sua compreensão pela minha ausência, e, por todo seu apoio para que esta monografia fosse finalizada;

Por fim, agradeço, imensamente ao meu Orientador Moacir Junior Carnevalle e a todos os demais professores da FAP – Faculdade de Apucarana, por todos esses anos de aprendizagem.

Obrigada !

PENA, Thaís Pereira. **Direito ao esquecimento: um novo direito da personalidade.** p.48. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) Graduação em Direito. Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana-PR. 2020.

## RESUMO

Esta monografia, tem por finalidade analisar a aplicação e o cabimento no ordenamento jurídico do Direito ao Esquecimento, o qual ganhou notoriedade através do Enunciado 531, de 2013, do Conselho de Justiça Federal. A fundamentação se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos da personalidade, direito à imagem, à honra, à vida privada e a intimidade. O cerce deste trabalho é mostrar a importância do Direito ao Esquecimento, em virtude de que aqueles que no pretérito, cometeram algo ou foram expostos em situações trágicas e constrangedoras, que não desejam serem lembradas pelo fato ocorrido. Entretanto essa situação é agravada em virtude do direito à liberdade de expressão e do direito à informação os quais entram em conflito com os demais direitos fundamentais. Com isso, para solucionar os conflitos de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, parte da doutrina utilizam as técnicas de ponderação, de modo que se possa harmonizar os direitos da mesma hierarquia a depender do caso concreto.

**Palavras chave:** Direitos da personalidade; Dignidade da pessoa humana; Direito ao esquecimento; Direito à informação e liberdade de expressão; Técnica de Ponderação.

PENA, Thaís Pereira. **Right to forgetfulness: a new personality right.** p.48 Course Conclusion Paper (Monograph) Graduation in Law. College of Apucarana - FAP. Apucarana-PR. 2020.

## ABSTRACT

This monograph has the purpose analyze the application and appropriateness of our legal system of the Right to forgetfulness, which won notoriety through Statement 531, 2013, of the Council of Justice Federal. The reasoning is based on the principle of the dignity of the person, human rights and personality rights, right to image, honor, life privacy and intimacy. The focus of this work is to show the importance of Right to Forgetfulness, as those who have in past, committed something or were exposed in tragic and embarrassing situations, who do not want to be remembered for what happened. However, this situation is disaggregated by virtue of the right to freedom of expression and the right to which conflict with other fundamental rights. So, to resolve fundamental rights conflicts in the definition Federal Constitution of 1988, part of the doctrine uses the techniques of weighting, so that you can harmonize your rights hierarchy depending on the specific case.

**Keywords:** Personality rights; Dignity of human person; right to forgetfulness; Right to information and freedom of expression; Weighting Technique

## **LISTA DE SIGLAS**

CC – Código Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

ONU – Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO REGULADORA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO .....</b>	<b>11</b>
2.1 Direitos da personalidade .....	11
2.2 Direito a imagem.....	13
2.3 Direito à honra .....	15
2.4 Direito à intimidade .....	17
2.5 Direito à privacidade .....	18
<b>3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO REGULADORA DOS CONFLITOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>20</b>
3.1 A dignidade é um princípio absoluto? .....	22
3.2 Aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana .....	24
3.3 Conflito de direitos fundamentais.....	25
<b>4 DIREITO AO ESQUECIMENTO .....</b>	<b>28</b>
4.1 Origem do Direito ao Esquecimento .....	29
4.2 Direito ao Esquecimento versus liberdade de expressão e direito a informação .....	32
4.3 Liberdade de expressão .....	32
4.3 Direito a informação.....	34
4.5 Conflito entre direito à liberdade de expressão e direito à informação versus direito ao esquecimento.....	36
4.6 A técnica da ponderação .....	37
4.7 Casos.....	38
a- Caso Chacina da Candelária .....	39
b- Caso Aída Curi.....	41
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>44</b>



6. REFERÊNCIA.....	46
--------------------	----

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia busca apresentar o conceito e fundamentação do Direito ao Esquecimento, direito este que ganhou notoriedade com o Enunciado 531, do Conselho de Justiça Federal, o qual o prevê como um direito da personalidade o direito de ser esquecido, oriundo do princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, inicialmente buscou analisar os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, o qual tem por finalidade proteger o indivíduo para que o mesmo tenha uma vida digna, respeitando sua imagem, honra, privacidade, intimidade, para que não ocorra violações injustas que cause danos à sua pessoa, violando seus direitos da personalidade.

Com isso, no decorrer do trabalho percebe-se então um cenário de conflito entre liberdade de expressão e direito a informação entre versus direito ao esquecimento que engloba o direito a intimidade, honra e imagem (direitos da personalidade), tendo em vista que a Constituição Federal consagram tais princípios como fundamentais para a pessoa, colocando-os em uma mesma hierarquia, em uma mesma posição, em um mesmo status, tornando a tarefa difícil de determinar qual princípio deverá prevalecer.

Com isso, surge a técnica de ponderação que tem por finalidade harmonizar os embates dos princípios de mesma hierarquia, com isso buscou-se analisar os princípios do mesmo *status*, abordando a técnica da ponderação analisando como é realizada.

No primeiro capítulo, será abordado os direitos da personalidade, em especial, à privacidade a honra e a imagem, trazendo seu conceito, características e classificações, tendo em vista que o direito de ser esquecido, ou seja, o direito ao esquecimento tem sua fundamentação nos direitos da personalidade.

O presente trabalho também se destina abordar a dignidade da pessoa humana, sendo este princípio imprescindível, para a proteção dos direitos da personalidade, em virtude de ser considerada um fundamento da república.

No segundo capítulo, será feita uma análise dos conflitos de direitos fundamentais, abordando a doutrina e jurisprudência sobre a melhor maneira de harmonizar o atrito entre os direitos da personalidade e liberdade de expressão/informação, sem que precise suprir totalmente, qualquer um deles.

No terceiro, será realizado a abordagem do direito ao esquecimento, o qual não tem a finalidade de atribuir a pessoa o direito de apagar ou reescrever o passado, e sim, a oportunidade de se discutir o uso de sua imagem preteritamente, causando desconforto ao indivíduo, tem o direito de que algo a seu respeito seja esquecido, tendo em vista que o homem está em constante evolução, com isso tem-se que fatos passados, não tenha mais relevância bem como não represente a personalidade do indivíduo atualmente, sendo assim fatos esses merecem ser esquecidos pela sociedade.

Por fim será feita uma análise de casos julgados do Supremo Tribunal Federal, onde foi abordado o direito ao esquecimento, bem como o posicionamento sobre o tema.

## 2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Primeiramente antes de adentrar na discussão sobre o Direito ao Esquecimento o qual é a essência do presente trabalho, é de suma importância tecer linhas sobre os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, para que possam entender a origem do Direito ao Esquecimento, bem como a sua relevância para o Direito e posteriormente sua aplicação, haja vista que esse direito origina-se com fundamento na dignidade da pessoa humana e passa a ser visto como um dos direitos da personalidade.

### 2.1 Direitos da personalidade

Os direitos de personalidade, são a base da vida humana, os quais dão origem aos demais direitos, que mencionam sobre o próprio sujeito como pessoa, refletindo na esfera pessoal ou jurídica, por este motivo deve-se analisar tais direitos tendo em vista que são essenciais ao homem.

A tutela jurídica dos direitos da personalidade é de natureza, constitucional, civil e penal, e, tem como princípio fundamental o previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal brasileira, qual seja, o da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, este princípio é norteador do ordenamento jurídico de defesa dos bens e valores essenciais da personalidade da pessoa humana.<sup>1</sup>

Os direitos da personalidade estão elencados em duas vertentes, uma na Constituição Federal, que aponta sua base e outra no Código Civil Brasileiro de 2002 que os aborda de uma forma mais específica, dedicando um capítulo exclusivo aos direitos da personalidade.<sup>2</sup>

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos, que têm por objeto os bens e valores essenciais da personalidade, os quais compreendem o direito à vida, a liberdade, à honra, à imagem, à identidade.<sup>3</sup>

Como dito anteriormente, frente a grande relevância dos direitos da personalidade, bem como com a finalidade de preservá-los, haja vista que eles são

---

<sup>1</sup> AMARAL, Francisco, **direito civil**: introdução – 9. ed. rev., modif. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.353

<sup>2</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, **direito civil**: parte geral, 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2013. p.180

<sup>3</sup> AMARAL, op. cit., p.354

protegidos constitucionalmente, o Código Civil dedicou um capítulo para tratar desses direitos. Entretanto, os desenvolveram pouco, ou seja, não levaram em consideração o risco de uma enumeração taxativa, tendo em vista que poucos artigos almejam a proteção dos direitos inerentes ao ser humano, com isso pode-se entender que o rol dos direitos da personalidade é um rol exemplificativo permitindo desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário e regulamentação por normas especiais.<sup>4</sup>

Neste sentido, analisando o Enunciado 274 do CJF, o qual prevê que “os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”, tem-se que o rol dos direitos da personalidade é um rol meramente exemplificativo.<sup>5</sup>

Neste passo, André Puccinelli, entende que:

