XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLARA ANGÉLICA GONÇALVES DIAS

ILTON GARCIA DA COSTA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa, Clara Angélica Gonçalves Dias, César Augusto de Castro Fiuza – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-035-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

Apresentação

Fala-se muito no fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Que significa isso? Significa que o Direito Civil se acha contido na Constituição? Significa que a Constituição se tornou o centro do sistema de Direito Civil? Significa que as normas de Direito Civil não podem contrariar a Constituição?

De fato, não significa nada disso. Por constitucionalização do Direito Civil deve-se entender, hoje, que as normas de Direito Civil têm que ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição, a fim de se implementar o programa constitucional na esfera privada. A bem da verdade, não só as normas de Direito Civil devem receber leitura constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público. Este é um ditame do chamado Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, o que equivale a dizer que a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses mesmos princípios e valores foram eleitos por todos nós, por meio de nossos representantes, como pilares da sociedade e, consequentemente, do Direito.

Falar em constitucionalização do Direito Civil não significa retirar do Código Civil a importância que merece como centro do sistema, papel este que continua a exercer. É no Código Civil que iremos buscar as diretrizes mais gerais do Direito Comum. É em torno dele que gravitam os chamados microssistemas, como o imobiliário, o da criança e do adolescente, o do consumidor e outros. Afinal, é no Código Civil, principalmente na posse e na propriedade, na teoria geral das obrigações e dos contratos, que o intérprete buscará as normas fundamentais do microssistema imobiliário. É a partir das normas gerais do Direito de Família e da própria Parte Geral do Código Civil que se engendra o microssistema da criança e do adolescente. Também será no Código Civil, mormente na Parte Geral, na teoria geral das obrigações e dos contratos, além dos contratos em espécie, que se apoia todo o microssistema do consumidor. Não se pode furtar ao Código Civil o trono central do sistema de Direito Privado. Seria incorreto e equivocado ver neste papel a Constituição, cujos objetivos são outros que regular as relações privadas.

No entanto, apesar disso, se a Constituição não é o centro do sistema juscivilístico, é, sem sombra de dúvida, o centro do ordenamento jurídico, como um todo. É, portanto, a partir

dela, da Constituição, que se devem ler todas as normas infraconstitucionais. Isso é o óbvio mais fundamental no Estado Democrático.

O Direito Civil-constitucional não se resume à interpretação do Direito civil à luz da Constituição. Devemos entendê-lo também como instrumento de implantação do programa constitucional na esfera privada, sem, no entanto, ferir os limites legítimos impostos pela Lei, e sem suprimir liberdades privadas, como abordado a seguir.

A civilística constitucional no Brasil passou por três fases.

A primeira delas teve caráter meramente conteudístico. Em outras palavras, a preocupação era tão-somente a de identificar o conteúdo de Direito Civil na Constituição da República. Identificaram-se normas de Direito Contratual, de Direito das Coisas (principalmente relativas à propriedade), normas de Direito de Família, de Direito das Sucessões e de Direito Empresarial. Este era o chamado Direito Civil-constitucional no fim dos anos 80 e no início dos anos 90.

O grande marco teórico desta fase foi o eminente professor da Universidade de São Paulo, Carlos Alberto Bittar. Após a promulgação da Carta de 1988, veio a lume a obra Direito Civil Constitucional, que visava apontar o conteúdo de Direito Civil no texto constitucional. Assim ficou a primeira fase, adstrita a uma análise de conteúdo somente.

A segunda fase pode ser denominada interpretativa. É totalmente diferente da primeira e teve por escopo inverter a hermenêutica tradicional que, de uma certa forma, interpretava a Constituição à luz do Código Civil. Nesta segunda fase, destacou-se a necessidade e a importância de uma interpretação dos problemas de Direito Privado sob a ótica dos valores e princípios constitucionais.

Na verdade, esta segunda fase ainda não passou, nem passará, enquanto perdurar o Estado Democrático de Direito, que tem por base a Constituição.

O marco teórico desta segunda fase foi a escola do Rio de Janeiro e, principalmente, a obra do também eminente professor da UERJ, Gustavo Tepedino. Seus principais escritos a respeito do tema ainda encontram-se, até hoje, no livro Temas de Direito Civil, editado pela Renovar, no fim da década de 90.

Para Tepedino, o centro do ordenamento juscivilístico é a própria Constituição, não o Código Civil.

A escola carioca, diga-se, inspirou-se nas teses de Pietro Perlingieri, civilista italiano de grande envergadura. Outro marco importante foi a obra do professor argentino Ricardo Luis Lorenzetti, editada pela RT, em 1998, com o nome de Fundamentos do Direito Privado. Esse trabalho teve enorme repercussão em nossos meios acadêmicos, e ainda tem. Embora Lorenzetti não identifique qualquer centro no sistema, reconhece a importância da Constituição, como irradiadora de valores e princípios que devem guiar o intérprete no Direito Privado.

Por fim, a terceira fase da civilística constitucional pode ser denominada de fase programática. Nesta etapa, a preocupação já não é tão-somente a de ressaltar a necessidade de uma hermenêutica civil-constitucional, mas também a de destacar a imperiosidade de se implantar o programa constitucional na esfera privada.

Mas que programa constitucional?

Ora, a Constituição, ao elevar a dignidade humana ao status de fundamento da República, traçou um programa geral a ser cumprido pelo Estado e por todos nós. Este programa consiste em promover o ser humano, em conferir-lhe cidadania, por meio da educação, da saúde, da habitação, do trabalho e do lazer, enfim por meio da vida digna. E a própria Constituição, por vezes, fixa parâmetros e políticas para a implementação desse programa. Assim, o Direito Civil-constitucional não se resume mais ao Direito Civil interpretado à luz da Constituição, mas interpretado à luz da Constituição, com vistas a implantar o programa constitucional de promoção da dignidade humana. Em outras palavras, não se trata mais de simplesmente dizer o óbvio, isto é, que o Direito Civil deve ser lido à luz da Constituição, mas antes de estabelecer uma interpretação civil-constitucional que efetivamente implante o programa estabelecido na Constituição. Trata-se de estabelecer um modus interpretandi que parta dos ditames e dos limites da norma posta, numa ótica constitucional, assim promovendo a dignidade humana.

Resta a pergunta: como implementar esse programa?

O Estado e o indivíduo são corresponsáveis nessa tarefa. O Estado deve elaborar políticas públicas adequadas, não protecionistas, que não imbecilizem o indivíduo, nem lhe deem esmola. Deve disponibilizar saúde e educação de boa qualidade; deve financiar a produção e o consumo; deve engendrar uma política de pleno emprego; deve elaborar uma legislação trabalhista adequada; deve garantir infraestrutura; deve também garantir o acesso de todos à Justiça; deve criar e estimular meios alternativos de solução de controvérsias; dentre milhares de outras ações que deve praticar.

Os indivíduos, pessoas naturais e jurídicas, também têm sua parcela, não menos importante, na construção de uma sociedade justa. São atitudes condizentes com o programa constitucional pagar bem aos empregados (repartir o pão); agir com correção e não lesar a ninguém, como já dizia Ulpiano, há 1.800 anos; exercer o domínio e o crédito, tendo em vista a função social; dentre outras.

