

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós Graduação em Direito

Raquel Fernandes Guimarães Souza

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:  
do direito à memória ao direito ao esquecimento**

Belo Horizonte  
2017

Raquel Fernandes Guimarães Souza

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:  
do direito à memória ao direito ao esquecimento**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Internacional Público.

Área de concentração: Direito Internacional Público.

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos, Processo de Integração e Constitucionalização do Direito Internacional.

Orientador: Prof. Doutor Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva

Coorientador: Prof. Doutor José Luiz Quadros de Magalhães

Belo Horizonte

2017

#### FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S725e

Souza, Raquel Fernandes Guimarães

A efetivação dos direitos humanos: do direito à memória ao direito ao esquecimento / Raquel Fernandes Guimarães Souza. Belo Horizonte, 2017.  
140 f. : il.

Orientador: Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva

Coorientador: José Luiz Quadros de Magalhães

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais. 3. Memória coletiva. 4. Princípio da dignidade da pessoa humana. I. Silva, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. II. Magalhães, José Luiz Quadros de. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 342.7(100)

Raquel Fernandes Guimarães Souza

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:  
do direito à memória ao direito ao esquecimento**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Prof. Doutor Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva - PUC Minas - (Orientador)

---

Prof. Doutor José Luiz Quadros de Magalhães - PUC Minas - (Coorientador)

---

Prof. Doutor Daury Cesar Fabríz

---

Prof. Doutor Bruno Wanderley Júnior – PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 14 de março de 2017.

*Aos meus pais,  
que sonham comigo os meus sonhos e que lutam comigo  
para que eu os realize...*

## AGRADECIMENTOS

*A Deus, por guiar a minha vida.... Por senti-lo, por mais que não saiba explicá-lo.*

*Ao meu pai e minha mãe, exemplos de luta e amor incondicionais. Obrigada por me darem condições de acreditar em mim mesma, ainda na tenra idade.... Por estarem presentes nos meus melhores e piores momentos. Orgulho-me, incondicionalmente de vocês!*

*Às minhas avós Maria das Dores e Diva Fernandes, por serem verdadeiras guerreiras de todas as gerações que compõem nossas famílias!*

*Ao Zorô, pela capacidade de ver o meu melhor e me aceitar do jeitinho que eu sou. Obrigada pelo carinho e amor.*

*Às minhas queridas e amadas irmãs, Crícia e Diva, mulheres guerreiras, que sonham e lutam pelo seu espaço! Que orgulho tenho de vocês!*

*Aos meus sobrinhos Ana, Clarisse, André e Arthur, por alegrarem os meus dias com suas incontáveis peripécias!*

*À minha professora Neide, que na quarta série primária, deixou sua marca na minha vida com palavras de incentivo que jamais saíram da minha mente!*

*À minha amiga Manu, que tem sido tão presente na minha vida!*

*Aos internacionalistas da turma de 2015: vocês foram ótimas companhias!*

*Ao Sílvio, companheiro de jornada, que esteve comigo em todos os desafios.*

*Ao meu orientador, Prof. Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva, pela ajuda e disponibilidade.*

*Ao meu coorientador, Prof. Dr. José Luiz Quadros, por todo apoio, ajuda e incentivo.*

*Aos funcionários da secretaria da Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, pela ajuda e disponibilidade.*

*À Polícia Militar de Minas Gerais, Instituição a que pertenço a quatorze anos, permitindo-me realizar o sonho de continuar na jornada árdua e contínua do saber!*

*Ao meu chefe, Major Sandro Alex: minha gratidão pelo apoio e compreensão.*

*Aos meus colegas de trabalho Sgt Silvestre, Sgt Ewerton, Sd Sanalle e Camila por me darem apoio!*

*À FAPEMIG, por ter sido minha Instituição de fomento à pesquisa, tornando viável a minha pesquisa.*

*Enfim, a todos que contribuíram para a realização desse trabalho, o meu muito obrigado!*

*“Mire e veja: o mais importante e bonito do mundo é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas elas vão sempre mudando. Afinam e desafinam”.* (ROSA, 1994, p.23-24)

## **RESUMO**

Propõe-se neste estudo, perquirir as violações de direitos humanos quando da não preservação do direito à memória na acepção pública e quando há imposição do esquecimento à sociedade, bem como, analisar as violações de direitos humanos quando da exposição sem limites da memória individual, por meio da eternização de informações que ofendem o direito à intimidade, privacidade e honra do indivíduo pela mídia. Objetiva-se pesquisar as consequências das ofensas aos direitos fundamentais quando cidadãos veem seus direitos de personalidade aniquilados pelo direito de liberdade de expressão e informação, quando estes não recebem limites. Parte-se do pressuposto de que há princípios constitucionais em confronto. Assim, apresenta-se o direito ao esquecimento como um direito fundamental que se fundamenta na dignidade da pessoa humana, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Direito à Memória. Direito ao Esquecimento. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## **ABSTRACT**

It is proposed in this study to investigate violations of human rights when the right to memory is not preserved in the public sense and when there is imposition of oblivion on society, as well as to analyze violations of human rights when unlimited exposure of individual memory, Through the eternalization of information that offends the individual's right to privacy, privacy, and honor. It aims to investigate the consequences of offenses against fundamental rights when citizens see their personality rights annihilated by the right to freedom of expression and information, when they are not given limits. It is assumed that there are competing constitutional principles. Thus, the right to oblivion is presented as a fundamental right that is based on the dignity of the human person, the basic principle of a Democratic State of Right.

Keywords: Human Rights. Fundamental Rights. Right to Memory. Right to Forgetfulness. Principle of the Dignity of the Human Person.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|          |                                                              |
|----------|--------------------------------------------------------------|
| A.C      | Antes de Cristo                                              |
| ADI      | Ação Direta de Inconstitucionalidade                         |
| ADPF     | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental           |
| AEPD     | Agência Espanhola de Proteção de Dados                       |
| ART      | Artigo                                                       |
| CC       | Código Civil de 2002                                         |
| CNV      | Comissão Nacional da Verdade                                 |
| CP       | Código Penal de 1940                                         |
| CR/88    | Constituição da República de 1988                            |
| DF       | Distrito Federal                                             |
| DUDH     | Declaração Universal dos Direitos Humanos                    |
| EC       | Emenda Constitucional                                        |
| GEN      | General                                                      |
| Internet | Inter Communication Network                                  |
| LAI      | Lei de Acesso à Informação                                   |
| LTDA     | Limitada                                                     |
| Nº       | número                                                       |
| NSA      | Agência Nacional de Segurança Americana                      |
| OEA      | Organização dos Estados Americanos                           |
| ONU      | Organização das Nações Unidas                                |
| PEC      | Proposta de Emenda Constitucional                            |
| PL       | Projeto de Lei                                               |
| PIDCP    | Pacto Internacional de Direitos Civis Políticos e Econômicos |
| REsp     | Recurso Especial                                             |
| S.A      | Sociedade Anônima                                            |
| Séc      | Século                                                       |
| STF      | Supremo Tribunal Federal                                     |
| STJ      | Superior Tribunal de Justiça                                 |