(...)laconicamente do art. 11 ao art. 21 do CC focou-se a integridade do corpo humano, o direito ao corpo, o nome civil e a privacidade. Contudo, importante o leitor se atentar que não se trata de *numerus clausus*, ou seja, de um rol taxativo, mas sim de um rol meramente exemplificativo, sem prejuízo de acréscimos decorrentes do elástico da noção oriunda do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>6</sup>

O artigo 11 do Código civil, dispõe que com “ exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis não podendo o seu exercício sofrer limitações voluntárias”, entretanto por estarem conectados à pessoa humana, são também absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inextinguíveis e vitalícios.<sup>7</sup>

No que tange ao absolutismo, ele é consequência de sua oponibilidade *erga omnes*, o qual impõe a todos o dever de respeito, tem caráter geral, e é inerente a toda pessoa humana. Já a intransmissibilidade e irrenunciabilidade, conforme citado

---

<sup>4</sup>DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1; teoria: geral do direito civil/ Ed.29ª; São Paulo: Saraiva, 2012. p.139

<sup>5</sup>TARTUCE, Flávio, **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p.81

<sup>6</sup>PUCCINELLI, André Puccinelli Júnior, **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Saraiva, 2015. P.51

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil**, parte geral: coleção direito civil brasileiro volume 1 – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020. p.202

são expressamente mencionadas no dispositivo legal, aduzindo que seus detentores não podem dispor desses direitos, bem como não podem também os transmitir a terceiros, pois esses originam e se findam com eles.<sup>8</sup>

A imprescritibilidade, abrange que não há um prazo para o seu exercício, ou seja, não extingue pelo desuso, entretanto tal imprescritibilidade refere-se à aquisição dos direitos e não da pretensão de reparação a uma eventual violação a esses direitos, o qual sim, prescreve em 3 (três) anos. A impenhorabilidade, decorre da indisponibilidade, dos direitos morais os quais jamais poderão ser penhorados. Por fim, dizer que os direitos da personalidade são vitalícios, significa que desde a primeira manifestação de vida até a morte, os direitos da personalidade estarão presentes com a pessoa, e ainda após a sua morte em alguns casos poderá ser pleiteada.<sup>9</sup>

Neste sentido, Maria Helena Diniz, conceitua direitos da personalidade da seguinte forma:

O direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial. Como todos os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional, não se extinguem pelo seu não uso, nem seria possível impor prazos para sua aquisição ou defesa.<sup>10</sup>

Diante disso, tem-se que o homem não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas, em especial em sua essência, tendo em vista que a conservação dos direitos da personalidade engrandece o homem.<sup>11</sup>

Com isso, constata-se que os direitos da personalidade têm uma grande relevância para o ordenamento jurídico, tendo em vista que estão expressamente contidos nos textos constitucionais, ensejando uma posição elevada no ordenamento pátrio, sendo assim para melhor entendimento é essencial explanar sobre o direito à imagem, à honra, à intimidade e a vida privada.

## 2.2 Direito a imagem

---

<sup>8</sup>GONÇALVES, op.cit., p. 202

<sup>9</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo; **Manual de direito civil** – volume único – 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.97

<sup>10</sup>DINIZ, 2012,p.135-136

<sup>11</sup>GAGLIANO, op. cit., p.235

Atualmente na “era digital” em que a imagem de qualquer pessoa pode alcançar o mundo, com uma simples postagem na internet, torna-se indispensável a sua proteção.

A imagem, juridicamente, não tinha grande relevância, os precursores dos direitos da personalidade não abordavam a imagem como um direito autônomo e sim como mero instrumento de violação a outros direitos da personalidade, como a honra ou a privacidade.<sup>12</sup>

Todavia, além de previsão constitucional, o direito a imagem, está previsto também no artigo 20, do Código Civil, o qual dispõe da seguinte maneira:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.<sup>13</sup>

Analisando a previsão do artigo 20 do Código Civil, se verifica que o direito a imagem é um direito disponível, tendo em vista que o artigo cita que salvo se autorizadas há a possibilidade de utilização da imagem de uma pessoa, sendo assim a imagem pode ser disponível mediante autorização, entretanto a discussão é se essa autorização pode ser exercida eternamente.

Neste sentido, Anderson Schreiber, entende que com a vinculação do direito a proteção da imagem ao demais direitos da personalidade, ficaria dependendo da configuração de uma lesão à honra ou de uma finalidade comercial do uso da imagem. Devendo ela ser reconhecida como um direito autônomo como a Constituição da República faz em seu artigo art. 5º, inciso X.<sup>14</sup>

Abordando o direito a imagem André Ramos Tavares, a conceitua da seguinte forma:

A imagem é a apresentação, por desenho, impressão ou obra, de figura, pessoa ou coisa. Define-se o direito à imagem como a tutela da imagem física da pessoa, contra ato que a reproduza ou a represente em fotografias, filmagens, retratos, pinturas, gravuras, aquarelas ou até esculturas. O direito à imagem alcança a conformação física da

---

<sup>12</sup>SCHREIBER, Anderson, **Manual de direito civil**: contemporâneo, 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.78

<sup>13</sup>BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

<sup>14</sup> SCHREIBER, 2020. p. 79

pessoa nas suas mais diversas dimensões, sua expressão externa, em seu conjunto ou em sua silhueta, contornos ou partes do corpo (como os olhos, o nariz, a boca etc.)<sup>15</sup>

Como já citado, a imagem tem uma grande relevância para o ordenamento jurídico, visto a velocidade da informação, em relação com a rede de computadores. Sendo assim, vislumbrar-se que o conflito de direitos sendo o direito a imagem e a liberdade de informação. Com isso, estando ciente da evolução tecnológica, o Conselho de Justiça Federal, elaborou o Enunciado nº 279, da IV Jornada de Direito Civil, o qual dispõe que:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações<sup>16</sup>

Neste sentido, a para melhor entendimento da utilização da ponderação entre a liberdade de informação e o direito à imagem, é necessário ter uma visão mais ampla do direito à imagem, analisando os demais direitos da personalidade como o direito à honra, direito à intimidade, e à vida privada, sendo esses direitos ligados ao indivíduo e consagrados no texto constitucional.

### 2.3 Direito à honra

A honra do indivíduo, está relacionada a “boa fama” em sociedade, ou seja, está direcionada a sua reputação, bem como de qual maneira ele é visto em sociedade. Sendo assim, a honra influencia no sentimento que cada indivíduo tem consigo mesmo, ou seja, interfere em sua autoestima.

A maioria das pessoas, tem a preocupação de como a sua reputação é vista no meio social, elas reservam elevado valor emocional de como são vistas em sociedade, ou seja, se ela tem “boa fama” perante a comunidade. Sendo assim a honra constitui, de fato, um importante aspecto da vida relacional do ser humano e a

---

<sup>15</sup> RAMOS, André de Carvalho, **Curso de Direitos Humanos - 7. ed.** – São Paulo: Saraiva, 2020. p.669

<sup>16</sup>FEDERAL, Conselho de Justiça Federal, **Enunciado 531**. Disponível em:  
><https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142><. Acessado em 20.09.2020



ordem jurídica reconhece a necessidade de protegê-la, tendo em vista a enorme relevância que tal direito é tratado por cada indivíduo.<sup>17</sup>

A Constituição brasileira, em seu artigo 5º consagra o direito à honra ao lado de outros direitos da personalidade: “Art. 5º [...] 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”.<sup>18</sup>

Consagrada na Constituição, a honra um dos direitos fundamentais dos mais antigos, mereciam uma atenção específica do Código Civil no capítulo dedicado aos direitos da personalidade, porém sua proteção acabou se misturando com outros atributos da pessoa humana, como o nome e a imagem.<sup>19</sup>

A honra também encontra-se elencada, no pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil filiou-se e encontra-se prevista no artigo 11, onde é conferida a proteção à honra e a dignidade:

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.<sup>20</sup>

Com isso, é possível vislumbrar que a honra está interligada com o princípio dignidade da pessoa humana, e é de suma relevância para o ordenamento jurídico, tendo em vista que há previsão do Direito a Honra na Constituição Federal brasileira, bem como está elencada em um capítulo do Código Civil e por fim é prevista no Pacto São José da Costa Rica.

Neste sentido, Gilmar Mendes, define a honra como:

(...) somatório das qualidades que individualizam o cidadão, gerando seu respeito pela sociedade, o bom nome e a identidade pessoal que

<sup>17</sup> SCHREIBER, 2020. p.73

<sup>18</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:  
>[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)< Acessado 18.06.2020

<sup>19</sup>SCHREIBER, op. cit., p.74

<sup>20</sup> ONU, **declaração universal dos direitos do homem**, 1948, Disponível em:  
>[http://www.redeblh.fiocruz.br/media/decl\\_d\\_human.pd](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/decl_d_human.pd). Acesso 16.10.2020

o diferencia no meio social. E o cidadão tem o direito de resguardar sua honra pessoal, essencial ao bom convívio dentro da sociedade.<sup>21</sup>

Nesse sentido, tudo aquilo que depõe contra a pessoa, mas que faz parte do círculo de sua intimidade e não traz qualquer vantagem na sociedade há a possibilidade que se aplique um limite para que não possa ser livremente divulgado ou revelado algo pessoal, por quem tenha tido acesso às respectivas informações.