Mas como exigir dos indivíduos a implementação do programa?

Seguramente através do convencimento, dentro de uma política de coerção mínima, ou seja, a coerção entra, quando o convencimento não funcionar. Os estímulos tributários e de outras naturezas são também um bom instrumento de convencimento. O que não se pode admitir é a invasão violenta, ilegítima, ditatorial na esfera privada, por vezes íntima, em nome da dignidade ou da função social. Isto representaria um retrocesso histórico; estaríamos abrindo mão de liberdades duramente conquistadas. Há que sopesar os dois valores, dignidade e liberdade. Um não pode sobreviver sem o outro. O ser humano só pode ser digno se for livre. Sem liberdade, não há dignidade. Assim sendo, a dignidade há de ser implementada pelo indivíduo não por força da coerção, mas por força da persuasão, da opção livre, obtida pelo convencimento, fruto da educação. São muito importantes e eficazes as campanhas educativas. Exemplo é a campanha antitabagista, que reduziu consideravelmente o consumo do cigarro, sem se valer praticamente de qualquer tipo de coerção. Para que, então, a violência da coerção, a supressão da liberdade em outras hipóteses? O que vemos hoje é a invasão pura e simples do Estado na esfera individual, por vezes, em nome da dignidade, por vezes, sem nenhuma legitimidade, no fundo só para aumentar sua receita.

Com o escopo de adentrar os meandros desse viés constitucional do Direito Civil, apresentamos os textos da presente obra, organizados de modo a que o leitor tenha a possibilidade de percorrer as várias instâncias do Direito Civil, de forma lógica e ordenada. Temos a certeza de que a leitura será enriquecedora.

O HOMEM PÓS-ORGÂNICO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO: TUTELA DO PASSADO OU GARANTIA DE UM PRESENTE E FUTURO DIGNOS?

THE POST- ORGANIC MAN AND THE RIGHT TO OBLIVION : PAST OR WARRANTY PROTECTION OF A PRESENT AND FUTURE WORTHY ?

Tatiana Manna Bellasalma e Silva
Ricardo da Silveira e Silva

Resumo

A sociedade moderna enfrenta inúmeras situações apresentadas pelo progresso tecnológico, dentre elas o avanço a intimidade e a privacidade dos indivíduos. Pode-se investir em busca de fatos ocorridos tanto no presente quanto naqueles que se encontram adormecidos no passado de cada pessoa. O reconhecimento do direito ao esquecimento é relevante para a formação e desenvolvimento humano, pois é na intimidade e privacidade que a pessoa se constrói. O direito que toda pessoa tem de ter fatos passados secretos ou públicos resguardados é uma questão de dignidade. A proteção ao fato pretérito não se restringe exclusivamente aos fatos que se encontravam em sigilo, ou seja, não é somente o segredo alvo da tutela do direito ao esquecimento, mas todo e qualquer fato ocorrido, negativo ou positivo. Não se pretende, ao invocar o direito ao esquecimento, apagar a história de um povo ou de uma sociedade, uma vez que, havendo interesse social, o episódio não poderá e tampouco deverá ser olvidado. Imaginando-se a vida como uma peça teatral em que a pessoa é o autor e ator de sua encenação, caberá a ela decidir quantos atos devem ser expostos e se, mesmo públicos, eles devam permanecer sendo encenados indefinidamente.

Palavras-chave: Homem pós-orgânico. direito ao esquecimento. dignidade da pessoa humana.

Abstract/Resumen/Résumé

Modern society faces numerous situations presented by technological progress, among them the advancement intimacy and privacy of individuals. You can invest in search of events that occurred both in the present and those that lie dormant in the past of each person. Recognition of the right to oblivion is relevant to the training and human development, it is the intimacy and privacy that one is built. The right that everyone has to have secret or public guarded past events is a matter of dignity. Protecting the Past fact is not restricted exclusively to the facts that were confidential, that is, not only is the target secret of protection of the right to oblivion, but any fact occurred, negative or positive. It is not intended to invoke the right to forget, erase the history of a people or a society, since, with social interest, the episode could and should not be forgotten either. Life imagining himself as a play in which the person is the author and actor of his scenario, it will be up to her to decide how many acts must be exposed and even public, they should remain being played indefinitely.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Post- modern man. right to be forgotten . dignity of the human person.

INTRODUÇÃO

A sociedade superinformacional traz consigo avanços tecnológicos que impõem ao direito um novo olhar. A facilidade com que se tem acesso a vida das pessoas gerou a necessidade de proteger o indivíduo dos abusos cometidos na busca incessante pela vida do semelhante.

O homem pós orgânico padece em razão de afrontas a sua privacidade e intimidade que, apesar de tuteladas, sofrem abusos a todo momento. A facilidade com que se obtém informações apresenta-se como um incentivo ao abuso e violação dos direitos personalíssimos de cada pessoa, acarretando no aviltamento de sua dignidade.

Além do avanço as esferas intimas e privadas do indivíduo, as novas tecnologias possibilitam alcançar o passado das pessoas, que até então encontrava-se recolhido na memória de cada um. Essa situação exige do direito, que atos que atentem contra o passado, dando-lhe exposição, sejam repelidos e censurados

O tempo é um fator determinante para a vida das pessoas, bem como para o Direito. E fatos ocorridos em determinada época e contexto podem ser expostos no presente, causando inúmeros transtornos. Esta situação pode trazer inúmeras consequências aos envolvidos, inclusive de ordem moral e social.

No presente trabalho foi utilizado o método teórico compilativo, em especial a analise bibliográfica e jurisprudencial, cujo escopo é o estudo do direito ao esquecimento, destacando-se sua importância face a sociedade atual e avanços tecnológicos, apresentando o posicionamento judicial pátrio, bem, como a emblemática decisão do tribunal de justiça europeu.

2 O HOMEM PÓS-ORGÂNICO E A SOCIEDADE SUPERINFORMACIONAL

A indefinição é uma das características que melhor definem o homem[1], uma vez que trata-se de um ser: "(...). Plástico, moldável, inacabado, versátil, o homem tem-se configurado

[1] SIBILIA, Paula. **O homem pós-orgânico: corpo, subjetividade e tecnologias digitais**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, pg. 9.

de diversas maneiras pelas histórias e pelas histórias e pelas geografias."[2] As transformações sociais, em especial nas calcadas na economia capitalista, e o leque tecnológico desenvolvido nos últimos três séculos apresentam-se como elementos capazes de moldar novos corpos e subjetividades.

Para Liliana Minardi Paesani, a internet tornou a sociedade efetivamente transparente, concedendo a qualquer pessoa o acesso a uma enorme quantidade de informações relativas a quaisquer aspectos da vida social de outrem. Desta maneira, surgiu um novo poder, chamado de poder informático.[3]

Segundo Paula Sibilia, a informática, as telecomunicações e as biotecnologias contribuem para a produção de novos corpos e pela formação de novas almas, acrescentando que:

> (...) Os aparelhos e ferramentas exprimem as formas sociais que os produzem e lhes dão sentido, formando redes, teias de pensamento, matrizes sociais, econômicas, políticas, que permeiam o corpo social inteiro e estão inextricavelmente ligadas às novas tecnologias.[4]

Para Pierre Lévy o corpo humano ao se virtualizar, se multiplica, criando organismos virtuais que enriquecem o universo de cada pessoa. Não se trata de um processo de desaparecimento ou desmaterialização e tão pouco de desencarnação, mas sim, implica em uma reinvenção, uma reencarnação[5]. E conclui o autor "meu corpo pessoal é a atualização temporária de um enorme hipercorpo híbrido, social, e tecnobiológico"[6].