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                         | <b>23</b>  |
| <b>2 DIREITOS HUMANOS .....</b>                                                                                                   | <b>27</b>  |
| 2.1 As Transformações dos Direitos Humanos .....                                                                                  | 29         |
| 2.2 Internacionalização dos Direitos Humanos .....                                                                                | 35         |
| 2.3 Direitos Humanos no Brasil após a Constituição de 1988 .....                                                                  | 36         |
| 2.3.1 <i>Da Emenda Constitucional nº 45/2004.....</i>                                                                             | <i>39</i>  |
| 2.4 Das Dimensões dos Direitos Fundamentais .....                                                                                 | 40         |
| <b>3 DO DIREITO À MEMÓRIA E ESQUECIMENTO À JUSTIÇA TRANSICIONAL ....</b>                                                          | <b>45</b>  |
| 3.1 Memória e Esquecimento: Acepção Pública e Privada .....                                                                       | 47         |
| 3.1.1 <i>Memória e Esquecimento na Acepção Pública.....</i>                                                                       | <i>47</i>  |
| 3.1.2 <i>Memória e Esquecimento na Acepção Privada.....</i>                                                                       | <i>48</i>  |
| 3.2 Breves Apontamentos Históricos Relacionados ao Direito à Memória e Esquecimento na Acepção Pública no Estado Brasileiro ..... | 49         |
| 3.3 Da Justiça de Transição.....                                                                                                  | 52         |
| 3.3.1 <i>Argumentação Jurídica Contra a Decisão do STF na ADPF nº 153/DF .....</i>                                                | <i>55</i>  |
| <b>4 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ACEPÇÃO PRIVADA.....</b>                                                                       | <b>59</b>  |
| 4.1 Da colisão de Direitos Fundamentais.....                                                                                      | 62         |
| 4.2 A Legislação Brasileira relacionada ao Direito ao Esquecimento .....                                                          | 64         |
| 4.2.1 <i>Gestão da Informação na Internet no Brasil .....</i>                                                                     | <i>68</i>  |
| 4.2.2 <i>Projetos de Lei em Tramitação sobre Direito ao Esquecimento .....</i>                                                    | <i>70</i>  |
| 4.3 Direito à Intimidade e à Vida Privada.....                                                                                    | 72         |
| 4.3.1 <i>Direito à Intimidade.....</i>                                                                                            | <i>75</i>  |
| 4.3.2 <i>Direito à Vida Privada .....</i>                                                                                         | <i>76</i>  |
| 4.3.3 <i>Das Limitações do Direito à Privacidade e Intimidade.....</i>                                                            | <i>77</i>  |
| 4.4 Direito à Honra e Imagem .....                                                                                                | 79         |
| 4.4.1 <i>Direito à Honra .....</i>                                                                                                | <i>79</i>  |
| 4.4.2 <i>Direito à Imagem.....</i>                                                                                                | <i>80</i>  |
| 4.4.3 <i>Limitação ao Direito à Honra e Imagem .....</i>                                                                          | <i>81</i>  |
| 4.5 Direito à Liberdade de Expressão e Informação .....                                                                           | 82         |
| 4.6 Principais Julgados de Direito ao Esquecimento no Brasil .....                                                                | 85         |
| <b>5 DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL CONFERIDA À PRIVACIDADE E A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO .....</b>    | <b>91</b>  |
| 5.1 Da Proteção Internacional Conferida à Privacidade.....                                                                        | 91         |
| 5.2 Da Aplicação do Direito ao Esquecimento no Direito Comparado .....                                                            | 93         |
| 5.3 Da Diretiva 95/46/CE.....                                                                                                     | 97         |
| 5.4 Gestão da Informação no Mundo.....                                                                                            | 104        |
| <b>6 CONCLUSÃO .....</b>                                                                                                          | <b>109</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                                                           | <b>115</b> |
| <b>ANEXO A: PROPOSTA -RESOLUÇÃO 69/166 – BRASIL E ALEMANHA ACEITO PELA ONU SOBRE O DIREITO À PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL.....</b>  | <b>125</b> |

**ANEXO B: PL 2712/2015- PROPÕE ALTERAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET  
..... 129**

**ANEXO C: PL 1676/2015- PREVÊ A TIPIFICAÇÃO DE CONDUTAS QUE VIOLEM  
O DIREITO AO ESQUECIMENTO ..... 133**

## 1 INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos humanos, diante da transformação da sociedade e da inserção de novas tecnologias (especialmente as mídias sociais), que vêm alterando o modo de viver dos cidadãos, traz novos desafios e novas perspectivas para a sua real efetivação neste século XXI.

A compreensão de que os direitos humanos são históricos, considerando que à medida que a sociedade se transforma, novas formas de violações de direitos básicos vão surgindo, conduz à necessidade da atualização do catálogo de direitos fundamentais a serem protegidos com o fim de se adequar à realidade ora vivida. Nesse sentido, ao se realizar um estudo sobre as dimensões dos direitos fundamentais, apreende-se que estas surgiram a partir de novas demandas sociais. Desta maneira, se na primeira dimensão bastava que o Estado se abstinhasse para garantir os direitos denominados de “liberdades públicas”, ao se constatar que essa postura negativa do Estado deixou grande parte da população desassistida, fez com que surgisse uma segunda dimensão de direitos. Esta, por sua vez, requeria, de modo diverso da primeira dimensão, uma postura proativa do Estado em garantir direitos sociais básicos aos indivíduos.

Diante dessa visão, nesta pesquisa, o direito ao esquecimento é apresentado como um novo direito fundamental, que embora não absoluto, pois recebe limitações de várias ordens (direito à informação, por exemplo), precisa ser estudado e implementado com o objetivo de que as pessoas não tenham seus direitos de personalidade sistematicamente violados na sociedade da vigilância<sup>1</sup>.

Ressalto a relevância científico-acadêmica da pesquisa, pois é de suma importância a compreensão dos direitos humanos como um tema em permanente construção, repelindo-se a ideia de conhecimento estanque e formatado, pois, à medida que a sociedade caminha em seu desenvolvimento, novas formas de violações surgem, demandando do Estado a implementação de novas formas de proteção.

Para o desenvolvimento do trabalho, utilizei da pesquisa bibliográfica, mediante o estudo de obras, artigos e jurisprudências correlatas ao tema no Brasil, nos Estados Unidos e principalmente, na União Europeia, cuja aplicação do direito ao esquecimento desponta em relação ao resto do mundo. Alguns autores são apresentados

---

<sup>1</sup>Termo cunhado por Stefano Rodotà (RODOTÁ, 2008)

como marco teórico para o desenvolvimento dessa pesquisa: Antônio Augusto Cançado Trindade, Ingo Wolfgang Sarlet, Norberto Bobbio, Fábio Konder Comparato, Flávia Piovesan, Paul Ricoeur, François Ost, Stefano Rodotà, Pablo Dominguez Martinez, Edilson Pereira de Farias, dentre outros.

Deste modo, no 2º capítulo, apresento o panorama histórico do surgimento dos direitos humanos, suas transformações, bem como o fenômeno de internacionalização a partir da Declaração de Direitos Humanos de 1948, frisando que foram as violações desses direitos que fundamentaram a necessidade de criação de um extenso rol de documentos internacionais que buscam efetivá-los no mundo. Ademais, discorro sobre os direitos humanos no Brasil após a Constituição de 1988, bem como realizo um breve desenvolvimento sobre a teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

No 3º capítulo, elucido o conceito de direito à memória e esquecimento, nas acepções público e privada, bem como na justiça transicional. Assim, apresento o duplo viés da memória na acepção pública que deve ser pautada em seu amplo [re] conhecimento para que de forma dialógica se construa um futuro a partir de novos paradigmas, a fim de que não se repita os erros do passado. Desenvolvo, também, o conceito de esquecimento na acepção pública, frisando que este é muitas vezes utilizado pelos “redatores oficiais” da história a fim de encobrir práticas outrora realizadas que violaram direitos humanos. Sob outra perspectiva, discorro sobre a memória e o esquecimento na acepção privada que possuem outra destinação, quer seja: esquecimento como mecanismo de proteção diante de fatos que não sejam de interesse público relacionados à memória individual. Apresento, ainda, a justiça de transição, cuja finalidade é alcançar a memória, a verdade e a reparação. Assim, a abordagem direciona ao questionamento se no Brasil houve, de fato, uma justiça de transição por meio da Lei de Anistia que impôs o esquecimento.