## 2.4 Direito à intimidade

A proteção da intimidade das pessoas, contra intromissão alheia é essencial, tendo em vista que com o avanço tecnológico tornou-se ainda mais indispensável, em virtude de que a violação do direito a intimidade na internet é mais ampla, havendo a necessidade de uma maior proteção, pois os fatos depositados na internet não têm um prazo determinado, ou seja, estão sempre disponíveis e acessíveis a qualquer momento e lugar.

Sendo Guilherme Penã de Moraes, “o direito à intimidade é referente ao modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento, de outros, de tudo a que ele se refira”<sup>22</sup>

A intimidade e a vida privada (privacidade), tem uma grande ligação, tendo em vista que buscam resguardar o espaço íntimo da pessoa, para que não haja intromissões ilícitas. A intimidade e a vida privada são diferenciadas levando em consideração a amplitude que se encontram, sendo a intimidade relacionada as relações subjetivas e de esfera íntima da pessoa; e a privacidade, envolvendo os relacionamentos humanos, como relações comerciais, de trabalho de estudo, entre outros.<sup>23</sup>

Neste passo, Rodrigo Cesar Rebelo Pinho, aduz que:

Intimidade é a qualidade do que é íntimo. Advém do latim *intimus*, significando o que é interior a cada ser humano. É o direito de estar só, de não ser perturbado em sua vida particular. A vida privada é o relacionamento de uma pessoa com seus familiares e amigos, o oposto da vida pública, isto é, a que se vive no recesso do lar e em

---

<sup>21</sup> GILMAR, Gilmar Ferreira; BRANCO; Paulo Gustavo Gonet Branco, **Curso de direito constitucional**, 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014 p.698

<sup>22</sup>MORAES, Guilherme Peña de, **Curso de direito constitucional**, 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. p. 196

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de, **Direito constitucional**, 35. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. p.58

locais fechados. É o direito de levar sua vida pessoal sem a intromissão de terceiros, como agentes do Estado, vizinhos, jornalistas, curiosos etc. A intimidade e a vida privada são considerados círculos concêntricos da esfera de reserva da vida pessoal, sendo a intimidade ainda mais restrita, por se referir ao próprio indivíduo, bem como ao que possui de mais próximo, como seus segredos, seu diário, seus desejos, seus relacionamentos sexuais. Já a esfera da vida privada abrange o relacionamento do indivíduo com outras pessoas, como familiares, amigos e sócios.<sup>24</sup>

Deste modo, verifica-se que a intimidade é interligada com o direito à vida privada, ou seja, o direito à intimidade é uma espécie e o direito à vida privada é o gênero, com isso é necessário o estudo do direito à vida privada.

## 2.5 Direito à privacidade

O direito à privacidade, abrange a proteção almejada pelo indivíduo, em ter sua vida privada resguardada, para que seus hábitos, suas relações pessoais, amorosa, bem como sua intimidade, não cheguem a conhecimento de terceiros.

A Constituição Federal, declara em seu artigo 5º, inciso X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, edificando expressamente os valores humanos, porém ela não fez constar o termo “privacidade”, considerando ela apenas como um reflexo do direito à vida.<sup>25</sup>

Em um primeiro momento a privacidade se identificava com a proteção à vida íntima familiar e pessoal de cada pessoa, e tinha como parâmetro o modelo de propriedade, tendo em vista que como não se pode entrar em propriedade alheia o que lhe concede direito de esbulho caso aconteça, no direito à privacidade se poderia agir da mesma maneira, permitindo o afastamento de intercessões alheia sobre a vida de outrem.<sup>26</sup>

José Afonso Silva, ao abordar o direito à privacidade a conceitua como “O conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso pode ser legalmente sujeito”.<sup>27</sup>

---

24PINHO, Rodrigo César Rebello, **Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais** – 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2018. p.139

25PINHO, 2018, p.703

26SCHREIBER, 2020 p.80

27SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25ª ed. São Paulo: Medeiros, 2010. p.206

A tutela jurídica do direito à privacidade além de estar prevista na Constituição Federal está consagrada no artigo 21 do Código Civil, a qual prevê da seguinte forma: “Art. 21. 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”.<sup>28</sup>

Sendo assim, o direito à vida privada mostra-se como uma exigibilidade de respeito de isolamento de cada pessoa, protegendo certos aspectos de sua vida, ou seja é o direito de estar só.<sup>29</sup>

Diante disso, Anderson Screiber, cita que:

Atualmente, é unânime na doutrina o entendimento de que a tutela da privacidade requer meios que transcendam a mera proteção negativa – não intromissão na vida privada, não obtenção de dados etc. –, exigindo, diante da inevitabilidade da coleta de dados pessoais, comportamentos positivos, que imponham a verificação de autenticidade das informações, sua correção, seu seguro armazenamento, sua utilização limitada à finalidade específica para a qual são fornecidos, sua avaliação não discriminatória etc.<sup>30</sup>

O direito à privacidade constitui um limite natural ao direito à informação, podendo ser impostos limites à esfera de privacidade até contra a vontade do indivíduo, sendo assim é preciso avaliar se a divulgação sobre a pessoa, terá grade relevância pública para obter elementos de avaliação sobre o indivíduo.<sup>31</sup>

Sendo assim, a divulgação de fatos da vida privada de cada indivíduo deverá ser preponderar, analisando se determinada informação tem relevante interesse público ou apenas irá expor a pessoa indevidamente, tendo em vista que a divulgação de fatos indesejados da vida privada da pessoa posteriormente torna-se uma tarefa árdua de ser retirada da internet, bem como ser esquecida a divulgação.

Neste sentido, é necessário analisar os conflitos entre os direitos da personalidade com a liberdade de expressão, bem como a liberdade de informação, verificando também se a divulgação de informações pessoais indevidamente não está ferindo a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>28</sup> BRASIL, 2002.

<sup>29</sup>SILVA, op. cit p.276

<sup>30</sup> SCHREIBER, op.cit p.203

<sup>31</sup>PAESANI, Liliana Minardi, **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**, 7. ed. – São Paulo Atlas, 2014. p.34

### 3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO REGULADORA DOS CONFLITOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Após analisarmos, os direitos da personalidade, é de suma importância abordar o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é o principal princípio que norteia os direitos da personalidade, atribuindo o direito ao indivíduo de ter seus direitos resguardados, frente de divulgação de sua pessoa, que lhe possa ocasionar danos e influenciar em sua personalidade, bem como macular sua imagem, honra, intimidade.

O conceito de dignidade foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma e como um valor supremo, sobre o ordenamento jurídico, estimulando o desenvolvimento social e freio das ações estúpidas dos seres humanos.<sup>32</sup>

Neste sentido, com base na dignidade da pessoa humana, não se vai discutir o caráter do ser humano, pois se fosse levar isso em conta o valor supremo da dignidade seria totalmente relativo e destrutivo de si mesmo.<sup>33</sup>

Na visão de Francisco Amaral,

O princípio da dignidade da pessoa humana é a posituação de um valor jurídico, constitucionalmente reconhecido, que se constitui no marco jurídico, no núcleo fundamental do sistema brasileiro dos direitos da personalidade como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais meio para os fins dos outros. Significa ele que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um fim. Assim entendido, o princípio da dignidade da pessoa humana traduz o reconhecimento do valor da pessoa como entidade independente e preexistente ao ordenamento, dotada de direitos invioláveis que lhe são inerentes.<sup>34</sup>

A Constituição de 1988 estabelece em seu artigo 1º, inciso, III, que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e a “dignidade da pessoa humana”. Além disso, o texto constitucional brasileiro menciona que toda a ação econômica tem como finalidade assegurar a todos uma existência digna, tendo em vista determinados artigos como por exemplo o artigo 226, § 7º, que determina que o planejamento familiar é fruto de livre decisão do casal, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, no art. 227 determina que cabe à família, à sociedade e ao Estado assegurar a dignidade à criança, ao adolescente e ao jovem, art. 230, que prevê a família, a

---

<sup>32</sup>NUNES, Rizzatto, **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana doutrina e jurisprudência**, 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2018. p.68

<sup>33</sup>Ibidem, p.69

<sup>34</sup> AMARAL, 2017, p. 356

sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar.<sup>35</sup>

Com isso, tem-se que o principal objetivo da previsão do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988 foi acarretar que a pessoa seja, fundamento e fim da sociedade, conforme entendimento doutrinário mencionado. Sendo assim a Constituição preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do art. 5º e sim expressamente, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, prevista no art. 1º, inciso III.<sup>36</sup>

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;

Com isso André de Carvalho Ramos, entende que a dignidade da pessoa humana consiste:

(...)na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc.<sup>37</sup>

A dignidade da pessoa humana, diferente do que ocorre com o direito à liberdade, igualdade, entre outros, a dignidade não trata de um aspecto particular da existência, e sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, sendo um valor que identifica o ser humano como tal. Deste modo, o conceito de dignidade humana tem vários significados e está em uma permanente conceituação.<sup>38</sup>

Sendo assim, André de Carvalho Ramos, entende que há dois elementos que caracterizam a dignidade humana, o elemento positivo e o negativo. O negativo consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou discriminação ao humano. O elemento positivo do conceito de dignidade humana consiste na defesa

---

<sup>35</sup>RAMOS, 2020 p.79

<sup>36</sup>TAVARES, André Ramos, **Curso de direito constitucional**, 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.552

<sup>37</sup>RAMOS, André de Carvalho Curso de Direitos Humanos / André de Carvalho Ramos. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020. p.81

<sup>38</sup>Ibidem, p.82

da existência de condições materiais básicas que o ser humano necessita para ter uma vida digna.<sup>39</sup>

Segundo Miranda, “pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana determina um núcleo ilimitável de autonomia protegido por cada um dos direitos fundamentais. Assim a violação de um direito fundamental implica violação também do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e vice-versa”<sup>40</sup>

Com isso, segundo tem-se que a dignidade da pessoa humana, está presente em todos os direitos da personalidade explanados acima, servindo como um princípio limitador de violações que o indivíduo possa sofrer, bem como servindo como mecanismo de defesa.

