

## A TUTELA JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

**Daniela Marília Pereira Feitosa Garrido De Braga**

Centro Universitário Fametro - Unifametro

feitdani@hotmail.com

**Patrícia Lacerda de Oliveira Costa**

Centro Universitário Fametro - Unifametro

[patricia.lacerda@professor.unifametro.edu.br](mailto:patricia.lacerda@professor.unifametro.edu.br)

**Rayana Matos Teixeira**

Centro Universitário Fametro - Unifametro

rayana.teixeira@hotmail.com

**Título da Sessão Temática:** *Constituição, Cidadania e Efetivação de Direitos*

**Evento:** VII Encontro de Iniciação à Pesquisa.

### RESUMO

Direito ao Esquecimento desponta como instituto legal de proteção que objetiva fazer frente aos abusos advindos da atual sociedade de informação. Sendo assim, a fim de obter um melhor entendimento acerca da referida tutela, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a dinâmica de aplicação da tutela jurídica do Direito ao Esquecimento no Brasil; tendo como objetivos específicos: I. identificar a base legal para sua concessão no ordenamento jurídico brasileiro e II. compreender quais os efeitos da concessão da referida tutela no âmbito da responsabilidade civil no Brasil. Para fins de realização da presente pesquisa, optou-se por um caminho metodológico consistente numa pesquisa bibliográfica, exploratória e de abordagem qualitativa, tendo sido realizado para tanto, levantamento de dados em livros, artigos científicos, lei, doutrina e jurisprudência. Constatou-se que não havendo previsão legal expressa dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento, enquanto tutela da dignidade da pessoa humana, trata-se de instituto construído basicamente pela jurisprudência e resulta por garantir direitos constitucionalmente previstos.

**Palavras-chave:** Direito ao Esquecimento. Dignidade da pessoa humana. Responsabilidade civil.

### INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade e o advento do fenômeno da globalização, houve um grande avanço tecnológico que, por sua vez, fomentou o aumento e a intensidade da comunicação. As informações passaram a seguir como avalanche, pois utilizam variados instrumentos para sua execução, quais sejam: a rede

mundial de computadores, o rádio, o meio televisivo, jornais físicos e eletrônicos, dentre outros que rapidamente disseminam informações.

Segundo Cavaliere:

Síntese e auge de todo o desenvolvimento tecnológico e científico do século XX e da primeira década do século XXI, reúnem-se na Internet os mais avançados inventos de várias áreas científicas, desde a eletrônica, com os seus mais poderosos computadores, até a telecomunicação, com emissão e transmissão de som e imagem por cabos, fibra ótica, rádio e satélites (CAVALIERI, 2017, p. 01).

Diante desse palco de discussões, vem à baila outro importante aspecto que merece destaque nesta análise: os benefícios e os malefícios promovidos pelos atuais meios de comunicação com base no direito à informação.

A história da sociedade é um patrimônio imaterial do povo, sendo nela inseridos os mais diversos acontecimentos que revelam os traços e caminhos históricos, sociológicos, filosóficos, políticos e culturais de uma população de determinada época, conforme Ministro Salomão (Resp 1.335.153).

Por outro lado, afirma Cavaliere (2017) que nem todos os fatos da vida passada de uma pessoa, mesmo quando se trata de crime eventualmente praticado, têm interesse público ou valor histórico. Ainda segundo o mencionado autor, faz-se imperioso ressaltar que o interesse público – além de ser conceito de significação fluida – não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública. Nesse mesmo sentido, leciona Gilmar Mendes:

Decerto que **interesse público não é conceito coincidente com o de interesse do público**. O conceito de notícias de relevância pública enfeixa as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade. Em princípio, notícias necessárias para proteger a saúde ou a segurança pública, ou para prevenir que o público seja iludido por mensagens ou ações de indivíduos que postulam a confiança da sociedade têm, *prima facie*, peso apto para superar a garantia da privacidade [...] Assim, se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a **quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade**. Ele há de ter o **direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária** (MENDES, 2007, p. 373-374).

Corroborando a ideia de que nem todo crime possui interesse público ou valor histórico, o Ministro Salomão esclarece em sede de recurso especial (Resp. 1.334.097) que:

Há, na realidade, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o

fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do “bandido” vs. “cidadão de bem” (BRASIL, 2017, ONLINE).