No 4º capítulo, realizo uma abordagem, de forma mais detida, sobre o direito ao esquecimento na acepção privada, bem como a possibilidade, quando da sua aplicação no caso concreto, da ocorrência de colisão de direitos fundamentais. Acrescento, ainda, que há vários institutos na legislação pátria que aplicam de forma mediata o esquecimento. Aprofundo-me, outrossim, nos conceitos de direito à privacidade e intimidade que são, na verdade, os bens jurídicos que se busca proteger com a aplicação do direito ao esquecimento. Ademais, realizo uma seleção dos principais julgados brasileiros relacionados ao tema.

No 5º capítulo, apresento os documentos internacionais que conferem proteção à privacidade, bem como julgados de outros países que aplicaram o direito ao esquecimento, notadamente os que compõem a União Europeia, por meio da aplicação da Diretiva 95/46/CE que é apresentada de maneira detalhada. Analiso, por conseguinte, a gestão da informação no mundo, por meio da ONU que, recentemente, por meio da edição de uma Resolução determinou a criação de um grupo de trabalho, que se encontra em funcionamento, cujo objetivo é avaliar a situação global de proteção à privacidade, demonstrando a relevância supranacional do tema que está relacionado com os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais que estão na pauta dos mais atuais debates internacionais acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional, levantando-se, também, no âmbito do direito comparado, o complexo embate entre o direito de publicação e informação (que com o advento da Internet, tornou-se ainda mais complexo) e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos.

Sendo assim, é premente que novas formas de proteção dos Direitos Humanos sejam implementadas para garantir a preservação do direito à memória individual, intimidade e privacidade, pois algumas informações quando expostas, inadequadamente, podem ferir estes direitos, ressaltando-se que é inevitável que o direito à memória pública e à informação sejam cuidadosamente sopesados, por serem tão caros à sociedade.



## 2 DIREITOS HUMANOS

Hodiernamente, os direitos humanos possuem um nível de aceitação e respeito internacional nunca visto em outro momento histórico, embora ainda clamem por sua real efetivação no mundo.

Não obstante haja uma tradução polissêmica e a divisão doutrinária quanto a considerar ou não os direitos humanos sinônimos dos direitos fundamentais<sup>2</sup> e ainda a existência de correntes dissonantes como as dos universalistas e relativistas<sup>3</sup>, que por vezes se digladiam entre si, os fundamentos teórico-metodológicos dos direitos humanos nunca ressoaram com tanta eminência, mesmo em um mundo que se vê entrar em um colapso em meio a crises de imigração, terrorismo, fome e eventos climáticos cada vez mais extremos.

Em sua concepção originária, os direitos humanos possuíam um conteúdo de cunho individualista orientado a preservar a liberdade, a segurança e a integridade física do ser humano, de modo que o Estado interferisse minimamente na esfera da liberdade do indivíduo, entretanto, com o decorrer do tempo e uma estrutura social cada vez mais complexa, esse conceito, aos poucos, passou a compor a promoção e proteção sociais (BARBOSA, 2007).

Importante ressaltar que sob a ótica de Norberto Bobbio, que sustenta uma visão histórica dos direitos humanos, estes nascem dos direitos naturais universais, desenvolvendo-se como direitos positivos particulares, que acontece quando cada constituição internaliza as declarações de direito, para que, enfim, encontrem sua plena realização como direitos positivados na esfera internacional. Assim, por mais fundamentais que sejam os direitos do homem, são direitos históricos, oriundos de

---

<sup>2</sup>Na visão de Ingo Sarlet, “Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)” (SARLET, 2015, p.18)

<sup>3</sup>Assim leciona Paulo Henrique Portela “[...] o universalismo é contestado por parte da doutrina, que fundamentalmente defende que os diferentes povos do mundo possuem valores distintos e que, por isso, não seria possível estabelecer uma moral universal única, válida indistintamente para todas as pessoas humanas e sociedades. É a noção de relativismo cultural, ou simplesmente relativismo, que defende, ademais, que o universalismo implicaria imposição de ideias e concepções que na realidade, pertenceriam ao universo da cultura ocidental.” (PORTELA, 2013, p.833)

circunstâncias específicas, muitas vezes geradas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, surgindo de modo gradual “não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 2004, p.5).

Deste modo, os direitos fundamentais podem ser considerados como uma construção histórica, sendo concebidos conforme a variação de época e lugar. Na França, por exemplo, os direitos fundamentais podiam ser resumidos a liberdade, igualdade e fraternidade, durante a Revolução. Entretanto, o conceito de direitos fundamentais alcança, nesta era, até mesmo uma questão inimaginável naquela época, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, art. 225 da Constituição da República.

Hoje, tem-se na definição de Direitos Humanos uma carga histórica trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, frente à sua internacionalização, movimento que tomou força após as duas grandes guerras mundiais, como se vê a seguir na lição de Flávia Piovesan:

Neste cenário, a Declaração de 1948 inova a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade, indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade porque a garantia de direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais o são. Os Direitos Humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente, e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2006, p.18).

O cerne principal dos direitos humanos, portanto, deixou de ser como justificá-los, mas como protegê-los, pois, para além de um problema filosófico, tornou-se um problema jurídico e político. Deste modo, não é o mais relevante saber quais e quantos são esses direitos, ou sua natureza e fundamento, se são direitos naturais ou históricos, se são absolutos ou relativos, mas qual é o modo mais eficiente de garanti-los, para que deixem de pertencer apenas às declarações solenes, mas se tornem efetivos na vida dos indivíduos (BOBBIO, 2004).

Na lição de Antônio Augusto Cançado Trindade, todo o arcabouço jurídico e político nacional e internacional deve ter como destinatário o ser humano, para o atendimento de suas necessidades:

Os desafios do século XXI não mais admitem tanta reserva mental, e tampouco a atitude, tão generalizada e cômoda, de eximir-se de examinar a questão bem mais difícil da fonte material tanto do Direito Internacional geral, como do Direito Internacional dos Direitos Humanos em particular. Esta questão não pode ser abordada adequadamente a partir de uma perspectiva positivista, e fazendo abstração de valores, e do próprio fim do Direito, no presente contexto, a proteção do ser humano. Muito ao contrário do que parecem supor certos jusinternacionalistas, o Direito Internacional não se reduz, em absoluto, a um instrumental a serviço do poder; seu destinatário final é o ser humano, devendo atender a suas necessidades (inclusive as de proteção), dentre as quais a realização da Justiça. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p.499).

Nesse sentido, para que o direito seja uma ferramenta social direcionada à construção de uma sociedade justa e pacífica, tem que se adaptar conforme a transformação desta sociedade. Assim, os Direitos Humanos são o sustentáculo na construção de sistemas constitucionais e democráticos modernos, devendo permanecer em constante transformação.