Entretanto, visando a dignidade como um princípio presente em todo o ordenamento jurídico, buscando a harmonização entre os direitos da personalidade, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto?

### 3.1 A dignidade é um princípio absoluto?

Conforme mencionado anteriormente, a dignidade da pessoa humana é intrínseca, e, está conectada com os direitos fundamentais, em especial com os direitos da personalidade, os quais são essenciais para que o indivíduo tenha uma vida digna. Entretanto se faz necessário compreender se este fundamento da república é um princípio absoluto.

Analisando, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, constata-se a importância que a dignidade da pessoa humana tem em nosso ordenamento jurídico, diante do fato que a Carta Magna a elencou como fundamento da república logo em seu artigo 1º, inciso III do texto constitucional.

A luz disso, José Afonso da Silva, menciona que o fato da Constituição, elencar a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa do Brasil, “é porque constitui num valor supremo, um valor fundante da República da Federação do País da Democracia e dos direitos”.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup>Ibid,2020. p.84

<sup>40</sup>MIRANDA, Jorge, **Direito Fundamentais**, uma perspectiva de futuro, São Paulo: Atlas, 2013. p.461

<sup>41</sup>SILVA, José Afonso da, **A Dignidade da Pessoa Humana como valor Supremo**, Rio de Janeiro, Revista de direito administrativo,1998. Disponível em:  
><http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637%26gt%3B%3C>. Acessado em 12.10.2020

Ressalta-se que a dignidade da pessoa humana é um princípio de uma relevância tão abrangente, que sobressai na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, das Nações Unidas, que assim inicia: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...)”<sup>42</sup>

Deste modo, Marcelo Novelino, destaca a dignidade da pessoa humana sendo como:

O fato de a dignidade ser algo absoluta – isto é, não comportar gradações no sentido de existirem pessoas com maior ou menor dignidade – não significa que o princípio da dignidade humana também o seja. Ainda que se deva atribuir a esse princípio um elevado peso abstrato na ponderação, o seu cumprimento, assim como o de todos os demais princípios, ocorre em diferentes graus, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes.<sup>43</sup>

Jorge Miranda, aduz que para certos autores como, Paulo Otero, Jorge reais, Novais, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, o qual não pode ser objeto de cessão, sendo um princípio de supremacia total sobre os demais princípios do ordenamento jurídico, embora para outros como Arthur Kaufmann, se a dignidade se não um lhe dado um conteúdo será apenas um princípio absoluto.<sup>44</sup>

Neste sentido, Flávio Martins, cita que grande parte da doutrina, nacional ou estrangeira, considera o caráter absoluto da dignidade da pessoa humana, com fundamento na teoria Kant em seu livro *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, que segundo ele exprime a dignidade da pessoa humana, abordando que deve se tratar as pessoas como fins e nunca como meios.<sup>45</sup>

Entretanto, Flávio Martins, entende que tal princípio não tem caráter absoluto, porém refere-se a dignidade da pessoa humana como o “princípio dos princípios”, que em somente em casos excepcionais este princípio poderá ser relativizado, diante do fato que caso fosse um princípio absoluto, pelo menos metade dos presos brasileiros, que vive em situação degradante nos presídios deveria ser soltos, ademais se

---

<sup>42</sup>SLAIBI, Nagib Filho, **Direito constitucional**, Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.128

<sup>43</sup>NOVELINO, Marcelo, **Manual de direito constitucional**, 9. Ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

<sup>44</sup>MIRANDA, 2013. p.461

<sup>45</sup>MARTINS, Flávio **Curso de direito constitucional**, 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020 p.1.586



realmente fosse um princípio absoluto todas as pessoas teriam moradia e viveriam em situação mínimas que garantissem sua dignidade.<sup>46</sup>

Com isso, embora haja entendimento de que a dignidade é um princípio absoluto, conforme mencionado, ela é considerada um princípio supremo, um princípio regulador que se irradia para todos os ramos de direito, sendo a base do ordenamento jurídico, impondo limitações aos demais direitos.<sup>47</sup>

Conforme abordado, tem-se que a dignidade da pessoa humana, é um valor supremo e não absoluto, que prevalece sobre os demais direitos, tendo em vista que ela tem por finalidade a harmonização dos direitos conflitantes analisando casos concretos.

### **3.2 Aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana**

Após tecer linhas sobre a dignidade da pessoa humana, com a intuito de entender se trata de um princípio absoluto, haja vista que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da república, bem como princípio norteador e regulador dos direitos da personalidade, faz-se necessário analisar como ocorre a aplicação deste princípio, diante do fato que este princípio pode sofrer alterações, sendo aplicado em incidência variáveis.

Para que ocorra a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado os seguintes aspectos: a) critério de interpretação do próprio conteúdo dos direitos fundamentais; b) parâmetro de orientação das ponderações em caso de conflito entre direitos fundamentais; c) como proteção dos direitos fundamentais.<sup>48</sup>

No primeiro aspecto a dignidade da pessoa humana deve percorrer sobre a interpretação e aplicação das normas constitucionais de todas as áreas jurídicas, a dignidade também deve se alcançar todos os ramos da ordem jurídica, impondo a reanálise dos preceitos sob sua ótica. No segundo caso, a relatividade do direito fundamental dependerá da sua aproximação da dignidade da pessoa humana, quanto mais o direito decorrer da dignidade mais relevância ele terá. No terceiro e último caso

---

<sup>46</sup>Ibidem, p.1587

<sup>47</sup>ROTHENBURG, Walter Claudius, **Direitos fundamentais**, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. p.121

<sup>48</sup>MARTINS, 2020, p.1.588

a proteção dos direitos fundamentais decorrer da verificação de como a violação do direito fundamental impacta a dignidade da pessoa humana<sup>49</sup>

Observa-se, que para a aplicação da dignidade da pessoa humana, em face dos direitos da personalidade é necessária uma análise dos conflitos dos direitos fundamentais, os quais devem ser ponderados, verificando sua relevância e seu impacto na dignidade da pessoa humana, com isso a seguir será analisado os princípios conflitantes.

### **3.3 Conflito de direitos fundamentais**

Atualmente, a proteção da dignidade da pessoa humana, e os direitos da personalidade, vem se tornando cada vez mais necessários em virtude da grande evolução da internet, tendo em vista que com o avanço tecnológico proporcionou acesso a informações a qualquer tempo e em qualquer lugar, bem como gerou a possibilidade de compartilhamento de informações de forma imediata obtendo um alcance imensurável, sem ao menos verificar a veracidade dos fatos, o que pode ocasionar uma violação a dignidade da pessoa humana.

Deste modo, levando em consideração a constante evolução tecnológica, pode-se dizer, que a referida evolução ocasionou um conflito de direitos fundamentais como o direito à privacidade, que colide com o direito à informação e direito à liberdade de expressão, que conseqüentemente que em uma lide será necessário preponderá-los, o que será objeto de estudo a seguir.

Sendo assim, ao se deparar com conflito de direitos fundamentais, é necessário a utilização do princípio da proporcionalidade, que serve de instrumento para a resolução do eventual debate entre princípios constitucionais, que para a doutrina, está ligado ao princípio da igualdade, mas, como o demonstraremos, não só o mais importante elemento principiológico constitucional é o da dignidade da pessoa humana como, sendo assim o princípio da proporcionalidade deve ser tido como um princípio originário da dignidade.<sup>50</sup>

Em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, há uma outra ligação de princípio, qual seja, o da proporcionalidade ao da isonomia. Há um tempo

---

<sup>49</sup>Ibidem, p.1588

<sup>50</sup>NUNES, 2018 p.78

atrás era o princípio da igualdade que equalizava e harmonizava os demais, atualmente levamos em conta a dignidade da pessoa humana como princípio regulador.<sup>51</sup>

Neste sentido, Willis Santiago Guerra Filho, apud Nunes, aduz que:

Os princípios da isonomia e da proporcionalidade, aliás, acham-se estreitamente associados, sendo possível, inclusive, que se entenda a proporcionalidade como incrustada na isonomia, pois como se encontra assente em nossa doutrina, com grande autoridade, o princípio da isonomia traduz a ideia aristotélica – ou, antes ‘pitagórica’, como prefere DelVecchio – de ‘igualdade proporcional’, própria da ‘justiça distributiva’, ‘geométrica’, que se acrescenta àquela ‘comutativa’, ‘aritmética’, meramente formal – aqui, igualdade de bens; ali, igualdade de relações.<sup>52</sup>

Entretanto, com a mudança de paradigma, que, colocou a dignidade da pessoa humana como o valor supremo a ser respeitado, é a ela que a proporcionalidade deve estar conectada, é nela que a proporcionalidade surge, isso não quer dizer que o princípio da proporcionalidade não tenha relação com o da isonomia, nem retirando a importância deste princípio, pois é claro que haverá relação entre ambos, tendo em vista que o princípio da proporcionalidade tem caráter instrumental, apenas temos que o mais importante princípio constitucional é o da dignidade humana, é ele que dá a diretriz para a harmonização dos princípios.<sup>53</sup>

Neste sentido, Gilmar Mendes cita que:

O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo *status* hierárquico, os princípios podem ter “pesos abstratos” diversos. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser ponderados. 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.<sup>54</sup>

Nesse passo, conforme dito anteriormente, a evolução da internet, onde se torna livre a liberdade de expressão, o acesso a informação, bem como as informações colocadas na “rede” tem um vasto alcance, sem passar por qualquer

---

<sup>51</sup>Ibidem, p.80

<sup>52</sup>Ibid. p.81

<sup>53</sup>NUNES, 2018 p82

<sup>54</sup>MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gonet Branco, **Curso de direito constitucional**, 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.184

verificação de veracidade, vem cada vez mais violando os direitos da personalidade, surgindo então um novo direito, o Direito ao Esquecimento, que será abordado a seguir.