Conforme o mencionado ministro, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo, a pretexto da historicidade do fato, pode significar permissão de um abuso à dignidade humana. Destarte, a Constituição Federal do Brasil de 1988 assegura no Título I, nos Princípios Fundamentais, no artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana. No contexto internacional, observa Weyne (2013, p.19-20) que as Constituições de vários países, como por exemplo, Alemanha, França, Portugal, Brasil e a Declaração Universal dos Direitos do Homem trazem o princípio da Dignidade da Pessoa Humana logo nos seus primeiros artigos, confirmando a suma relevância desse princípio.

Tais positivações demonstram que os ordenamentos jurídicos, como um todo, pautam-se em gerarem condições para efetivação desse princípio. O termo dignidade é vago, amplo e genérico, não se exaure em um só conceito, em um único direito.

Segundo Pagno *apud* Kant (2016, *online*) o conceito de dignidade vem embutido de um *status* moral, outorgando ao indivíduo direitos e deveres. Na dignidade, é o sujeito que tem valor superior ao objeto, não podendo e não devendo o ser humano ser tratado como tal.

A violação à dignidade da pessoa humana pode causar sentimentos de angústia, medo, constrangimento, vergonha e/ou arrependimento; sofrimentos que afloram quando fatos pretéritos da vida de uma pessoa – os quais não possuem relevância para o patrimônio cultural ou histórico da sociedade – vêm a público sem autorização do titular do direito, ou daquele a quem a lei garante autorização. Segundo Cavaleiri,

Só quem passou pela terrível experiência de ter a sua vida e imagem divulgadas mundialmente pela Internet, sua intimidade e vida privada eternizadas no mundo digital é capaz de avaliar e descrever a dor da alma, o sofrimento espiritual, a humilhação pública que essa prática acarreta, o que tem levado pessoas até ao suicídio, como foi o caso de Tyler Clementi, estudante da Universidade de Rutgers, em Nova Jersey, após ter sido divulgado pela Internet o vídeo dela fazendo sexo. Tais casos permitem também constatar **o equívoco da alegada prevalência da liberdade de expressão e de informação sobre os direitos da personalidade** (CAVALIERI, 2017, p. 03).

Diante de tais discussões e tendo em vista os danos à esfera privada do particular, ocasionados pela grande difusão de informações, surge, nos

ordenamentos jurídicos mundiais, a consolidação de um instituto jurídico intitulado **DIREITO AO ESQUECIMENTO** tido por tutela jurídica de proteção à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a dinâmica de aplicação da tutela jurídica do Direito ao Esquecimento no Brasil; tendo como objetivos específicos: I. identificar a base legal para sua concessão no ordenamento jurídico brasileiro e II. compreender quais os efeitos da concessão da referida tutela no âmbito da responsabilidade civil no Brasil.

## **METODOLOGIA**

Para fins de realização da presente pesquisa, optou-se por um caminho metodológico consistente numa pesquisa bibliográfica, exploratória e de abordagem qualitativa, tendo sido realizado para tanto o levantamento de dados mediante artigos científicos, livros, lei, doutrina e jurisprudência.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

O instituto do Direito ao Esquecimento não é algo inovador no mundo jurídico. No Brasil, sua aplicação tem seu nascedouro na esfera penal, com a reabilitação criminal, conforme o Código de Processo Penal, nos artigos 743 a 750, que primordialmente preza pela ressocialização do ex-dentente à sociedade.

A reabilitação criminal não visa a exclusão dos dados do apenado, mas propõe-se à omissão das informações como garantia de ressocialização do mesmo, evitando discriminação e constrangimento na busca de construir uma nova vida. Conforme leciona Cavalieri “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 [...]” (CAVALIERI, 2017, p. 02).

No âmbito civil, tem-se que a discussão do direito ao esquecimento resultou na edição do Enunciado 531, em 2013, na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal-CJF: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Uma sociedade sob a forma do sistema de democracia, como é o caso do Brasil, busca garantir o máximo de liberdades para todos, trazendo alguns direitos constitucionais e infraconstitucionais invioláveis, como, por exemplo, a

honra, a imagem, a vida privada, dentre outros.