## **2.1 As Transformações dos Direitos Humanos**

Conforme Rogério Gesta Leal, “parece ser consenso entre os historiadores que as origens mais antigas dos direitos fundamentais da pessoa humana se encontram nos primórdios da civilização”, englobando, pois, desde as formulações realizadas pelos hebreus, pelos gregos, pelos romanos, e pelo Cristianismo, até a atualidade. (LEAL, 1997, p.20).

Para João Batista Herkenhoff, “os direitos humanos são reconhecidos desde a antiguidade, tendo em vista que em um sentido próprio, Direitos Humanos significavam “quaisquer direitos atribuídos a seres humanos”: no Código de Hamurabi (Babilônia, Séc. XVIII a.C.), no pensamento de Amenófis IV (Egito, Séc XIV a.C.), na filosofia de Mêncio (China, Séc. IV a.C.), na República de Platão (Grécia, séc IV a.C.), no Direito Romano e em inúmeras civilizações e culturas ancestrais.” (HERKENHOFF, 2002, p.43).

O desenvolvimento do pensamento das sociedades grega e romana tiveram forte influência para se chegar à concepção atual de direitos humanos, e muito embora tenham desconhecido a aplicação concreta deste direito, acabaram por lançar fundamentos dos direitos do homem através da construção filosófica do direito natural.

Na Grécia surgiu a ideia de um direito natural superior ao direito positivo, pela distinção entre lei particular, sendo aquela que cada povo dá a si mesmo, e lei comum,

que consiste na possibilidade de se diferenciar entre o que é justo e o que é injusto pela própria natureza humana. Essa distinção feita por Aristóteles tem como exemplo a peça Antígona onde se invoca leis imutáveis contra a lei particular que impedia o enterro de seu irmão (LAFER, 1998, p. 35).

Na Roma clássica também existiu o *ius gentium* que atribuía alguns direitos aos estrangeiros embora em quantidade inferior aos dos romanos (MIRANDA, 2000, p. 16) e a própria possibilidade de participação do povo nos assuntos da cidade serviram de limitação para o exercício do poder político.

O cristianismo também lançou bases para o reconhecimento dos direitos humanos ao limitar o poder político, através da distinção entre o que é de “César” e o que é de “Deus”<sup>4</sup>, e do fato da salvação através de Jesus Cristo ser possível a todas as pessoas e povos, todos foram criados à imagem e semelhança de Deus <sup>5</sup>.

Para Jorge Miranda:

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem aceção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens e mulheres são chamados à salvação através de Jesus, que, por eles, verteu o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir. (MIRANDA, 2000, p.17)

Segundo Comparato (2015), o Apóstolo São Paulo defendeu o universalismo evangélico ao pregar que diante da filiação divina não há nem judeu, nem grego, nem escravo, nem livre, nem homem nem mulher, concedendo uma espécie de igualdade universal aos filhos de Deus que, contudo, só existia no plano sobrenatural. Ressalta-se, entretanto, que líderes do cristianismo, permaneceram, por muitos séculos, a conceder legitimidade à escravidão, à inferioridade da mulher em relação ao homem, bem como defendendo a superioridade dos europeus em relação aos seus colonizados.

Adentrando-se na idade média, esta pode ser caracterizada pela descentralização política, ou seja, a existência de vários centros de poder, pela difusão do cristianismo e pelo feudalismo, decorrente da dificuldade de praticar a atividade comercial. Neste período, a estrutura social era subdividida em três estamentos: clero, nobreza, povo. O clero possuía a função de oração e pregação, bem como controle espiritual;

<sup>4</sup>“ Dai, pois a César o que é de César e a Deus o que é de Deus” (BÍBLIA, Marcos, 12:17)

<sup>5</sup>“Já não há Judeu nem Grego, nem escravo nem livre, nem homem nem mulher, pois todos vós sois um em Cristo”(BÍBLIA, Gálatas 3:26)

os nobres tinham a missão de vigiar e proteger e o povo a obrigação de, por meio de seu labor, garantir o sustento de todos.

A Alta Idade Média para Fábio Konder Comparato:

[...] foi marcada pelo esfacelamento do poder político e econômico, com a instauração do feudalismo. A partir do século XI, porém, assiste-se a um movimento de reconstrução da unidade política perdida. Duas cabeças reinantes, o imperador carolíngio e o papa, passaram a disputar asperamente a hegemonia suprema sobre o território europeu. Ao mesmo tempo, os reis, até então considerados nobres de condição mais elevada que os outros (*primi inter pares*), reivindicaram para as suas coroas poderes e prerrogativas que, até então, pertenciam de direito à nobreza e ao clero. (COMPARATO, 2015, p.57-58)

Segundo José Luiz Quadros de Magalhães (2008), os padres vão desenvolver o conceito que a distingue o direito natural absoluto e relativo, em cujo conceito o direito natural absoluto era o direito ideal que imperava antes que a natureza humana fosse maculada pelo pecado original, enquanto o direito natural relativo, ao contrário, era um sistema de princípios jurídicos adaptados à natureza humana após o pecado original.

A doutrina de Santo Agostinho (354-430 d.C) também é notável quanto aos postulados de direito natural absoluto. Ele entendia que o governo, o direito e a propriedade eram guardiões da Lei Eterna de Deus, que poderia intervir nessas instituições quando julgasse oportuno. Assim, as leis terrenas (*lex temporalis*) contêm disposições claramente opostas à Lei de Deus, e portanto, não têm vigência e não devem ser obedecidas (MAGALHÃES, 2008, p.9)

A partir da segunda metade da Idade Média, o registro de direito num documento escrito era prática que se difundia. Encontram-se exemplos de que na Europa havia direitos de comunidades locais ou de corporações, por meio de forais ou cartas de franquia, conforme preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho. (FERREIRA FILHO, 2014, p.29).

Foi de crucial relevância, no campo teórico, os escritos de São Tomás de Aquino (1226-1274) ao ressaltar a dignidade e igualdade do ser humano por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus e ao distinguir quatro classes de lei: a lei eterna, a lei natural, a lei divina e a lei humana, esta última, fruto da vontade do soberano, entretanto devendo estar de acordo com a razão e limitada pela vontade de Deus (MAGALHÃES, 2000, p. 18-19). Condenava, outrossim, as violências e discriminações, dizendo que o ser humano tem direitos naturais que devem ser sempre respeitados,

chegando a afirmar o direito de rebelião dos que forem submetidos a condições indignas. (DALLARI, 1999)

No século XIII surgiu, diante dos abusos da reconcentração de poder, a ideia de limitação do poder absoluto dos reis por meio da *Magna Charta Libertatum* (Magna Carta), outorgada pelo Rei João da Inglaterra, conhecido também como João Sem Terra, assinada em 15 de junho de 1215. (FERREIRA FILHO, 2014).

Com o florescer da idade moderna<sup>6</sup>, vislumbra-se três marcos para o desenvolvimento dos direitos humanos, quais sejam: as Revoluções Inglesa, Americana e Francesa.

Não se pode negar a importância das Revoluções inglesa, americana e francesa para o reconhecimento de direitos da pessoa humana, cada uma, é claro, contribuindo da sua maneira, sendo as duas últimas as que influenciaram as constituições do século XIX. (RUBIO, 1998).