O desenvolvimento tecnológico promoveu significativas alterações na sociedade moderna, bem como alterou aspectos conhecidos da realidade e criou novos paradigmas. O ser e o ter foram almejados no século passado, apesar de ainda serem relevantes para algumas sociedades, porém a sociedade superinformacional apresenta um novo modelo, ou seja, a busca pelo o quê e o onde[7].

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Junior, em razão da atual revolução tecnológica, estabeleceu-se uma nova relação entre homem/mundo, eis que o homem está ligado a capacidade de seu aparelho eletrônico, ou seja, ele age de acordo com a capacidade de seu

---

[2] SIBILIA, Paula. Op. Cit., pg. 10.
[3] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 21.
[4] SIBILIA, Paula. Op. Cit, pg. 11.
[5] LEVY, Pierre. **O que é virtual?** Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011. p.33
[6] LEVY, Pierre. Op. Cit. p.33
[7] FREIRE, Alexandre. **Inevitável mundo novo: o fim da privacidade**. São Paulo: Axis Mundi. 2006. p. 25.

aparelho[8]. Assim, o homem não lida mais com coisas e tão pouco age com as mãos, ou seja, "a existência deixa de ser um *drama* (*actio*) e passa a sérum espetáculo (*show*)"[9].

O homem pós orgânico preocupa-se em encontrar, descobrir as informações que lhes interessa. Assim, o termo que pode caracterizar esta geração é o buscar em detrimento do ser e do ter[10]. Assim, ele vale-se dos mecanismos oferecidos pelas novas tecnologias para saciar seu anseio pelas informações, uma vez que, o avanço tecnológico propiciou uma maior facilidade ao acesso destas informações.

Há que se pensar, atualmente, no indivíduo que transcende seu corpo físico, uma vez que possui um desdobramento virtual, ou seja, um "eu virtual". Esse homem pós-moderno não se encerra em seu corpo físico ou na sua alma, mas extrapola os limites físicos e temporais.

É indubitável a interferência das novas tecnologias para a geração do homem pós orgânico, e todas as nuances que as possibilidades atualmente existentes propiciam o seu desenvolvimento e sua preservação. A virtualização não afeta somente a informação e a comunicação, atinge também os corpos e a inteligência, ou seja, interfere inclusive na forma de estar junto, a constituição do "nós".[11]

Tais tecnologias trouxeram consigo um novo indivíduo e também a virtualização da informação, criando um novo tipo de saber-poder, que já está criando mundos, sacudindo idéias e valores e, sendo virtual, culminando na desterritorialização da informação[12], através dos meios digitais cada vez mais sofisticados.

A informação também se tornou muito mais próxima das pessoas, pois bastam alguns cliques para acesso imediato a conteúdos referentes a fatos, lugares e pessoas, sendo possível afirmar que o passado também está mais próximo do presente, na medida em que fatos anteriores também passam a integrar a rede de informação virtual.

Os mecanismos de busca catalogam absolutamente tudo aquilo que é publicado na internet, sendo praticamente impossível escapar da indexação virtual, seja a informação relevante ou não. Ou seja, o indivíduo não tem mais controle do que deseja expor ou ocultar, assim, o fato é que está cada vez mais difícil manter a privacidade do homem[13].

A maravilha tecnológica que permite a comunicação instantânea e o acesso imediato à informação também pode servir para alimentar a curiosidade alheia, uma vez que admite o

---

[8] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **O Direito entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 74
[9] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Op. Cit. p. 75
[10] FREIRE, Alexandre. Op. Cit. p. 26.
[11] LEVY, Pierre. Op. Cit. p. 11
[12] LEVY, Pierre. Op. Cit.. p. 21
[13] FREIRE, Alexandre. Op. Cit. p. 24.

acesso ilimitado ao conteúdo indexado virtualmente, não poupando absolutamente ninguém, nem mesmo o cidadão comum, em seu anonimato[14].

As ferramentas tecnológicas vão se tornando cada vez mais baratas e acessíveis, admitindo a disseminação indiscriminada de dados, sem que se saiba a natureza e o alcance das informações controladas por terceiros[15] e a possibilidade de infração a direito da personalidade, na eventualidade da invasão à intimidade e privacidade alheias, tamanho contingente de informação angariada na internet.

> Em outras palavras, a tecnologia reduz o custo da operação de invasão (que se torna regra) e encarece a operação de proteger a privacidade (a exceção que todos almejamos). O progresso ininterrupto, a tecnologia cada vez mais barata e de acesso fácil em qualquer lugar do planeta, permite a crescente armazenagem e manipulação de dados via internet.[16]

É o processo notado pelo eminente professor Tércio Sampaio Ferraz Junior, que escreveu "Nesse mundo, a individualidade do sujeito em oposição à coletividade, do privado em oposição ao público, sofre uma considerável transformação".[17] Para Alexandre Freire pode-se "afirmar que a vida pessoal está se tornando uma questão pública".[18]

Há que se considerar ainda que o avanço tecnológico, segundo Castells, em que pese propiciar a melhora na capacidade de informação e formação do ser humano, também modifica o conceito tradicional de sujeito:[19]

> A mudança histórica das tecnologias mecânicas para as tecnologias da informação ajuda a subverter as noções de soberania e auto-suficiência que serviam de âncora ideológica à identidade individual desde que os filósofos gregos elaboraram o conceito, há mais de dois milênios. Em resumo, a tecnologia está ajudando a desfazer a visão do mundo por ela promovida no passado.[20]

---

[14] VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2002, p. 70.
[15] MORI, Michele Keiko. **Direito à intimidade versus informática**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 68.
[16] FREIRE, Alexandre. Op. Cit. p. 26.
[17] FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio. Op. Cit**.** p. 86.
[18] FREIRE, Alexandre. OP. Cit. p. 169.
[19] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Vol. 1, 6ª. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S/A. p. 58.
[20] BARGLOW APUD CASTELLS. **A sociedade em rede**. Vol. 1, 6ª. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S/A. pg. 58/59.

As lesões que tem a informática o condão de causar à intimidade ainda não estão totalmente delineadas[21], uma vez que não é possível ter controle sobre o alcance de uma determinada informação submetida ao mundo virtual.

Para Castells:

> O que caracteriza a atual revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimentos e informação, mas a aplicação desses conhecimentos e dessa informação para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso. (...) As novas tecnologias da informação não são simplesmente ferramentas a serem aplicadas, mas processos a serem desenvolvidos. Usuários e criadores podem tornar-se a mesma coisa. Dessa forma, os usuários podem assumir o controle da tecnologia como no caso da Internet (...).[22]

Ademais, há que se considerar também que a sociedade superinformacional encontra-se sempre sedenta de informações, de acesso rápido e fácil, bem como de conteúdos breves e simples. Pode-se falar, inclusive, em uma espécie de *fast food* da informação. Alimentando a curiosidade do homem pós-moderno, sem contudo, contribuir para o seu desenvolvimento e construção.