#### 4 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Os avanços tecnológicos, não permitem que fatos passados sejam esquecidos, e, alguns fatos passados podem ser prejudiciais para os indivíduos, violando os direitos da personalidade, bem como sua dignidade.

A internet não esquece, ao contrário dos jornais e revistas, onde edições antigas se perdem no tempo, as informações que circulam na internet permanecem indefinidamente, criando um conflito no campo do direito, a imagem, a honra, a dignidade da pessoa humana.<sup>55</sup>

Sendo assim, tem-se que a circulação de imagem, fatos do passado, destacadas no presente e autorizadas no pretérito, podem causar grave danos à pessoa a quem se refere. Com isso o direito a exibição da imagem entra em conflito com o direito à privacidade.<sup>56</sup>

Com isso, segundo André de Carvalho Ramos, “surge, então, como desdobramento do direito à privacidade, o direito ao esquecimento, que consiste na faculdade de se exigir a não publicação de fato relacionado ao titular, cujo interesse público esvaneceu pela passagem do tempo”.<sup>57</sup>

Por um lado, é claro que a sociedade tem direito de lembrar fatos passados, sabe-se que ninguém tem o direito de apagar fatos, porém não pode-se justificar abusos e violações a outros direitos fundamentais, como o de ser esquecido dos meios de comunicação, sendo assim deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, por toda sua vida, por um acontecimento em seu passado, capaz de violar sua dignidade.<sup>58</sup>

Conforme mencionado, a dignidade da pessoa humana é conectada ao direito de ser esquecido, haja vista que a veiculação de informações passada sobre a vida passada da pessoa eternamente pode vir causar danos, tanto morais, como psicológicos, em virtude de não haver uma limitação temporal para a circulação de fatos pretéritos alheio.

Com isso, para melhor entendimento, faz-se necessário abordar a origem do direito ao esquecido, o que se fará a seguir.

---

<sup>55</sup>SCHREIBER, Anderson, **Direitos da personalidade**, 3. ed. – São paulo: Atlas, 2014. p.172

<sup>56</sup> SCHREIBER, 2014 p.173

<sup>57</sup> RAMOS, 2020. p.728

<sup>58</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira, **Curso de direitos humanos**, 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p.381

#### 4.1 Origem do Direito ao Esquecimento

O Direito ao Esquecimento teve origem no direito alemão, apresentado como um direito da personalidade, o qual representa a rejeição do ordenamento à perseguição do indivíduo, com prazo indeterminado, em razão de fatos passados.<sup>59</sup>

Em primeiro momento o direito ao esquecimento teve sua origem ligada ao Direito Penal, onde o apenado que cumpriu sua pena perante o Estado não deveria mais ser rotulado como criminoso que, tendo em vista que tal qualificação traz dificuldade para a obtenção de emprego e, de modo mais geral, sua reinserção na sociedade, posteriormente aproximou-se do Direito Civil, mais especificamente dos direitos da personalidade.<sup>60</sup>

O tema também foi debatido no final do século XX nos Estados Unidos, quando foi publicado um artigo titulado como "Right to be let alone" ou seja, Direito de ser deixado em paz. Entretanto o primeiro caso que ensejou o direito ao esquecimento ocorreu em 1969 o caso "Lebeanch".<sup>61</sup>

O caso "Lebeanch", trata-se da condenação julgada pelo Tribunal Alemão, em 1970, dos Autores do assassinato de quatro soldados enquanto eles dormiam. Os autores foram condenados à prisão perpetua e o partícipe foi condenado a seis anos de reclusão, ocorre que uma emissora de televisão dois anos após o ocorrido editou um documentário narrando os fatos com os nomes dos envolvidos, o que levou o partícipe requerer judicialmente que fosse impedido a divulgação da matéria, tendo em vista que ele estava preste a lograr livramento condicional.<sup>62</sup>

Sendo assim, a questão chegou ao Tribunal Constitucional Alemão, onde a Corte decidiu que a proteção constitucional da personalidade não admite que

---

<sup>59</sup> MALUF, Carlos Alberto, DABUS, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Introdução ao direito civil** 2.ed- São Paulo, Saraiva 2018. p.240

<sup>60</sup>MACHADO, José Eduardo Marcondes, **O direito ao esquecimento e dos direitos da personalidade**, Disponível em ><http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc13.pdf?d=636808306388603784><. Acessado 16.10.2020

<sup>61</sup>FERNANDES, Katiana. Direito ao Esquecimento, **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: ><https://katianafernades.jusbrasil.com.br/noticias/395456412/direito-ao-esquecimento><. Acesso em: 16.10.2020

<sup>62</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de dados. **Conjur**, 2016. Disponível em: > <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez><. Acessado em 16.10.2020

a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa condenada, bem como sua vida privada.<sup>63</sup>

No plano internacional, o direito ao esquecimento foi consagrado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, que em sentença, condenou o buscador Google a retirar fatos sobre Mario Costeja González de seu buscador, tendo em vista que ao buscar seu nome obtinham-se resultados de uma dívida perante a social espanhola há mais de 15 anos.<sup>64</sup>

Já no Brasil o direito ao esquecimento, passou a ser discutido no ordenamento jurídico brasileiro, com a aprovação do enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, realizado pelo Conselho de Justiça Federal o qual tem a seguinte redação: “*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*”.<sup>65</sup>

O enunciado foi elaborado sob 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.<sup>66</sup>

A respeito disso Anderson Schreiber, aduz que:

O direito ao esquecimento induz em erro: não se trata de exigir o esquecimento de fatos pretéritos, nem de apagar o passado ou reescrever a História. O direito ao esquecimento deve ser visto não como direito a eliminar dados históricos (o nome esquecimento é, por isso mesmo, a rigor, improprio), mas como direito da pessoa humana de se defender da reconstrução da sua identidade pessoa, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes (*sotto falsa luce*), de modo a fornecer ao público uma projeção ao ser humano que não corresponde à sua realidade atual.<sup>67</sup>

O direito ao esquecimento, está ligado ao direito do indivíduo de evitar que fatos passados sejam expostos eternamente, de maneira descontextualizada, causando

---

<sup>63</sup> DIREITO ao Esquecimento, **Dizer direito**, 2013. Disponível em:>  
<https://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>< Acesso em: 16.10.2020

<sup>64</sup> RAMOS, 2020. p.729

<sup>65</sup>FEDERAL, Enunciado 531.

<sup>66</sup>FEDERAL, Enunciado,531

<sup>67</sup>SCHREIBER, 2020. p.152

prejuízos a sua pessoa, ou seja ferindo a sua dignidade, bem como violando os direitos da personalidade.

Neste contexto, Carlos Alberto Dabus Maluf, conceitua o direito ao esquecimento como:

Quanto ao direito ao esquecimento, este pode ser entendido como um direito que a pessoa humana possui de não permitir que um fato, ainda que verdadeiro, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto posteriormente ao público, causando-lhe constrangimentos, sofrimentos ou transtornos de qualquer natureza.<sup>68</sup>

O direito ao esquecimento foi discutido pelo Superior Tribunal de Justiça onde se extraiu três posicionamentos; A primeira, pró-informação, entende que o direito ao esquecimento não existe, pois além de não constar na legislação brasileira, não pode ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo no direito à privacidade à intimidade, sendo contrário a memória da sociedade. O segundo posicionamento, pró-esquecimento, aduz que o direito ao esquecimento existe e deve prevalecer sempre, como direito à intimidade e a privacidade. O terceiro e último posicionamento, intermediário, prevê que a Constituição não permite que seja a hierarquização entre liberdade de informação e privacidade, tendo em vista que ambos são direitos fundamentais. Entretanto o posicionamento entende que não haveria outra solução a não ser a aplicação do método da ponderação, visando o menor sacrifício.<sup>69</sup>

Segundo Paulo Lôbo apud Stefano Rodotà, aduz que, “o ponto chave para um decisão adequada, está na relação entre memória individual e memória social”.<sup>70</sup> Ainda, segundo Lôbo, , “A memória social seletiva, pode levar ao equilíbrio necessário entre a história (memória social) e o direito ao esquecimento (memória individual).”<sup>71</sup>

Conforme abordado, verifica-se que o direito ao esquecimento, gera uma colisão entre direitos fundamentais, de um lado liberdade de expressão e o direito à informação de outro a dignidade da inviolabilidade da honra e intimidade, deste modo faz-se necessário adentrar ao tema liberdade de expressão, e sua aplicabilidade ao Direito ao Esquecimento.