A Revolução Inglesa denominada de Revolução Gloriosa teve significativa importância ao conduzir o poder em direção ao parlamento, resultando no fim do absolutismo. O parlamento aprova, nessa circunstância, o *Bill of Rights* (declaração de direitos) que proibia que um monarca católico voltasse a governar o país, além de eliminar a censura política, reafirmando o direito exclusivo do Parlamento em estabelecer impostos e o direito de livre apresentação de petições. A declaração ainda garantiu ao parlamento a organização e manutenção do exército, tirando qualquer possível margem de manobra política e institucional possível do monarca.

O *Bill of Rights* de 1689, reconheceu alguns direitos ao indivíduo o direito de liberdade, o direito a segurança e o direito à propriedade privada, direitos estes que já haviam sido consagrados em outros documentos, entretanto como eram constantemente violados pelo poder real foram recordados na esperança de que desta vez fossem respeitados (ARAGÃO, 2001, p. 32).

Mais adiante, em 1776, antes mesmo da independência das treze colônias inglesas da América do Norte, foi editada a Declaração dos Direitos pelo Estado de Virgínia onde constava o reconhecimento de direitos fundamentais. Portanto:

---

<sup>6</sup> Max Weber (2002) apresenta duas componentes essenciais da modernidade: a primeira consiste na análise e descrição do processo de racionalização especificamente ocidental e a segunda, estreitamente relacionada à primeira, é uma tentativa de caracterização da situação do homem e do conhecimento do mundo moderno, a partir de uma interrogação fundamental sobre o destino do homem no âmbito das sucessivas formações sociais e nas esferas da sua actividade. Três traços que Weber aponta como rasgos maiores da racionalização formal da modernidade são: *a cientifização, a tecnização e a burocratização*. (WEBER, 2002, p. 10-11)

[...] foi a Declaração de Direitos editada pela Virgínia em 12 de junho de 1776, antes mesmo da independência das 13 colônias inglesas na América do Norte. Esta somente foi estabelecida pela Declaração de 4 de julho de 1776, que contém igualmente o reconhecimento de direitos fundamentais em favor dos seres humanos. E, depois desta, o exemplo da Virgínia foi seguido pelos nóveis Estados independentes, antes mesmo de adotarem suas com da instituição da Confederação, cujos artigos foram adotados em 15 de novembro de 1777, mas entraram em vigor, depois da ratificação necessária por todos os Estados, em 1º de março de 1781, e da Constituição, promulgada em 17 de setembro de 1787, contudo em vigor a partir de 29 de maio de 1790, quando alcançou as ratificações indispensáveis. (FERREIRA FILHO, 2014, p. 38)

No período em sequência, foi editada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que foi concebida no contexto inicial da Revolução Francesa e contém os princípios iluministas que defendiam ideologicamente a liberdade e igualdade perante a lei, a defesa inalienável à propriedade privada e o direito de resistência à opressão.

A declaração francesa data de 26 de agosto de 1789, ou seja, posterior à Declaração de Virgínia. Esta é, pois, a Declaração mais importante desse período e foi tida por mais de meio século como modelo de excelência. Além disso, foi considerada padrão a ser adotado pelo constitucionalismo liberal e sua influência difundiu-se pelo mundo até a primeira Guerra Mundial e segue até os dias atuais sendo referência. (FERREIRA FILHO, 2014)

Importante frisar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos carrega enorme ascendência da declaração francesa, a começar pelo artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade", enquanto que na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, diz: "Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum".

O século XX, por sua vez, trouxe consigo profundas violações de direitos humanos, dentre elas o Gulag soviético<sup>7</sup> e o Lager nazista, que foram, na verdade máquinas de despersonalização de seres humanos, bem como a reificação das pessoas,

---

<sup>7</sup>*Glavnoe Upravlenie ispravitel'no-trudovyykh LAGerei*: Administração Central de Campos de Trabalho Corretivo. Nos Gulag's (campos de trabalho forçado situados em grande maioria na Sibéria a partir de 1919), consolidados na década de 1930, sob o comando de Joseph Stálin, onde milhares de pessoas eram submetidas a trabalhos forçados, geralmente presos comuns e presos políticos, com o objetivo de que fossem "educadas". A situação dos presos era desumana, sendo a comida insuficiente e de péssima qualidade, jornadas de trabalho extenuantes, abusos físicos, falta de

ou seja, a inversão completa da relação pessoa-coisa, sendo, pois, o trabalhador aviltado à condição de mercadoria ou de mero insumo no processo de produção, como previra Karl Marx, como assevera Comparato (2015).

Assim, após as duas Grandes Guerras Mundiais, no mesmo século, foi criada a ONU<sup>8</sup> e por meio desta, como forma de proteger o mundo das barbáries provocadas pelas guerras e com o fulcro de promover e encorajar o respeito aos direitos humanos a todos os indivíduos, conforme estipulado na Carta das Nações Unidas<sup>9</sup>, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi proclamada em 10 de dezembro de 1948 e tem como preâmbulo:

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, ... a Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações... (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

A DUDH é um documento considerado um marco na história dos direitos humanos, pois foi elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo. Ela foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, estabelecendo, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

---

aquecimento e de roupas que pudessem suportar o clima gélido. Essas condições levaram muitas pessoas à morte por questões de saúde e exaustão física e um enorme número de suicídios. (HOSFORD, David; KATCHURIN, Pamela; LAMONT, Thomas, 2007)

<sup>8</sup>A Organização das Nações Unidas nasceu oficialmente a 24 de outubro de 1945, data em que a sua Carta foi ratificada pela maioria dos 51 Estados Membros fundadores. O objetivo da ONU é unir todas as nações do mundo em prol da paz e do desenvolvimento, com base nos princípios de justiça, dignidade humana e bem-estar de todos. Dá aos países a oportunidade de tomar em consideração a interdependência mundial e os interesses nacionais na busca de soluções para os problemas internacionais. Atualmente a ONU é composta por 193 Estados Membros. Reúnem-se na Assembleia Geral, que é a coisa mais parecida com um parlamento mundial. Cada país, grande ou pequeno, rico ou pobre, tem um único voto; contudo, as decisões tomadas pela Assembleia não são vinculativas. No entanto, as decisões da Assembleia tornam-se resoluções, que têm o peso da opinião da comunidade internacional. (XAVIER, 2007)

<sup>9</sup>A Carta da ONU é o tratado que estabeleceu as Nações Unidas. A Carta da ONU é o documento mais importante da Organização, como registra seu artigo 103: "No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta". Disponível em <https://nacoesunidas.org/carta/>; acesso em 03 de julho de 2016. (XAVIER, 2007)

A DUDH, portanto, condensou a riqueza de uma longa elaboração teórica e em seu art. 6º, faz essa demonstração ao proclamar que todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa. Mas, embora, esta afirmação não consiga resolver todos os problemas éticos e jurídicos para a proteção global do ser humano, deu-se início a um novo período em que os direitos humanos começam a ter uma proteção, ainda que inicialmente teórica, na órbita global.

## **2.2 Internacionalização dos Direitos Humanos**

Os direitos humanos possuem, hoje, caráter internacional, sendo definidos como área de conhecimento autônomo – Direito Internacional dos Direitos Humanos, que abarca uma base de pensamento teórico e filosófico e uma base jurídica positiva, constituída de declarações de direito, convenções gerais e especiais, como são exemplos os protocolos firmados no âmbito das Nações Unidas.