O direito de informação, ou seja, a liberdade de expressão, é uma das garantias à liberdade, à saúde social, pois, busca aguçar a visão crítica dos indivíduos dentro da sociedade em que estão inseridos, com o propósito de reduzir a violação dos direitos ou amenizar os efeitos causados pela interferência na redoma das garantias de outrem. Destarte, consoante com a Carta Magna de 1988 e o Código Civil de 2002, todas as pessoas possuem direito público subjetivo de resguardar sua vida privada, sua imagem, sua honra, sua intimidade, não aceitando que sejam dispostas de qualquer forma.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento baseia-se no não consentimento do indivíduo de que um fato passado de sua vida seja veiculado ou revivido de alguma forma, provocando-lhe dor e sofrimento. Segundo Pablo Dominguez Martinez:

[...] é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento e transtornos. Pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal (MARTINEZ, 2014, p.81).

Atualmente, pode-se inferir dos posicionamentos doutrinários que o Direito ao Esquecimento está nas dobras do direito à personalidade, configurando tutela garantidora da dignidade da pessoa humana. Por seu turno, o texto constitucional, artigo 5º, inciso X, torna os direitos de personalidade invioláveis, coloca-os dentro do princípio da dignidade da pessoa humana e assegura o direito à indenização quando desflorados. Nesse mesmo sentido, leciona Alexandre de Moraes:

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta (MORAES, 2014, p. 54).

No entanto, qual o porquê de se requerer o Direito ao Esquecimento e não o direito à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade? A resposta a tal

questionamento encontra-se na jurisprudência. Conforme decisões proferidas pelos tribunais pátrios, o grande diferencial da tutela do Direito ao Esquecimento consiste no efeito *erga omnes* que lhe é conferido, fato que o difere das demais tutelas protetivas dos direitos de personalidade que apontam para os efeitos inter partes, ou seja, restrito aos envolvidos no caso concreto.

A decisão judicial que confere o Direito ao Esquecimento tem o caráter primeiro de uma determinação de não fazer com efeito *erga omnes*. Ocorre que uma vez descumprida tal determinação nasce o ilícito civil, que anteriormente à concessão da tutela era tido por lícito, resultando conseqüentemente no dever reparatório à título de danos morais legalmente resguardado no âmbito da responsabilidade civil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade da pessoa é inerente à própria condição humana. É um valor fundamental dentro do Estado Democrático de Direito. O conceito de dignidade, compreendido ao longo de todo o estudo, significa que a pessoa humana é titular de direitos que devem ser garantidos, reconhecidos e respeitados pela sociedade e pelo Estado.

De certo, qualquer cidadão tem o direito de informar e ser informado, mas deve ser levado em consideração se tal informação encontra pertinência aos interesses sociais, tendo em vista que os meios de comunicação, impulsionados pelo avanço constante da tecnologia, exercem grande influência no comportamento social.

O Direito ao Esquecimento, por sua vez, se trata de instituto jurídico próprio para o atual estágio em que se encontra a difusão de informações e a sua perpetuação na sociedade de informação. Com o fim de resguardar os direitos de personalidade, afrontados pelo direito à informação e em desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o instituto desponta no mundo jurídico com seu efeito *erga omnes*, oferecendo uma proteção mais ampla e eficaz à tutela da privacidade sendo mais um instrumento a garantir direitos constitucionais atinentes à dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Data da Publicação: 13 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 19 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1334097/RJ**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, Brasília, DF, **Diário da Justiça Eletrônico**, Data da publicação: 10/09/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@docn=%27000493358%27>>. Acesso em: 20 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1335153/RJ**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, Data da Publicação: 10/09/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@docn=%27000493357%27>>. Acesso em: 17 set. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Direito ao esquecimento e seu reflexo no âmbito da responsabilidade civil**. [entrevista]. São Paulo. Entrevista concedida para <[feitdani@hotmail.com](mailto:feitdani@hotmail.com)> em 31 de outubro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ENUNCIADOS APROVADOS NA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at\\_download/file](http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file)>. Acesso em 17 ago. 2017.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira *et. al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2014; WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013.

PAGNO, Luana. **A DIGNIDADE HUMANA EM KANT**. Universidade Federal de Santa Maria. 2016. Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.47, p., jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/viewFile/9560/6020/>>. Acesso em 10 set 2019.