---

<sup>68</sup>MALUF, 2018, p.240

<sup>69</sup>SCHREIBER, 2020. p.154

<sup>70</sup> LOBÔ, Paulo, **Direito Civil**: volume 1: parte geral, 8ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 174

<sup>71</sup> Ibidem, p.174



## 4.2 Direito ao Esquecimento versus liberdade de expressão e direito a informação

Neste capítulo, tem por objetivo demonstrar como o direito ao esquecimento pode prevalecer, face a liberdade de expressão e ao direito a informação, em virtude de que a sua aplicação acarretará menor danos ao indivíduo, ou seja a aplicação do Direito ao Esquecimento, ferirá menos a dignidade da pessoa humana.

Antes de estudar o conflito entre a liberdade expressão, o direito à informação e o direito ao esquecimento, é preciso entender no que seus conceitos e sua aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico, analisando se há limitações a este direito, bem como quando ele pode ser aplicado em um “menor grau”.

## 4.3 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão, é um dos direitos fundamentais, previsto na Constituição Federal, onde é assegurado o direito que ao indivíduo de manifestar suas opiniões, pensamentos. Com previsão no texto constitucional, no artigo 5º incisos, IV, V, X e XIV, os quais tem a seguinte redação, a liberdade de expressão ocorre de várias formas:

(...)

“IV é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;  
V é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem;

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;

XIV é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;<sup>72</sup>

Além de previsão no texto constitucional a liberdade de expressão, foi abarcada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, o âmbito do direito internacional dos direitos humanos, com previsão no artigo 19 da Declaração, “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão”.<sup>73</sup>

<sup>72</sup>FIORILLO, Bruno Viudes Fiorilo, **liberdade de expressão e a violação ao direito da privacidade e da intimidade**, Âmbito Jurídico 2015, disponível em: ><https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/liberdade-de-expressao-e-a-violacao-ao-direito-da-privacidade-e-da-intimidade/>< cessado em 10.08.2020

<sup>73</sup>SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional, 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação,2019 p.504

No entanto, como tudo na vida têm seus prós e contras, com a liberdade de expressão não é diferente, tendo em vista que ela acabou gerando em alguns aspectos, violações a dignidade da pessoa humana podendo até dizer que foram influenciados pelo disparo tecnológico, isto é, o acesso em tempo real simultaneamente das informações e notícias, contribuindo assim para o surgimento do direito ao esquecimento.

Neste sentido, segundo, Ingo Wolfgang Sarlet, o direito fundamental de liberdade tem origem na ideia de liberdade geral contida no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica ao outro”.<sup>74</sup>

Nesse passo, tem-se que todo indivíduo é dotado do direito a liberdade de se expressar, entretanto deve-se ter o cuidado de não passar a interferir na vida das pessoas ao passar as informações, de forma a resguardar a dignidade humana de cada ser individualmente.

Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes,

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia e pluralista.”<sup>75</sup>

Para André Ramos Tavares a liberdade de expressão,

encontra-se tutelada para, dentre outras finalidades, assegurar a formação da personalidade individual (ainda que não seja, evidentemente, responsável pela totalidade dessa formação), seria insuportável que seu exercício engendrasses justamente o desrespeito a direitos da personalidade e, ademais, provocasse com isso aquela formação por meio das divulgações viciadas, gerando uma mensagem implícita de que os direitos podem sempre ser violados.<sup>76</sup>

Nota-se que a liberdade de expressão encontra limitações, conforme entendimentos doutrinários extrai-se que tal liberdade é garantida, contudo caso

---

<sup>74</sup> Ibidem, p.504

<sup>75</sup> MENDES, BRANCO, 2020, p.267

<sup>76</sup> TAVARES, 2020. p.504

prejudique outro direito fundamentais como os direitos da personalidade pode sofrer limitação, buscando resguardar a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, tem-se que a liberdade de expressão não é absoluta, tendo em vista que poderá haver interferência legislativa para proibir o anonimato, para impor o direito a resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais a imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a intimidade das pessoa.<sup>77</sup>

Deste modo, em virtude de colidir com outros direitos de mesmo *status*, tendo em vista que ao mesmo tempo que menciona que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, no texto constitucionais encontramos limitações, em especial quando a liberdade de expressão viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, a qual prevê o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, fazendo-se necessário para solucionar os valores que entram em conflito a utilização da ponderação.

### 4.3 Direito a informação

A liberdade de informação configura como um direito intimamente ligado a liberdade de expressão, tendo em vista que para o exercício de um é necessário de outro, haja vista que para se expressar é necessário ter o acesso a informação.

Com a evolução dos meios de comunicação, tudo acaba se tornando informação com um alcance global. Ocorre que nem tudo que é compartilhado na internet são notícias verídicas ou mesmo que sejam verídicas elas não desaparecem com o tempo, podendo ser revistas várias e várias vezes a qualquer momento.

A Constituição Federal, além de reconhecer os direitos citado, também prevê o direito a informação em seu artigo 5º,

Art. 5º XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; Art.5º,XXXIII – todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, 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.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> FIORILO, 2015.

<sup>78</sup>BRASIL,1988.

No entendimento de José Afonso da Silva, “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”.<sup>79</sup>

Além de obter, previsão no texto constitucional, a liberdade de informação tem respaldo jurídico internacional, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 19:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão<sup>80</sup>

Marcelo Novelino, cita que o direito à informação segue três vertentes: o direito de informar, de ser informado e de se informar; O direito de informar, decorre do direito de transmitir a informação, o qual não deve ser confundido com a liberdade de expressão, haja vista que o direito de informar não versa sobre opinião; O direito de se informar, é a faculdade dada ao indivíduo de obter informações sem barreiras, tem por finalidade a divulgação de notícias de interesse coletivo; Por fim o direito de ser informado, versa sobre a faculdade de receber informações de interesse tanto particular, quanto coletivo e geral.<sup>81</sup>

Ademais, o direito à informação deve ser compreendido, em harmonia com os demais direitos fundamentais, em especial a inviolabilidade da honra, da vida privada, a imagem o sigilo das comunicações, sob pena de responsabilidade civil e penal.<sup>82</sup>

Analisando os direitos de liberdade de expressão e direito à informação, podemos verificar a importância que esses princípios têm no ordenamento jurídico e quando os mesmos colidem com outro direito eles não se faz necessário a utilização da técnica da ponderação tendo em vista que todos são direitos fundamentais da pessoa humana.

---

<sup>79</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 37.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p.248

<sup>80</sup> ONU, 1948.

<sup>81</sup> NOVELINO, 2014, p.392

<sup>82</sup> RAMOS, 2020, p. 801

#### 4.5 Conflito entre direito à liberdade de expressão e direito à informação versus direito ao esquecimento

Conforme citado no tema sobre direito ao Esquecimento, decorre dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, gerando uma colisão com e as liberdades de expressão e informação, os quais são todos princípios fundamentais de uma mesma hierarquia. O direito da personalidade de um lado almeja a proteção dos indivíduos, bem como a não utilização da imagem, segredos e informações pessoais, de outro as liberdades de expressões buscam a transparência, a publicidade, a livre circulação de informações.

O direito ao esquecimento, é um tema antigo que voltou a ser discutido pelo fato que atualmente a internet torna a informação quase perpetua, no sentido que informações antigas podem ser revistas de uma forma rápida e diversas vezes mundialmente, sendo que a retirada dessas informações é uma tarefa difícil.<sup>83</sup>

Consequentemente, o direito ao esquecimento, representará uma restrição a liberdade de expressão ou de informação, tendo em vista que busca que certas informações não sejam divulgadas, ou ainda que fatos passados sejam apagados.

Segundo, Paulo Lôbo, “o direito ao esquecimento não alcança fatos que ultrapassam o espaço público ou histórico, desde que haja interesse social em sua divulgação”.<sup>84</sup>

Na visão de Jorge Miranda:

No Brasil, a Constituição de 1988 não prevê, pelo menos não expressamente, como se deve proceder à restrição de direitos fundamentais, embora a doutrina com base no próprio sistema constitucional e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, venha admitindo como “limites aos limites”, além da legalidade (art. 5o, inciso II, da CF/88), a proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade (fundado no princípio do devido processo legal na sua dimensão substantiva, tal como decorre do art. 5o, inciso LIV, da CF/88) e a proibição de restrições casuístas (fundada no princípio da igualdade).<sup>85</sup>

Neste sentido, para a solução dessa problemática de princípios de mesmo *status* conflitante, o judiciário vem optando por utilizar a técnica de ponderação, a qual será apresentada neste capítulo, com a finalidade de demonstrar a importância de

<sup>83</sup> PINHEIRO, Patricia Peck, **Direito digital**, 6. ed. ver. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p 491

<sup>84</sup> LÔBO, 2019, p.173

<sup>85</sup> MIRANDA, 2013, p.235

impor uma limitação a violação dos direitos da personalidade, bem como o Direito ao Esquecimento.