A Organização das Nações Unidas em 1945, com criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, deu início ao processo de internacionalização dos direitos humanos, que vem se aprimorando desde então, sendo inúmeros documentos mundiais e regionais estabelecidos com o objetivo de proteger os direitos humanos contra violações do próprio Estado.

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteção dos direitos humanos. (PIOVESAN, 1997a, p. 141)

Em decorrência disso, houve a necessidade da afirmação internacional dos direitos humanos, mas para que não se tornasse apenas uma criação ficta, concebeu-se um sistema de proteção internacional para atuação tanto na seara política quanto na jurisdicional.

Existem, atualmente, o sistema universal por meio da ONU e três sistemas regionais de proteção (interamericano, europeu e africano). O Estado brasileiro pertence ao sistema ONU e ao sistema regional interamericano.

O sistema global de proteção de direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas, é integrado por documentos internacionais de proteção que refletem a consciência contemporânea compartilhada pelos Estados. Destaca-se o Pacto Internacional

de Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção contra a Tortura, Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Convenção sobre os Direitos da Criança (PIOVESAN, 1997b).

Frisa-se que todos estes Pactos e Convenções possuem mecanismos de monitoramento, na forma de comitês de peritos eleitos pelos Estados-Partes, que examinam em sessões públicas os relatórios que os governos, ao ratificarem os instrumentos, obrigam-se a apresentar periodicamente (ALVES, 1996).

O sistema regional interamericano, por sua vez, é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos de monitoramento da Organização dos Estados Americanos (OEA).

*A rationale* sistemas regionais se encontra na maior homogeneidade cultural e institucional de seus membros, que, em princípio, deveria proporcionar maior efetividade a suas disposições e mecanismos. A existência dessas arquiteturas regionais paralelas à arquitetura do sistema mundial, longe de enfraquecer a universalidade dos direitos humanos, visa fortalecer uma observância com dois níveis complementares de garantia, um dos quais mais próximo à circunstâncias em que os direitos se exercem- ou devem ser exercidos. (ALVES, 1997, p.271)

Desde sua criação, o sistema regional interamericano adotou uma série de instrumentos internacionais de promoção e proteção dos direitos humanos, que se tornaram sua base normativa. A Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem deram início a este processo. Em seguida, vieram convenções e protocolos sobre temas de tortura, pena de morte, violência contra a mulher, desaparecimentos forçados, discriminação contra pessoas portadoras de deficiência e direitos econômicos, sociais e culturais. Estas normas internacionais acabaram por corroborar para a construção de um arcabouço legislativo que reconheceu e definiu direitos, criando obrigações internacionais para os Estados e estabelecendo órgãos de monitoramento do cumprimento destas obrigações. (GOMES; PIOVESAN, 2000)

### **2.3 Direitos Humanos no Brasil após a Constituição de 1988**

Os direitos humanos são de inquestionável importância para o Estado brasileiro, representando, pois, um princípio que deve prevalecer nas relações internacionais, conforme previsão do inciso I do artigo 4º da Constituição Federativa de 1988.

## Para Comparato,

O sentido desta última declaração de princípio parece ser o da supremacia dos Direitos Humanos sobre quaisquer regras decorrentes da soberania internacional de nosso País, considerada esta como independência em relação a outros Estados e como poder, em última instância, para decidir sobre a organização de competências no plano interno. Tal significa, segundo a melhor exegese, que o Brasil reconhece a inaplicabilidade, para si, em matéria de direitos humanos, do princípio da não ingerência internacional em assuntos internos (Carta das Nações Unidas, art. 2º, alínea 7). A proteção aos direitos fundamentais do homem é, por conseguinte, considerada assunto de legítimo interesse internacional, pelo fato de dizer respeito a toda humanidade. (COMPARATO, 1996, p.282)

Ao reconhecer a prevalência dos direitos humanos em suas relações internacionais, o Brasil também reconhece a existência de limites e condicionantes à soberania estatal. Sendo assim, esta precisa conformar-se às regras jurídicas, submetendo-se, irremediavelmente, à prevalência dos direitos humanos. Desvencilha-se, portanto, do entendimento clássico de soberania estatal absoluta<sup>10</sup>.

Frisa-se que é de expressiva relevância a previsão do artigo 5º, parágrafo segundo da Constituição de 1988: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Significa, pois, que ao aderir a um tratado internacional de direitos humanos, o Brasil, além de contrair responsabilidades perante a comunidade internacional, amplia, outrossim, o elenco de direitos humanos a serem protegidos pelo Estado.

A República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade humana, conforme dispõe o art. 1º, III, da CR/ 88. Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

Tal concepção, à evidência, aplica-se também ao nosso constitucionalismo, igualmente caracterizado por uma Constituição de cunho marcadamente compromissário, mas que – como já frisado – erigiu a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento de nosso Estado democrático de Direito, como, de resto, já tem sido amplamente sustentado também no âmbito da doutrina pátria. Assim, na esteira do que já se afirmou em relação à Lei Fundamental da Alemanha, também a nossa Constituição – pelo menos de acordo com seu texto, pode ser considerada como sendo uma Constituição

<sup>10</sup> A soberania em sua concepção moderna traçada por Jean Bodin, traduz-se num poder supremo no plano interno e em um poder independente no plano internacional. No plano interno, pode ser traduzida como monopólio de edição do direito positivo pelo Estado e no monopólio da coação física legítima para impor a efetividade das suas regulações e dos seus comandos. (CANOTILHO, 2003). Diante das novas configurações trazidas com acordos regionais, como o surgimento do direito comunitário, por exemplo, essa concepção tradicional de soberania vem sendo mitigada.

humana, por excelência, ainda que não raras vezes este dado venha a ser virtualmente desconsiderado. (SARLET, 2015, p.95-96)

Depreende-se, pois, que a Constituição de 1988, elevou a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos como seus princípios norteadores. Além disso, há na Constituição um extenso rol de direitos fundamentais, ou seja, direitos humanos recepcionados, descritos no artigo 5º, cuja aplicabilidade é imediata.

Encontra-se, ainda, no § 4º do artigo 60, o rol de cláusulas pétreas<sup>11</sup>, cujo objetivo é o de impedir que surjam inovações temerárias em assuntos cruciais para a cidadania e para o Estado. Desta maneira, são dispositivos que não podem sofrer alteração, nem mesmo por meio de emenda, tendentes a abolir as normas constitucionais relativas às matérias por elas definidas. Assim, não é possível propostas que visem a diminuição ou extinção de direitos e garantias fundamentais, salientando, porém, que ampliação destes direitos é permitida. Nesse sentido, destaca-se o § 2º do artigo 5º, em que a compreensão do rol de direitos e garantias enumerados na Constituição não é *numerus clausus*, mas meramente exemplificativo.

Finalmente, cita-se as garantias processuais previstas na Constituição, dentre elas: o *Habeas Corpus*, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Ação de Inconstitucionalidade por Ação e por Omissão, *Habeas Data* e a Ação Popular.

Porém, apesar da Constituição da República de 1988 ser um marco no sistema de direitos e garantias, o Estado vem falhando, reiteradamente, ao se omitir diante de inúmeras violações. Na visão de Sarlet (2015), permanece um grave e contínuo problema da eficácia e efetivação dos direitos fundamentais, de maneira ainda mais grave para os pobres. Além disso, há questões complexas envolvendo agressões ao meio ambiente, as manipulações genéticas, os riscos da informática e da cibernética e a vulnerabilidade da paz em se considerando os “progressos” da indústria bélica, em especial no campo das armas nucleares e químicas. Há ainda, e não menos grave, problemas relacionados pela instabilidade social e econômica e o fundamentalismo religioso e político. Paradoxalmente, em muitos países que se consagraram um extenso rol de direitos fundamentais, maior tem sido a dificuldade para efetivá-los.