É indubitável o avanço apresentado pelos meios tecnológicos, integrando o homem a máquina tecnológica de tal monta que, por vezes podem se confundir, surgindo, para alguns um eu virtual. Todavia, também é inegável que tanto avanço trouxe consigo também transtornos e conflitos, dentre eles o avanço a vida e a história das pessoas.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E ENUNCIADO 531 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

A pessoa foi alçada ao núcleo da tutela jurídica pelo Princípio Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que se trata do princípio norteador do ordenamento jurídico pátrio, trazido pela Constituição Federal de 1988, em compasso com os anseios da sociedade. A dignidade da pessoa humana constitui-se em uma conquista do homem que ansiava por uma proteção contra

[21] RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008, pg. 92.
[22] CASTELLS, Manuel. Op. Cit. pg. 69.

as atrocidades que foram cometidas ao longo da história pelo Estado e pelo próprio semelhante.[23]

A humanidade sempre travou lutas na intenção de construir uma sociedade civilizada, em que houvesse respeito mútuo e igual condições para todas as pessoas[24]. Assim, o conceito de dignidade foi elaborado ao longo da história da civilização, com o intuito de impedir que afrontas e barbáries fossem cometidas contra a pessoa humana.[25]

Os efeitos atingidos, bem como o avanço causado em razão da alteração de foco, ao substituir a tutela ao patrimônio pela tutela do ser humano, afetou o ordenamento jurídico como uma onda e pouco a pouco mudanças foram sendo operadas. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana serve de escudo, protegendo os direitos mais íntimos e essenciais a vida do ser humano, contra os ataques do Estado e também em face de ofensas de particulares.

Pretende, portanto, o Princípio da dignidade da pessoa humana, proteger a pessoa, garantindo-lhe condições mínimas de uma existência digna, sendo-lhe respeitados seus direitos mais primordiais, servindo de limite as demais normas do ordenamento jurídico que possam avançar contra o indivíduo. Para Sarlet a dignidade não é concedida pelo Direito, ou seja, só existiria onde o Direito a reconhecesse, mas pelo contrário ela é inerente ao ser humano:

> - que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não pode se cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja conferida dignidade. [26]

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade inerente a toda e qualquer pessoa, tratando-se de valor próprio que identifica o ser humano como tal[27]. Assim, a dignidade é

---

[23] VAZ, Wanderson Lago, REIS, Clayton. **Dignidade da pessoa humana**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado/Diretoria de Pesquisa, Centro Universitário de Maringá. Disponível em: http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/522/380. Acesso em 15/01/2015.

[24] LIMA JUNIOR, Paulo Gomes de, FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana.** Revista Jurídica Cesumar-Mestrado Direito de Pesquisa, Centro Universitário de Maringá. p. 319. Disponível em: http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2400/1651. Acesso em 23/11/2014.

[25] LIMA JUNIOR, Paulo Gomes de, FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Op. Cit.

[26] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009. pg. 47.

[27] FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito e axiologia – o valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado Direito de Pesquisa, Centro Universitário de Maringá. p. 74. Disponível em http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313/172. Acesso em 08/11/2014.

reconhecida como sinônimo de valor humano, devendo ser considerado o homem acima de qualquer outra realidade existente.[28]

A missão de conceituar a dignidade da pessoa humana, segundo Elimar Szaniawski, é muito difícil, quiçá impossível, por se tratar de um conceito fluido, multifacetário e multidisciplinar.[29] Segundo o renomado Autor, a dignidade, nasce com o indivíduo, não se tratando de uma inovação jurídica, cujo nascedouro remete ao cristianismo, cuja valorização da pessoa foi defendida.[30]

> Assim, a dignidade da pessoa humana, sob o ponto de vista jurídico, tem sido definida como um atributo da pessoa humana, o fundamento primeiro e a finalidade última, de toda a atuação estatal e mesmo particular, o núcleo essencial dos direitos humanos.[31]

A dignidade é comum a cada pessoa humana, sendo todas iguais em dignidade, assim em virtude de um indivíduo não respeitar a dignidade de outrem não significa que ele tenha perdido a sua, ou seja, segundo a professora Cleide Fermentão: "a dignidade humana é inerente a cada pessoa, está ligada de modo íntimo e necessário, inseparável"[32].

Os atributos a serem garantidos por este princípio são das mais diversas ordens, eis que o homem é um ser multifacetado, devendo ser amparado em todas as suas potencialidades físicas, emocionais, morais e psíquicas.

> A dignidade da pessoa humana nasce juntamente com o indivíduo, trata-se, outrossim, do primeiro e do mais importante fundamento de todo o sistema constitucional brasileiro, o primeiro e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. O princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um verdadeiro supraprincípio, a chave de leitura e da interpretação dos demais princípios fundamentais e de rodos os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição.[33]

A dignidade pode ser, e por diversas vezes é, atentada e desrespeitada, sendo que os ataques podem ser oriundos de diversas fontes, eis que a pessoa é um ser social, interage com o meio em que vive, sofre com os ataques que atingem a sua dignidade.

---

[28] FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Op. Cit. p. 74.
[29] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 140.
[30] SZANIAWSKI, Elimar. Op. Cit. p. 141.
[31] FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Op. Cit. p. 74.
[32] LIMA JUNIOR, Paulo Gomes de, FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Op. Cit. p. 324.
[33] SZANIAWSKI, Elimar. Op. Cit. p. 141.

> O homem é um ser social, vive em grupo em processo de interação contínua e, com isso, ocorre a adaptação de cada um e de todos, e a existência de cada um vai se moldando, formando um grupo social.[34]

Para Ingo Wolfgang Sarlet a dignidade, estando ligada a condição humana de cada indivíduo, não se pode descartar a sua condição social, eis que todos vivem e convivem em uma determinada comunidade ou grupo social.[35]

Apesar de ser garantido respeito à dignidade da pessoa, o desenvolvimento tecnológico propiciou o avanço a intimidade e privacidade do indivíduo, cujo acesso tornou-se muito simples e fácil de se obter. Assim, surgem várias afrontas a pessoa, que se tornou frágil e desprotegida face as descobertas cibernéticas. A invasão a vida das pessoas ocorre diante de fatos que ocorreram no presente, porém também a fatos já adormecidos no passado.

Respeitando-se à dignidade, inerente a todo ser humano, há que se respeitar também o direito que ele tem de deixar no passado fatos que ele não quer que sejam reavivados.