#### 4.6 A técnica da ponderação

Antes de tecer linhas sobre a técnica de ponderação, faz-se necessário entender seu conceito.

Neste sentido Luís Roberto Barroso, a conceitua como:

A ponderação é a técnica que o Direito concebeu para lidar com as tensões e colisões de direitos fundamentais entre si ou entre e outros bens jurídicos relevantes, protegidos constitucionalmente. Trata-se, não de um critério material para a solução de problemas, mas de um itinerário lógico de raciocínio, destinado a dar racionalidade e transparência à construção argumentativa feita pelo intérprete. A ponderação consiste em atribuir pesos diferentes aos elementos jurídicos e factuais em questão, de modo a definir qual direito, bem jurídico ou princípio terá preferência na situação concreta em exame.<sup>86</sup>

Jane Reis Gonçalves Pereira aduz que a ponderação,

Em sua acepção mais corrente, significa a operação da hermenêutica pela qual são contrabalanceados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresenta em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso, em que medida cada um deles deverá ceder ou, quando seja o caso, qual deverá prevalecer.<sup>87</sup>

Na visão de Marcelo Novelino, as regras tradicionais de hermenêutica, não estão sendo suficientes para solucionar as colisões entre princípios, cuja a solução impõe algumas restrições e sacrifícios a um dos princípios conflitantes.<sup>88</sup>

Com isso, pode-se dizer que a técnica da ponderação faz com que o direito ao esquecimento não seja usado para satisfazer o desejo pessoal da pessoa retratada sobre algo que não é desejado mais, por mera liberalidade e sim ser utilizada de maneira cautelosa, verificando o caso concreto, a situação objetiva, a qual indique que determinada projeção sobre do indivíduo no âmbito público relacionada a fato ocorrido no pretérito, implique em de exercer a sua personalidade.

---

<sup>86</sup> BARROSO, Luís Roberto Barroso, **Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.510

<sup>87</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves, **Intepretação constitucionais e direitos fundamentais**, 2 ed. Saraiva, 2018. P. 305

<sup>88</sup> NOVELINO, 2014 p.523

A ponderação, busca a otimização de princípios constitucionais, onde obedece duas vertentes, a lei da colisão e a lei da ponderação, onde é desenvolvida em três etapas: na primeira, ela identifica as normas que incidem no caso concreto; na segunda etapa, identifica fatos relevantes e por último, testa as possíveis soluções atribuindo “pesos”, buscando a solução constitucional mais adequada, determinando qual princípio sobressairá sobre o outro.<sup>89</sup>

Neste passo, seguindo as etapas prevista, na primeira fase, identificamos a colisão entre o direito ao esquecimento, um direito da personalidade, que decorre dos direitos à honra, intimidade, vida privada e a imagem, essenciais para a dignidade da pessoa humana, e os direitos de liberdade de expressão e informação, os tais são indispensáveis para a cidadania. Na segunda fase, os direitos fundamentais conflitantes serão analisados almejando elevar um dos princípios conflitantes em caso concretos, que no presente caso ocorrendo um lapso temporal da ocorrência de determinado fato no que tange a pessoa, sem relevância social deveria ser esquecido. Na terceira etapa, aplica-se o critério da ponderação a qual será realizada uma análise e atribuição de peso, sobre a necessidade e relevância para a sociedade.<sup>90</sup>

Neste sentido, Paulo Gustavo Gonet, cita que:

Ponderar valores e bens é tido como atividade inerente a todo processo de tomada de decisão. O processo decisório envolveria necessariamente uma calibragem de fatores e objetivos que impõem entre si, exigindo que seja averiguada a importância de cada qual para resolução de uma controvérsia qualquer. Deliberar seria ponderar.<sup>91</sup>

Segundo, Gilmar Mendes Ferreira, cita que se o indivíduo deixou de atrair notoriedade e desaparece do interesse público, o mesmo merece ser esquecido.<sup>92</sup>

Com isso, para alcançar uma solução justa, é necessário demonstrar a relevância do fato ocorrido no que se refere ao interesse público. Diante disso, a seguir iremos abordar casos concretos sobre o tema.

#### 4.7 Casos

---

<sup>89</sup> BARROSO, op. cit., p.510

<sup>90</sup> BARROSO, 2019, p.512

<sup>91</sup> BRANCO, **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**, 1ª ed. Saraiva, 2009. p. 112

<sup>92</sup> MENDES; BRANCO, 2016. p. 286

O direito ao esquecimento, enseja a colisão de princípios dos direitos fundamentais, conforme mencionado em capítulos anteriores, tendo em vista a tecnologia na atualidade, que não permite que fatos passados sejam esquecidos de uma maneira simples.

Com isso no Brasil, o direito ao esquecimento foi abordado em dois casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, os quais são “Chacina da Candelária” conhecido internacionalmente e o caso de “Aída Curi” crime violentos divulgado pela imprensa, onde no primeiro caso foi aplicado o direito ao esquecimento.

#### a- Caso Chacina da Candelária <sup>93</sup>

A Chacina da Candelária ocorreu na Cidade do Rio de Janeiro em 23 de julho 1933. Onde jovens em situação de rua foram assassinados friamente nas proximidades da Igreja de Nossa Senhora da Candelária. O crime aconteceu a noite, as crianças estavam dormindo quando carros com placas sem visualização pararam e atiraram contra as pessoas que estavam dormindo próximo a Igreja.<sup>94</sup>

Durante as investigações, a pessoa de Jurandir Gomes de França foi autuado como partcipe do crime, e após o julgamento foi absolvido pelo Tribunal do Júri. Ocorre que, anos depois procurado pelo programa de televisão “linha direta” da emissora Rede Globo, o mesmo não quis gravas entrevista, ante ao fato que ele teria sido inocentado. Pois bem, o programa foi a ar e mesmo inocentado teve seu nome citado, o que provocou o sentimento de revolta ao inocente. O inocentado, ajuizou ação contra a rede de televisão sustentando que a divulgação do seu nome no programa de alcance nacional teria causado atritos com a comunidade em que morava, pugnando indenização pelos danos causados.<sup>95</sup>

Em um primeiro momento, em sede de sentença o douto magistrado julgou improcedente o pedido, alegando que a emissora não teria agido com dolo, em fase

---

<sup>93</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.334.097/RJ, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. Disponível em: ><https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf><. Acessado 25.09.2020

<sup>94</sup>SOUSA, Alana, **chacina da candelária: uma noite de brutalidade no rio de janeiro**, Aventuras na história, 2019. Disponível em: > <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-chacina-da-candelaria-uma-noite-de-brutalidade-no-rio-de-janeiro.phtml><. Acessado em 18.09.2020

<sup>95</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.334.097/RJ, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. Disponível em: ><https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf><. Acessado 25.09.2020



de apelação, a decisão do juízo de primeira instância foi reformado e concedido o pedido indenizatório por danos morais ao inocentado.<sup>96</sup>

Na decisão do Desembargador o mesmo considerou que a história poderia ser contada entretanto o que não poderia era mencionar o nome do investigado.

“Penso que esta seja a hipótese dos autos. O crime da Candelária teve os seus culpados e estes foram condenados. Quem queira recontar a estória, que o faça preservando o anonimato daqueles que foram absolvidos. Estes têm o direito de serem esquecidos, nada justificando o sacrifício de sua própria vida, além da tomada daqueles anos durante os quais tramitou o processo.”<sup>97</sup>

Analisando, o entendimento do Desembargador verificamos presente a aplicação do direito ao esquecimento, em virtude de que em sua fala o mesmo refere que os absolvidos têm o direito de serem esquecidos. Neste sentido tem-se que os princípios e direitos da personalidade da pessoa humana, utilizando a ponderação prevalecerem sobre a liberdade de expressão e informação.

Ademais, o acórdão do recurso de apelação, vislumbra mais ainda os limites no que se refere a divulgações de informações, o qual tem o seguinte teor:

I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último. II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil. III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento. IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão e a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseje prosseguir no esquecimento. [...]”<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo: 2007.001.028319- 8. 2007.

<sup>97</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº: 2008.001.48862. 2008 – Relator: Eduardo Gusmão Alves de Brito

<sup>98</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº: 2008.001.48862. 2008 – Relator: Eduardo Gusmão Alves de Brito

Ainda, não satisfeita com a decisão do Desembargador a emissora interpôs recurso ao Superior Tribunal de Justiça, onde o mesmo ratificou a sentença prolatada:

O certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem tampouco a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem mostrou-se fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade [...].<sup>99</sup>

Desta forma, embora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tenha reconhecido o direito à informação, é possível extrair da decisão que considerou mais importante, ou seja atribuiu maior valor ao Direito ao Esquecimento a Jurandir, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e teve a mesma reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, nota-se que o posicionamento do Tribunal Superior, foi no sentido de limitação da liberdade de informação, quando o princípio colide com a privacidade, ou seja, aplicando a ponderação os direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana prevaleceram neste processo.