O Diretor de Direitos Humanos do Conselho Europeu, Pierri- Henri, citado por Sarlet (2015), faz uma oportuna e atual advertência, apontando para a simultânea

---

<sup>11</sup>São elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

multiplicação dos tratados e mecanismos destinados à proteção dos direitos fundamentais, mas com um paralelo recrudescimento de suas violações.

Sendo assim, para além da previsão constitucional que contenha um rol significativo de direitos e garantias, há a necessidade de um Estado que se dedique em efetivá-los, de maneira que se conceda a força normativa<sup>12</sup> que a Lei Maior deve ter para seus cidadãos.

### **2.3.1 Da Emenda Constitucional nº 45/2004**

Em 8 de dezembro de 2004 foi aprovada e promulgada a Proposta de Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário nº 45. A entrada em vigor se deu no dia de sua publicação, 31 de dezembro de 2004, ressalvado o prazo de 180 dias para que fosse implantado o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público.

Sem pretender aprofundar na problemática relacionada à Emenda, a PEC foi denominada de Reforma do Judiciário e trouxe significativas alterações para o mundo jurídico, dentre elas está o parágrafo 3º do art. 5º da Constituição da República: “ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” A inserção desse parágrafo confirmou a preocupação do constituinte derivado de conceder um *status* diferenciado para os direitos humanos dentro do Estado brasileiro

A EC/45 trouxe, ainda, a adição do § 4º do artigo 5º: “4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional<sup>13</sup> a cuja criação tenha manifestado adesão”.

---

<sup>12</sup>A força normativa da Constituição refere-se à efetividade plena das normas contidas na Carta Magna de um Estado. Tal princípio foi vislumbrado por Konrad Hesse, que afirmava que toda norma Constitucional deve ser revestida de um mínimo de eficácia, sob pena de figurar “letra morta em papel”. Hesse afirma que a Constituição não configura apenas o “ser” (os princípios basilares que determinam a formação do Estado), mas um dever ser. (HESSE, 1991)

<sup>13</sup>O TPI, subsidiariamente ao Poder Judicial dos Estados, processa e julga acusados de crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e, futuramente, crimes de agressão. O TPI julga apenas indivíduos – diferentemente da Corte Internacional de Justiça, que examina litígios entre Estados. A existência do Tribunal contribui para prevenir a ocorrência de violações dos direitos humanos, do direito internacional humanitário e de ameaças contra a paz e a segurança internacionais. (JAPIASSÚ, 2004)

## 2.4 Das Dimensões dos Direitos Fundamentais

As dimensões dos direitos fundamentais, também denominada de gerações por parcela da doutrina, apresenta-se, baseada na ordem histórica cronológica, possuindo três dimensões (embora haja os defensores de uma quarta e até uma quinta). Na visão de Sarlet (2015), mesmo com uma divergência terminológica, pode ser constatada uma crescente convergência de opiniões no que tange à ideia que orienta a concepção das três ou quatro dimensões dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais tiveram seu reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, e encontram-se em uma permanente transformação, culminando com a recepção nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de variáveis e múltiplas posições jurídicas, em que o conteúdo é tão mutável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.

É importante salientar que essa fragmentação dos direitos fundamentais em gerações decorreu, sobretudo, em razão das máximas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, em que os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) corresponderiam ao valor liberdade, os direitos de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos) ao valor igualdade e os direitos de terceira geração (direitos de solidariedade) corresponderiam aos valores relacionados com a fraternidade.

A referência às gerações para designar os valores informativos das transformações dos direitos fundamentais são frutos da teorização do jurista tcheco Karel Vasak, e foi utilizada pela primeira vez em 1979, em uma conferência pronunciada no Instituto Internacional de Direitos Humanos, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa. (MORAES, 2000, p.28).

Contudo, a principal crítica que parte da doutrina faz à teoria das gerações é a de que o termo geração indica uma substituição de cada geração pela seguinte, o que permite a compreensão de exclusão entre as gerações, o que não acontece na prática.

A utilização do termo gerações também conduz à ideia de que o reconhecimento de uma nova geração, somente poderia ocorrer quando a geração anterior já estivesse madura o suficiente, o que geraria transtornos para o reconhecimento de

novos direitos, principalmente nos países em desenvolvimento, onde nem sequer se conseguiu atingir níveis mínimos de efetividade dos direitos da primeira geração.

Outra crítica relevante quanto à teoria é que o termo geração não é cronologicamente adequado, considerando que a evolução dos direitos fundamentais não segue necessariamente a ordem, quer seja: liberdade, igualdade e fraternidade. Neste sentido, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins afirmam que “já havia direitos sociais (prestações do Estado) garantidos nas primeiras Constituições e Declarações do século XVIII e de inícios do século XIX” (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 35).

Nesse sentido, esse critério metodológico que classifica os direitos em gerações, vem sendo debatido pelos doutrinadores modernos, que em geral, compartilham da compreensão de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage (WEIS, 2006, p. 41-42).

Sarlet, entende da mesma maneira:

Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos. (SARLET, 2015, p.55)

Por conseguinte, a teoria das dimensões dos direitos fundamentais se aplica também, para a compreensão histórica dos Direitos Humanos, mas não sob uma análise estanque de cada dimensão, mas de um processo de transformação e complementaridade como assinala Cançado Trindade:

[...] a fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno que hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p.390).

A primeira dimensão dos direitos fundamentais são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos, denominados de liberdades públicas, surgidos institucio-

nalmente a partir da *Magna Carta* (MORAES, 2014). Pode-se dizer, assim, que constituem uma limitação ao poder estatal. Paulo Bonavides os compreende como “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES, 2006, p.517), também chamados de direitos civis e políticos que, na visão de Karel Vasak, acabam por traduzir o valor liberdade. Dentre esses direitos estariam aqueles direitos tradicionais que dizem respeito ao indivíduo, quer sejam: igualdade, intimidade, honra, vida e propriedade, dentre outros.

A segunda dimensão é composta pelos direitos sociais, econômicos e culturais na busca de reduzir as desigualdades sociais trazidas pelo liberalismo econômico e a não intervenção do Estado. A nota distintiva desses direitos é a sua natureza positiva, uma vez que não cuida de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas sim em propiciar direitos aos indivíduos. Surgiu a partir de um legado do socialismo, mediante as reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem estar social”, que pode ser compreendido “como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade”. (LAFER, 2008, p.127). Esses direitos, portanto, compreendem o direito ao trabalho, educação, saúde, e possuem como sujeito passivo o Estado que assumiu o dever de garanti-los.