Segundo Ingo Sarlet, onde não houver condições mínimas para uma existência digna, respeitando-se a vida, a integridade física e moral da pessoal, onde não houver igualdade entre direitos e dignidade, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, reduzindo-a a mero objeto de arbítrio e injustiças.[36]

A dignidade da pessoa humana pode ser conceituada, segundo Sarlet, como sendo

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

Todo e qualquer ato que atente contra a pessoa humana reduzindo-o a coisificação afronta sua dignidade, assim, como o respeito a participação de cada ser na sua existência, ou seja, a consideração à autonomia de cada pessoa concede-lhe dignidade, uma vez que o

[34] FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes. Op. Cit. p. 62.
[35] SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. p. 58
[36] SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. p. 65.

indivíduo estará no controle de sua vida, desde que também respeite a existência das demais pessoas.

Conceder a toda pessoa a autonomia sobre sua própria existência é um ato que lhe confere dignidade. Assim, dar ao indivíduo o direito a decidir sobre quais fatos pretéritos devem ser expostos novamente também é garantir o direito a participar ativamente sobre os rumos de sua vida, o que em última instância é conceder dignidade.

Esse direito foi reconhecido pelo Conselho da Justiça Federal, que aprovou um enunciado que representa o pensamento da maioria dos integrantes da VI Jornada de Direito Civil, entrelaçando o direito ao esquecimento à dignidade da pessoa humana. O Enunciado 531, de 2013, refletiu a intenção de tutelar o direito ao esquecimento: "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento".[37]

O enunciado reconhece a necessidade em se tutelar o direito ao esquecimento como forma de respeitar a dignidade da pessoa humana. A pessoa humana é um ser em construção devendo ser respeitados todos os fatos ocorridos ao longo de sua existência, não se justificando uma exposição desenfreada.

A dignidade da pessoa humana não se restringe a conceder condições físicas para que a pessoa se desenvolva, não se trata de mera sobrevivência. A dignidade deve permear todas as potencialidades do homem. Assim, quando ele tem seu passado vasculhado tem-se a afronta a sua dignidade.

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Na sociedade superinformacional a superexposição é tratada com relatividade e até certa aceitação, entretanto, tamanha exposição ocasiona, por vezes, várias afrontas a intimidade e a privacidade das pessoas, causando transtornos de várias ordens, morais, emocionais, psíquicas.

O direito à privacidade e à intimidade visam, segundo João Gabriel Lemes Ferreira, criar um círculo indevassável sobre o "hoje" e o "agora", todavia, o passado encontra-se

[37]JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VI%20JORNADA1.pdf>. Acesso em: 14/11/2014.

desprotegido da curiosidade e exploração alheia, uma vez que com as atuais tecnologias os fatos pretéritos podem ser remexidos a qualquer tempo.[38]

A pessoa humana deve ser protegida da curiosidade alheia e da exposição de fatos ocorridos no pretérito, evitando-se assim uma indesejável viagem ao passado. Trata-se, pois de uma omissão, ou seja, de um dever de abstenção que todas as pessoas têm, eis que são todas iguais em sua dignidade.

> Estar só não é mais garantia integral de proteção. O respeito à privacidade e à intimidade da pessoa não basta para que haja plenitude de respeito à sua dignidade. É preciso algo mais: o indivíduo deve ter a garantia de que não será importunado por elementos trazidos do passado. Nem sempre o indivíduo pretende participar ou continuar participando, da vida como personagem principal do interesse alheio.[39]

O direito que toda pessoa tem de ter fatos passados secretos ou públicos resguardados é uma questão de dignidade, ou seja, dá a cada um o direito de deixar recolhidos fatos pretéritos e que não sejam de seu interesse revivê-los.

Aceitar o direito ao esquecimento é, em suma, reconhecer que não se pode perpetuar informações sobre os indivíduos, mesmo que se tratem de informações verdadeiras e positivas, independentemente de terem sido notórias ou não, concedendo-lhes a prerrogativa de optarem se tais fatos serão expostos e de qual forma.[40]

A proteção ao fato pretérito não se restringe exclusivamente aos fatos que se encontravam em sigilo, ou seja, não é somente o segredo que é alvo da tutela do direito ao esquecimento, mas, segundo Edson Ferreira da Silva é todo e qualquer fato ocorrido.[41]

> No entanto, é preciso considerar que não apenas o segredo deve ser tutelado no âmbito do resguardo pessoal e que mesmo a veiculação de fatos já conhecidos do público atenta contra aquele interesse, na medida em que agrava a situação, ampliando a divulgação e reavivando a memória de fatos ou episódios que interessam ser esquecidos.[42]

---

[38] FERREIRA, João Gabriel Lemos Ferreira. **Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento.** p. 104. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46fbfca3f1465a Acesso em 08/11/2014.
[39] FERREIRA, João Gabriel Lemos Ferreira. OP. Cit. p. 105.
[40] PEREIRA, Nayara Toscano de Brito. **Direito ao esquecimento: o exercício de (re)pensar o direito na sociedade da informação contemporânea e as peculiaridades do debate entre o direito civil e a constituição**. p. 76. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad5db5924e3e97ed. Acessado em 23/11/2014.
[41] SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código civil de 2002.** São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p. 75.
[42] SILVA, Edson Ferreira da. Op. Cit. p. 75.

Há que se reconhecer que o decurso do tempo adequa o fato ao contexto ao qual pertence e trazer à tona fragmentos do passado em qualquer contextualização pode ser perigoso e extremamente nocivo a pessoa, que além de ter fatos já adormecidos expostos, serão feitos de forma aleatória e descontextualizada.

> Ademais, a proteção ao indivíduo afetado se dá, sobretudo afetado se dá, sobretudo, se, em virtude do decurso de considerável intervalo de tempo, tal informação, veiculada como se adequada ao contexto atual estivesse, se mostre inadequada, posto que estava ligada a um contexto pretérito e pode, portanto, trazer à tona fatos que não são mais do domínio público, nem de interesse público, fazendo com que o indivíduo reviva dores desnecessárias e passe por situações indesejáveis, que fariam com que pudesse ser, inclusive, segregado do seio social, a depender do tipo de acontecimento divulgado.[43]

É possível dar publicidade a fatos desonrosos e até crimes que foram cometidos, o que não significa necessariamente que, com o passar do tempo esses fatos possam ser trazidos a tona, sem prejuízos ou sofrimento. A dignidade da pessoa humana é norte, peça orientadora do ordenamento jurídico brasileiro e deve ser aplicada a todas as pessoas, independentemente de serem honradas ou não.

O fato de uma pessoa ter cometido um crime ou um fato que não seja considerado correto não lhe retira o direito a ter respeitada sua dignidade. A dignidade do ser humano é inerente a condição de pessoa e não varia conforme sua conduta ou seu caráter.

O acontecimento que no passado foi notório, de ampla e larga exposição, pode ser objeto desse direito que pretende, exclusivamente, impedir que determinados episódios pretéritos sejam relembrados, o que irá acarretar em enorme sofrimento.

A questão que se levanta é justamente essa: mesmo os fatos públicos ocorridos podem ser alvo do direito ao esquecimento? A resposta é afirmativa. Sim, até mesmo os fatos não secretos, aqueles que foram de conhecimento de todos podem e devem ser tutelados pelo direito ao esquecimento.

É o interesse do resguardo pessoal que sofre com a renovação do episódio infeliz na memória das pessoas, com a renovação do sofrimento experimentado pela revelação inicial e com a postergação do esquecimento que seria tão salutar.