#### b- Caso Aída Curi

Em 1958, Aída Curi, uma jovem de 18 anos de idade, foi levada para um terraço de um prédio, localizado no Rio de Janeiro, em Copacabana, onde foi violentada sexualmente até desfalecer, a após foi atirada do prédio<sup>100</sup>

Após mais de cinquenta anos, a história foi divulgada, através do programa linha direta, sem qualquer consentimento dos familiares.

---

<sup>99</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf> > acessado em 25.09.2020

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp 1335.153/RJ, Min Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/05/13). Disponível em: >[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num\\_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF)<. Acessado em 25.09.2020

Com isso, os irmãos da vítima propuseram ação contra Rede Globo, pleiteando danos morais, sobre o fundamento de que a reportagem trouxe novamente a dor que passaram, e ainda pleitearam indenização por danos materiais e à imagem, consistentes na exploração comercial de sua irmã falecida.<sup>101</sup>

No mesmo modo, no caso da Chacina da Candelária, em sede de sentença foi julgado improcedente os pedidos aos familiares de Aída, entretanto em sede recursal ao contrário da reforma da sentença o Tribunal ratificou a sentença julgando improcedente o pedido, o qual tem o seguinte teor:

“Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alerta e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica

cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe, um aumento de seu lucro e isto me parecem que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator.”<sup>102</sup>

Inconformado os irmãos opuseram embargos de declaração, porem foram rejeitados, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça, pugnando pelo reconhecimento ao direito ao esquecimento, em relação ao assassinato de Aída, entretanto o STJ, não entendeu pela aplicação do direito ao esquecimento, concedendo o direito apenas a informação.<sup>103</sup>

<sup>101</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp 1335.153/RJ, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/13. Disponível em:

>[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num\\_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF)<

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº1.335.153-RJ (2011/0057428-0). Disponível em: >[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num\\_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF)<

<sup>103</sup> SUPREMO. Supremo Tribunal Federal, **STF, julgará caso que envolve direito ao esquecimento**. 29 de dezembro de 2014. Disponível em:

><http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282657><. Acessado 27.09.2020

Analisando o voto, proferido em primeiro grau extrai-se a tentativa de equilibrar o interesse público, do acesso a informação, com o direito ao esquecimento, em que pese tenha tentado harmonizar ambos, prevaleceu o direito à informação neste caso.

Conforme estudada, no que refere a colisão entre direitos fundamentais, em que há de um lado o direito ao esquecimento decorrente dos direitos da personalidade, e de outro o direito à informação e liberdade de expressão, a melhor maneira de solucionar o conflito é buscando a harmonização dos mesmos.

Convém destacar que a dignidade da pessoa humana deve ser a base dos demais princípios, entretanto sabe-se que não será em todas as situações que o Direito ao Esquecimento prevalecerá sobre as liberdades de expressão e informação, devendo ser ponderado conforme cada caso.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio desta monografia, foi realizada uma análise da doutrina e a jurisprudência do direito ao esquecimento, como um direito da personalidade, com fundamento na dignidade da pessoa humana. Entretanto no decorrer do trabalho constatou-se não haver entendimento pacífico sobre o tema, tendo em vista que a menção a este Direito no enunciado 531 do Conselho de Justiça Federal é recente não havendo um posicionamento majoritário sobre o tema, porém em determinados casos concretos o mesmo pode ser reconhecido e ser entendido como um direito que prevalece sobre os direitos de liberdade de expressão e direito à informação, em virtude de causarem danos à dignidade da pessoa humana, certas exposições.

No decorrer do trabalho verificou-se que o direito ao esquecimento no Brasil é decorrente da dignidade da pessoa humana e enseja um novo direito da personalidade, tendo em vista que os preceitos constitucionais evidenciaram a impossibilidade da defesa do direito ao esquecimento, sem o usufruto paralelo do direito de honra e de imagem, da intimidade, da vida privada, assim se fez necessário que não há dignidade se a pessoa não tem salvaguarda legal para a sua honra e a sua imagem em ocasiões que certos fatos não condizem mais com a realidade em que encontra-se a pessoa.

No início do trabalho buscou-se analisar os direitos da personalidade, em espécie sendo eles o direito à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem, bem como a dignidade da pessoa humana, o qual fundamenta os direitos da personalidade e dá-se origem ao Direito ao Esquecimento, como um dos direitos da personalidade, tendo em vista que o ser humano tem o direito de decidir o que deve ou não ser divulgado de sua pessoa.

Com isso, observou-se que atualmente em um país onde a tecnologia avança, a mídia e a internet ganham mais incidência a cada dia que passa, sabe-se que as violações dos direitos da personalidade das pessoas ficaram mais fáceis, tendo em vista que além de que, todos os indivíduos possuem acesso à informação em tempo real, tudo que é lançado na internet não se perde ao contrário, fica-se registrado na rede, podendo assim, ter acesso a qualquer tempo, as informações divulgadas.

Constatou-se também, que o esquecimento vem sendo abordado pelos tribunais superiores brasileiros bem como aplicado em favor da dignidade da pessoa humana. Por meio dos casos conhecidos como Chacina da Candelária e Aída Curi,

viu-se que o critério da ponderação vem sendo utilizado para harmonizar os princípios fundamentais conflitantes, sendo analisado e ponderados os princípios conflitante onde o direito ao esquecimento prevaleceu sobre o direito a liberdade de expressão e direito a informação, em virtude desses direitos acarretarem mais danos ao indivíduo.

Neste sentido, constatou-se que essas liberdades, em alguns casos, não podem sobrepor à vida individual e a privacidade do indivíduo, gerando o direito ao esquecimento, deixando livre seu direito de escolha do que expor ou não da sua vida particular, entretanto verificou-se também que em casos específicos em que os fatos têm relevância social, o direito ao esquecimento poderá não ser aplicado.

A partir dessa percepção torna-se mais maleável proporcionar uma vida digna e estruturada na sociedade para todos os envolvidos, quando indivíduo deixa de atrair interesse da população, é digno de ser deixado no esquecimento.

Por todo o exposto, é certo concluir que, ao analisar o conflito entre os direitos constitucionais objeto deste artigo, o legislador deverá utilizar-se da ponderação. Isto é, deverá analisar cada caso concreto, isoladamente, tendo em vista suas peculiaridades, para posteriormente, estabelecer qual princípio fundamental deverá prevalecer: o direito de informar e ser informado, ou o direito de ser esquecido, em virtude de que em determinados casos um poderá ter seu peso mais elevado.

## 6. REFERÊNCIA

AMARAL, Francisco, **direito civil**: introdução – 9. ed. rev., modif. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)<

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo: 2007.001.028319- 8. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.334.097/RJ, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. Disponível em: ><https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf><. Acessado 13.10.2020

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1; teoria: geral do direito civil/ Ed.29ª; São Paulo: Saraiva, 2012.

DIREITO ao Esquecimento, **Dizer direito**, 2013. Disponível em: ><https://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>< Acesso em: 16.10.2020

FEDERAL, Conselho de Justiça Federal, **Enunciado 531**. Jornada de Direito Civil. Disponível em: ><https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142><. Acessado. 16.10.2020

FERNANDES, Katiana. Direito ao Esquecimento, **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: ><https://katianafernades.jusbrasil.com.br/noticias/395456412/direito-ao-esquecimento><. Acesso em: 16.10.2020

FIORILO, Bruno Viudes Fiorilo, **liberdade de expressão e a violação ao direito da privacidade e da intimidade**, Âmbito Jurídico 2015, disponível em: ><https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/liberdade-de-expressao-e-a-violacao-ao-direito-da-privacidade-e-da-intimidade/>< cessado em 10.08.2020

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo; **Manual de direito civil** – volume único – 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GILMAR, Gilmar Ferreira; BRANCO; Paulo Gustavo Gonet Branco, **Curso de direito constitucional** – 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil**, parte geral: coleção direito civil brasileiro volume 1 – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

LOBÔ, Paulo, **Direito Civil**: volume 1: parte geral, 8ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019

MACHADO, José Eduardo Marcondes, **O direito ao esquecimento e dos direitos da personalidade**, Disponível em ><http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc13.pdf?d=636808306388603784><.

MALUF, Carlos Alberto, DABUS, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Introdução ao direito civil** 2.ed- São Paulo, Saraiva 2018.

MARTINS, Flávio **Curso de direito constitucional**, 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, **Curso de direitos humanos**, 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gonet Branco, **Curso de direito constitucional**, 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020

MIRANDA, Jorge, **Direito Fundamentais**, uma perspectiva de futuro, São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de, **Direito constitucional**, 35. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Guilherme Peña de, **Curso de direito constitucional**, 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

NOVELINO, Marcelo, **Manual de direito constitucional**, 9. Ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUNES, Rizzatto, **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana doutrina e jurisprudência**, 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2018.

ONU, **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM**, Disponível em: >[http://www.redeblh.fiocruz.br/media/decl\\_d\\_human.pd](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/decl_d_human.pd). Acesso 16.10.2020

PINHO, Rodrigo César Rebello, **Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais** – 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2018.

PAESANI, Liliana Minardi, **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**, 7. ed. – São Paulo Atlas, 2014.

PUCCINELLI, André Puccinelli Júnior, **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Saraiva, 2015

RAMOS, André de Carvalho, **Curso de Direitos Humanos** - 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

ROTHENBURG, Walter Claudius, **Direitos fundamentais**, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.