O que foi público no passado, não deve necessariamente permanecer, indefinidamente, nos noticiários. A pessoa tem o direito de, apesar da exposição que o episódio sofrera, ter

[43] PEREIRA, Nayara Toscano de Brito. Op. Cit. p. 77

esquecido e guardado no passado o mal passo que cometera ou até mesmo uma situação que lhe traga sofrimento.

Não reconhecer esse direito ao ser humano é o mesmo que condenar-lhe a uma pena perpétua, obrigando-o a conviver com fatos de seu passado que ele pretende ver olvidados. Negando-lhe a dignidade que lhe confere sua condição, eis que a pessoa tem o direito ao esquecimento de fatos pretéritos, garantindo-lhe inclusive saúde mental e psíquica, que tais fatos ao serem retomados poderão abalar.

Reconhecer o direito ao esquecimento não é um capricho, como pode parecer a alguns. Trata-se de conceder ao ser humano tratamento digno e necessário, abstendo-se de explorar eventos ocorridos no passado, mesmo que um dia tais fatos tenham sido de interesse público.

Não se pretende, ao invocar o direito ao esquecimento, apagar a história de um povo ou de uma sociedade. O fato é que se há relevância, o episódio não poderá e tampouco deverá ser olvidado. Para tanto, há que se pesar se socialmente o evento é importante para que não seja esquecido.

Ainda não se busca atingir a liberdade de expressão que tanto foi tolhida na época do regime militar, em que a censura impedia a livre manifestação do pensamento. Não se trata disso. Acolhe-se, com base no direito ao esquecimento, o legítimo direito de não reviver o fato pretérito, independentemente de ter ocorrido na intimidade da pessoa ou exposto publicamente.

O abalo causado a pessoa que revive seu passado triste e por vezes trágico é enorme, sendo que não se pode impingir tal penalidade a alguém que já sofreu com determinado fato, trazendo-o à tona, sem qualquer justificativa razoável.

5 DECISÕES

O caso conhecido como “Chacina da Candelária” é um exemplo clássico e amplamente citado quando se refere ao direito ao esquecimento. Em 1993 ocorreu uma chacina nos arredores da igreja da Candelária, na capital do Rio de Janeiro, crime este divulgado amplamente pela imprensa e repudiado pela sociedade.

Após o tramite da ação penal, um dos indiciados foi absolvido e mesmo após dez anos do ocorrido a TV Globo, para ilustrar um de seus programas semanais, denominado “Linha

Direta – Justiça", procurou por um dos envolvidos na tentativa de obter uma entrevista. Apesar da resposta negativa por parte daquele envolvido no caso, o programa foi ao ar, identificando a pessoa com o nome e a imagem.

O episódio demonstra nitidamente como um fato ocorrido no passado, sendo rememorado no presente, pode trazer prejuízos a parte nele envolvido. A pessoa sofreu um dano contundente a sua dignidade, que apesar de ser garantida pelo Estado através do princípio basilar da Constituição Federal, e inerente a sua condição de pessoa, fora desrespeitado.

Ao ter seu direito violado, o sujeito ingressou com uma ação de reparação de danos contra seu ofensor, obtendo êxito na demanda em segundo grau de jurisdição, culminando com a determinação de que a emissora que veiculou o programa o indenizasse no montante de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acolhendo o pedido acerca do direito ao esquecimento, com base nos seguintes fundamentos:

> (...) 2 Nos presente autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.[44]

A decisão é acertada e fundamentada com solidez, ao acolher o direito ao esquecimento, sem que se olvide da liberdade de imprensa, que deve sempre ser defendida por toda sociedade, principalmente em razão dos anos de horror impingidos pela ditadura militar que nublou todo o país e da atual legislação

Não se trata de negar este direito tão importante, mas, sim, de não permitir que o seu exercício cause máculas que jamais possam ser apagadas. O respeito ao direito de imprensa não pode de forma alguma, causar a pessoa um dano irreparável.

A liberdade de expressão deve ser exercida na medida em que não atinja outro direito. E sempre considerando qual a relevância em expor novamente o fato. Neste ponto, mais um vez foi acertada e brilhante a decisão do STJ:

> (...)10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas

[44] REsp 1.334.097.

> nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato - pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.[45]

O fato exposto, para que seja alvo de um pedido de esquecimento, não tem que ser mentiroso, falso ou calunioso, basta que o fato ocorrido traga à pessoa algum tipo de transtorno em razão do seu reavivamento. O passado pertence à pessoa e cabe à ela decidir sobre o seu esquecimento.

> (...) 19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou 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, o qual, 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, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.[46]

Imagine-se a vida como uma peça teatral em que a pessoa é o autor e ator de sua encenação. Assim, é ela quem deve decidir quantos atos devem ser expostos e se, mesmo públicos, eles devam permanecer sendo encenados indefinidamente.

Somente a pessoa pode saber o quanto fatos ocorridos no pretérito podem ser dolorosos se novamente vivenciados, devendo ser amparado o seu legítimo direito de ter seu passado recolhido.

Outro fato, conhecido como Caso Aida Curi[47], também teve seu desdobramento nas vias judiciais, eis que os familiares de Aida sentiram-se atingidos pela veiculação de um programa,

---

[45] REsp 1.334.097.
[46] REsp 1.334.097.
[47] Matéria veiculada no programa Linha Direta – Justiça da Rede Globo. Íntegra da reportagem: Nascida em Belo Horizonte, Aída Jacob Curi era a terceira dos cinco filhos do casal Gattas Assad Curi e Jamila Jacob Curi. Aos quatro anos, já orfã de pai, Aída se mudou com a mãe e os irmãos para Goiás e de lá para o Rio de Janeiro. No Rio, ela foi matriculada em um educandário, no bairro de São Cristovão, destinado a meninas orfãs. Ela só sairia de lá 12 anos depois, para viver por apenas sete meses. Apesar de receber visitas da mãe, Aída praticamente não teve contato com o mundo exterior. Inocente, casta e religiosa, ela se tornou um alvo fácil para os rapazes da chamada "juventude transviada", que começava a despontar em Copacabana. Entre eles, o playboy Ronaldo Guilherme de Souza Castro, 19 anos. Aída conheceu Ronaldo, na tarde do dia 14 de julho de 1958, quando saía com uma amiga, Ione Arruda Gomes, de um curso de datilografia, em Copacabana. Bom de papo, Ronaldo conseguiu convencê-la a ir até a casa de um amigo, de onde ela teria a vista mais bonita da praia. Como o amigo

também pela Rede Globo, "Linha Direta – Justiça", em que mais de meio século depois, trouxe à tona o crime cometido contra Aida, a qual ceifou-lhe a vida.

Neste caso, o STJ[48] entendeu não assistir razão aos irmãos de Aida, negando provimento ao seu recurso, sob o argumento de que não seria possível contar o caso, omitindo a identificação e a imagem de Aida. A liberdade de imprensa prevaleceu, eis que não fora acolhido o pedido de indenização com base no direito ao esquecimento sob o seguinte argumento:

> (...) 4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor - condenado e já penalizado - deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima - por torpeza do destino - frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.
> 5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso **Aida Curi,** sem **Aida Curi**. (...)[49]

O STJ não acolheu o direito ao esquecimento neste caso, eis que considerou a importância do fato ocorrido e a liberdade em retratá-lo pela imprensa, face o direito ao esquecimento dos irmãos da vítima. No caso, prevaleceu a relevância social e o caráter histórico do fato em detrimento ao sofrimento da família. Apesar de discutível a relevância social do

---

não estava em casa, eles desceram do prédio e seguiram pela rua Aires Saldanha, atrás da avenida Atlântica, onde encontraram o estudante Manoel Antônio da Silva Costa. Ronaldo se afastou da moça e perguntou a Manoel por Cácio Murilo Ferreira da Silva, enteado do síndico de um prédio próximo. Cácio costumava emprestar as chaves do terraço, para onde os rapazes levavam as meninas para namorar. Manoel fez o pedido a Cácio e ele concordou. Sem imaginar o que estava para acontecer, Aída subiu com Ronaldo pelo elevador social, mas desceu logo depois, porque as chaves que Cácio emprestara só davam acesso pelos fundos do edifício. Ao descer, o casal encontrou o rapaz no térreo. Cácio os levou até o 12º andar e depois, por uma escada, até a cobertura. Logo depois, ele apagou o isqueiro, que usou para guiá-los pela cobertura escura, e fingiu descer. No entanto, o rapaz apertou o botão do elevador para o térreo e se escondeu num canto escuro para observá-los. A chegada do elevador ao térreo era a senha para que o porteiro Antônio João de Souza subisse à cobertura. Enquanto Aída se entretinha com a vista, Ronaldo tentou agarrá-la por trás. Ela resistiu, lutou e ele se tornou mais agressivo. Cácio e Antônio se aproximaram da menina e ajudaram Ronaldo a espancá-la, a rasgar sua saia e a tentar estuprá-la. Ela continuou lutando até desfalecer. Para simularem um suicídio e se livrarem da culpa, os três a colocaram sobre o parapeito da cobertura e a empurraram. O corpo de Aída chegou ao solo menos de três segundos depois. Após o crime, Ronaldo foi submetido a três julgamentos, até ter sua pena definitiva fixada em oito anos e nove meses de prisão por homicídio e tentativa de estupro. O porteiro Antônio foi absolvido após o segundo julgamento e fugiu. Cácio, que era menor de idade na época do crime, foi encaminhado ao Serviço de Assistência ao Menor. O assassinato de Aída Curi ficou marcado como o acontecimento que representou o fim da inocência do bairro de Copacabana. http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html Acessado em 26/11/2014.

[48] REsp 1.335.153.

[49] REsp 1.335.153.

caso, uma vez que tal fato não constitui um episódio essencial para a caracterização e passado histórico de um povo.

Em razão de estar-se diante de um instituto e discussão relativamente novos, ainda há que se determinar com maior precisão seu alcance e aplicação. Todavia, é inegável sua importância na sociedade atual que em razão da facilidade tecnológica que avança ao passado de outras pessoas, buscando saciar sua curiosidade, sem qualquer justificativa plausível.

Observa-se que nem sempre o direito ao esquecimento prevalecerá, apesar de legítimo e reconhecido. Em determinadas situações a importância social e histórica que o fato carrega será considerada na hora de decidir. Assim, é justo é salutar que fatos relevantes historicamente e que caracterizem seu povo não sejam esquecidos, sejam bons e felizes ou nem tanto.

6 DECISÃO TRIBUNAL DE JUSTIÇA UNIÃO EUROPEU

Uma das características da internet é a de que os dados inseridos nela fogem instantaneamente ao controle de quem os tenha postado.

Tanto o *Google* quanto qualquer outro indexador de páginas, ou motor de buscas como também são conhecidos, são extremamente eficientes no rastreamento do espectro virtual, buscando e armazenando todo e qualquer dado digital encontrado na rede, o que torna a web tão útil quanto possível, mas também ruim e nociva, se o dado encontrado lhe for desfavorável.

É o que ocorreu com um cidadão espanhol, de nome Mario Costeja Gonzalez, um perito em caligrafia e comunicação não verbal, que morava em um apartamento de noventa metros quadrados na Rua Montseny, no município de Sant Feliu de Llobregat, na Catalunha, Espanha, e que em razão de dificuldades financeiras, viu o imóvel que pertencia a ele e a sua mulher ir a leilão para o pagamento de uma dívida perante o Ministério do Trabalho.

O edital do leilão foi publicado no dia 19 de janeiro de 1998[50] no jornal La Vanguardia[51], em formato exclusivamente físico, uma vez que ainda não havia a versão virtual do periódico nesta época.

O processo seguiu o seu curso após o leilão, tendo por fim a quitação da dívida e o conseqüente encerramento do caso, com o devido arquivamento dos autos.

---

[50] Ainda disponível em http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1998/01/19/pagina-23/33842001/pdf.html. Acesso em 16/11/2014.
[51] Versão online em http://www.lavanguardia.com

Dez anos depois, o jornal que havia feito a publicação lançou seu endereço virtual e resolveu digitalizar todos a sua biblioteca, desde a sua primeira edição, que foi publicada em 1881, até a presente data. Todo o material foi disponibilizado na internet, permitindo a busca por datas e palavras-chave. Apenas no primeiro mês online, em 2008, a biblioteca virtual foi visitada por mais de quatro milhões de pessoas. Mas todo esse conteúdo também foi indexado automaticamente por outros motores de busca, fazendo com que os arquivos digitais do La Vanguardia ficassem visíveis entre os resultados de busca do Google.

A esta altura, o senhor Mario Costeja Gonzalez era divorciado e já tinha quitado a antiga dívida a muito tempo e o seu problema teve início quando, movido pela curiosidade, decidiu fazer uma "pesquisa ego" que consiste simplesmente em digitar seu próprio nome e clicar em "pesquisar" no Google.

O motor de busca então vasculhou na vastidão incomensurável de dados da internet e retornou, alguns milissegundos depois, trazendo como um dos primeiros resultados justamente o anúncio do leilão do seu imóvel.

Imediatamente procurou o La Vanguardia, que rejeitou de imediato suprimir a informação de sua página virtual em razão de ter sido publicada legalmente, ser oriunda de um órgão do Estado e ter obedecido à legislação vigente. Em razão da dificuldade em agir contra o jornal ele intentou também contra o motor de busca, eis que é um dos mais consultados do mundo e poderia ser utilizado para encontrar suas referências pessoais.

A internet quase nunca esquece e ter uma notícia sua em uma página de jornal virtual pode não ser tão ruim, pois nem sempre é fácil encontrá-la. O problema atinge outra dimensão quando essa informação é indexada pelos motores de busca mais acessados e essa informação se torna de fácil acesso. Em razão desse fato, excluir o link dessa referência do motor de busca pode tornar extremamente difícil a sua localização, dada a vastidão virtual.

E assim, em março de 2010, Mario Gonzáles iniciou um procedimento administrativo perseguindo a retirada da informação tanto do endereço virtual do jornal quanto dos motores de busca. Em um primeiro momento o seu pedido foi indeferido em relação do jornal La Vanguardia, sob o argumento de que o mesmo possuía garantias de liberdade de expressão e que o conteúdo era legítimo. Mas o procedimento seguiu contra o Google e o Google Espanha

O processo chegou ao Tribunal de Justiça da União Européia, que, ao decidir sobre o caso, estabeleceu relação entre a atividade de um motor de busca e os direitos fundamentais dos cidadãos:

> Por conseguinte, na medida em que a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios web, os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que essa atividade satisfaça as exigências da Diretiva 95/46[52], para que as garantias nesta previstas possam produzir pleno efeito e possa efetivamente realizar‑se uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, designadamente do seu direito ao respeito pela sua vida privada.[53]

Em seguida, reconheceu o direito de tratamento de dados pessoais por parte dos motores de busca, fazendo expressa ressalva em relação aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, com especial atenção para o direito ao respeito pela sua vida privada, indicando a necessidade de se observar a ponderação dos direitos e interesses opostos em questão.

> Esta disposição permite o tratamento de dados pessoais sempre que seja necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, nomeadamente o direito ao respeito pela sua vida privada, no que se refere ao tratamento de dados pessoais, protegidos ao abrigo do artigo 1.°, n.° 1, desta diretiva. [54]

Após definir a procura pelo justo equilíbio entre o interesse econômico do operador do motor de busca e os direitos fundamentais da pessoa envolvida, com observância dos casos particulares, da natureza da informação em questão, do interesse público e do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, o Tribunal de Justiça reconheceu que a disponibilidade de dados nos mecanismos de busca pode acarretar em afronta ao direito fundamental – vida privada – da pessoa.

---

[52] A Directiva de Protecção de Dados (oficialmente Directiva 95/46/CE relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados) é uma diretiva da União Europeia adotada em 1995, que regula o tratamento de dados pessoais no âmbito da União Europeia. É um componente importante da UE à privacidade e aos direitos humanos.

[53] ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), de 13 de maio de 2014, no processo C‑131/12, que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.° TFUE, pela Audiencia Nacional (Espanha), por decisão de 27 de fevereiro de 2012, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 9 de março de 2012, no processo Google Spain SL e Google Inc.contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González.. Disponível em http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d585485bc5ed1a4a0698fdcbaf380e2b01.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNb3z0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262988 . Acessado em 01/12/2014.

[54] Id. Ibid..

> Com efeito, na medida em que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, de uma página web e das informações sobre essa pessoa nela contidas facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efetue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, tal inclusão é suscetível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada da pessoa em causa do que a publicação pelo editor dessa página web.[55]

Ao fim, decidiu em favor do requerente, Mario González Costeja, levando em consideração a natureza da notícia, que o fato havia ocorrido 16 anos antes e o caráter sensível para a vida privada, determinando que a informação de hasta pública de seu imóvel não seja mais associada a seu nome.

Considera-se tal decisão, em razão da sua natureza, do órgão em que foi prolatada, do ineditismo e do seu alcance, um marco na jurisprudência mundial, que deverá nortear inúmeras outras decisões que seguirão na esteira de novos pedidos de reconhecimento do direito a ter um fato não mais vinculado a seu nome.

Por esta razão também, tem-se que o imenso estrondo causado por esta decisão, amplamente divulgada na mídia internacional, acabou por ter efeito contrário ao que se pretendia, pois além de ter tornado o caso mundialmente conhecido, virou uma referência no assunto.

O que era para ser esquecido tornou-se inesquecível. Mas isso ocorreu em razão do ineditismo da decisão, sendo certo que decisões posteriores não terão a mesma repercussão.

CONCLUSÃO

O Direito tem o dever de acompanhar as evoluções históricas e sociais que decorrem do processo contínuo de desenvolvimento da humanidade. Assim, ele tem que renovar-se sempre atendendo as necessidades de cada época. Em virtude das novas tecnologias, o passado que antes quedava-se recolhido na memória daqueles que o viveram, passou a ser vasculhado e remexido com muita facilidade, fazendo com que o ordenamento jurídico garanta o direito àqueles que têm seu passado invadido sem quaisquer justificativas.

---

[55] Id. Ibid..

A tutela ao direito ao esquecimento não pretende apagar o passado, posto que a história de um povo deve ser preservada, afinal trata-se de elemento essencial para a caracterização e identificação da sociedade. Porém, fatos que não tenham relevância social não devem ser acordados sem a autorização de seus protagonistas.

O direito ao esquecimento não se presta ao papel de censurar ou limitar a liberdade de expressão conquistada. Apenas, justifica-se o direito ao esquecimento como o legítimo direito de cada pessoa ser dona de seu passado, uma vez que foi em razão dos fatos e situações vivenciadas que cada um se construiu. Assim, o passado é de suma importância para o desenvolvimento e construção da pessoa humana.

A tutela do direito ao esquecimento, em última instância, não é somente a garantia de preservação do passado, mas, também, e principalmente, a garantia de um presente e futuro dignos, eis que os fatos ocorridos pertencem à pessoa e só cabe a ela decidir sobre o seu destino.

As decisões acerca do direito ao esquecimento estão afinadas com a necessidade do momento atual que, em razão das novas tecnologias e de um novo homem que além de sua existência física possui um eu virtual, acolhe e protege o passado de cada pessoa da curiosidade alheia.

Imaginando-se a vida como uma peça teatral, cabe a cada indivíduo, que é autor e ator de sua própria peça, decidir se determinado ato deve ser reencenado, pois somente ele poderá mensurar a dor ou o constrangimento que aquele ato encenado fora de seu contexto irá causar. Proteger o passado da pessoa contra o ataque e investidas de outrem é em última análise conceder-lhe dignidade.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Vol. 1, 6ª. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S/A.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito e axiologia – o valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado Direito de Pesquisa, Centro Universitário de Maringá. Disponível em http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313/172.

FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio. **O direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014.

FERREIRA, João Gabriel Lemos Ferreira. **Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento.** Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46fbfca3f1465a

FREIRE, Alexandre. **Inevitável mundo novo: o fim da privacidade**. São Paulo: Axis Mundi, 2006.

LEVY, Pierre. **O que é o virtual?** Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011.

LIMA JUNIOR, Paulo Gomes de, FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana.** Revista Jurídica Cesumar-Mestrado Direito de Pesquisa, Centro Universitário de Maringá. Disponível em: http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2400/1651

MORI, Michele Keiko. **Direito à intimidade versus informática**. Curitiba: Jurá, 2010.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, Nayara Toscano de Brito. **Direito ao esquecimento: o exercício de (re)pensar o direito na sociedade da informação contemporânea e as peculiaridades do debate entre o direito civil e a constituição**. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad5db5924e3e97ed.

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

SIBILIA, Paula. **O homem pós-orgânico: corpo, subjetividade e tecnologias digitais**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código civil de 2002.** São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

VAZ, Wanderson Lago, REIS, Clayton. **Dignidade da pessoa humana**. Revista Jurídica Cesumar –Mestrado/Diretoria de Pesquisa, Centro Universitário de Maringá. Disponível em:

http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/522/380

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2002.