A terceira dimensão, por sua vez, são os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, compostos pelo direito a um meio ambiente equilibrado, ao progresso, à qualidade de vida, à paz, à autodeterminação dos povos e outros direitos difusos. (MORAES, 2014). Cuida-se, portanto, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pela repercussão da tecnologia na vida dos indivíduos e pelo estado crônico de conflitos ao redor do mundo e por diversos outros fatores. Ensina Sarlet (2015) que os direitos de terceira dimensão trazem como nota distintiva o fato de se “desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa” (SARLET, 2015, p.48)

Alguns doutrinadores defendem, outrossim, a existência de mais uma dimensão, como o professor Paulo Bonavides que defende que a quarta geração<sup>14</sup> comportaria o direito à democracia, direito à informação e o direito ao pluralismo para a efetivação de uma sociedade aberta para o futuro, em uma dimensão máxima de universalidade, para a qual parece o mundo se inclinar no plano de todas as relações de convivência, ao passo que o direito de quinta dimensão corresponderia ao direito à paz. Apesar desse entendimento, afirma-se que essas dimensões de direitos fundamentais ainda aguardam sua consolidação e consagração na esfera do direito internacional e pelas ordens constitucionais internas, o que já se começa a verificar nos limiares do século XXI. (BONAVIDES, 2006).

Dentro desse contexto, a Constituição de 1988, tem as dimensões ou gerações distribuídas em seus artigos do seguinte modo: 1ª geração (arts. 5º ao 14); 2ª geração (arts. 6º, 7º, 205); 3ª geração (arts. 225) e 4ª geração (arts. 1º ao 3º).

---

<sup>14</sup>Paulo Bonavides é um dos doutrinadores que utiliza o termo “geração”.



### 3 DO DIREITO À MEMÓRIA E ESQUECIMENTO À JUSTIÇA TRANSICIONAL

Classifica-se a memória em individual ou coletiva. A individual é resultado de um complexo processo de arquivamento de informações e de experiências vividas ou transmitidas, com influência de fatores fisiológicos e genéticos, transformando os modos de viver e de agir do ser humano. A memória coletiva ou social é o conjunto de experiências partilhadas entre gerações e membros da sociedade, sobre fatos, pessoas, sentimentos e sentidos, desenvolvendo-se tanto nas interações verbais e cotidianas dos agentes sociais quanto de maneiras mais institucionalizadas, escritas, monumentais ou genericamente, em figuras de memória, falando-se aqui de verdadeira memória cultural, no sentido cunhado por Maurice Halbwachs citado por Santos e Bucci (2015),

Bom que se ressalte que não se preconiza aqui uma recordação passiva daquilo que se passou, mas sim de verdadeira ponte que permite reconstrução dinâmica, conectando passado e presente, possibilitando melhor compreensão dos dias atuais com observação crítica e efetivamente verdadeira do que passou. Anuncia-se sim, uma verdadeira rememoração de significados sociais, no processo histórico geral em que se encontram envolvidos os atores sociais, contribuindo-se, nessa quadra, para formação de uma identidade individual e coletiva. E não se olvide que a memória coletiva ostenta diversas funções, dentre as quais, a função de auxiliar e influenciar a construção da memória individual, permitindo o acesso a fatos não vivenciados, contribuindo, pois, para a definição do imaginário e do histórico de um povo, e em última análise, de sua identidade. (SANTOS; BUCCI, 2015, p. 313)

Para François Ost (1999, p.60-63) interpretando Halbwachs, a memória apresenta quatro paradoxos. O primeiro seria que a memória é essencialmente social, afirmando que não se recorda sozinho, pois as recordações, mesmo as pessoais e mais íntimas, exprimem-se nos termos da tradição, deste modo, só fazem sentido quando partilhadas por uma comunidade afetiva e social. Recordar-se, portanto, quando o indivíduo se põe no meio de uma das correntes de pensamento coletivo e adota um ponto de vista.

O segundo paradoxo, trata-se da memória operar a partir do presente, ou seja, conserva-se o que foi reconstruído, desta maneira, não há memória sem reinterpretação coletiva, como assinala o autor:

Assim, a recordação não é só social, como ainda resulta, em larga medida, de uma reelaboração com a ajuda dos dados retirados do presente e do passado próximo, isto é, das reconstruções intermediárias que já reinterpretaram

consideravelmente o material original, por meio de sedimentações sucessivas. Não há, pois, memória sem [re-]interpretação colectiva. (OST, 1999, p.60)

O terceiro paradoxo, por sua vez, é a consideração de que se a memória opera a partir do presente e não do passado por se tratar de uma disposição ativa e voluntária, não sendo, pois, uma faculdade passiva e espontânea.

O quarto paradoxo, enfim, relaciona-se com o esquecimento, assim, a memória não se opõe ao esquecimento, pelo contrário, pressupõe-no, como leciona o autor a seguir:

[...] qualquer organização da memória é igualmente a organização do esquecimento. Não há memorização sem triagem selectiva, não há comemoração sem invenção retrospectiva. A memória tanto pode ser fundadora e instituinte, como acabávamos de sublinhar, como pode revelar-se manipuladora e mistificadora: estas duas funções são necessariamente solidárias. (OST, 1999, p.63)

Considerando, ainda, a visão de Barbosa, a memória é condição essencial na evolução das relações humanas e sua existência é a base para afirmar, redefinir e transformar seus valores e ações, ou seja, a sua supressão pode obstar o processo de transformação de um povo.

A memória, por ser registro de fato ou acontecimento histórico e mesmo psicológico, individual e coletivo, exerce função primordial na evolução das relações humanas: é a base sobre a qual a sociedade pode afirmar, redefinir e transformar os seus valores e ações. Por isso, ao suscitar a memória, é imprescindível analisar a história e as características psicológicas que conformam o processo de constituição da identidade de um povo, a qual pressupõe, por sua vez, a imagem que se tem de si e da coletividade da qual se faz parte. (BARBOSA, 2007, p. 157)

Uma das atribuições da memória coletiva ou social é dar legitimidade às instituições e endossar a coesão social. Assim, o perigo surge quando há manipulação a fim de gerar o encobrimento dos fatos à serviço de uma ideologia oficial que busca omitir memórias que evidenciem um passado em que graves violações de direitos humanos como as que foram perpetradas no Brasil.

Conclui-se que não se trata de alterar os fatos que já ocorreram, mesmo as más experiências, pois servem à redefinição de valores. A tarefa individual e coletiva é resgatar a memória e revelar como os fatos como eles realmente se deram, a fim de que os mesmos erros não sejam repetidos. Esse é o principal legado que se pode

deixar às futuras gerações (BARBOSA, 2007)

### **3.1 Memória e Esquecimento: Acepção Pública e Privada**

#### **3.1.1 Memória e Esquecimento na Acepção Pública**

Tratar-se-á, inicialmente, da acepção pública da memória, considerando que essa não está delimitada entre as experiências pessoais e individuais. O compartilhamento das experiências pessoais pelo grupo acaba por criar uma memória cujo conteúdo é coletivo, como assevera Halbwachs citado por Pablo Dominguez Martinez (2014).

A ideia central a ser extraída de Halbwachs “é a de que o requisito essencial para a perpetuação da memória coletiva será diretamente proporcional ao grau de importância que cada um confere a determinado evento.” (MARTINEZ, 2014, p.69). Assim, cada vez que um indivíduo se distancia do grupo, para ele ocorrerá o enfraquecimento da experiência por não haver interesse em compartilhá-la, considerando que a memória coletiva é reforçada e validada pelas memórias dos outros componentes do grupo.

A acepção pública da memória tem como finalidade o reconhecimento dos fatos históricos para a recuperação de arquivos secretos, bem como a responsabilização dos responsáveis por condutas ilícitas que geraram graves violações de direitos humanos.

Entretanto, o que não pode ser desconsiderado é que o esquecimento e a memória pública passam por questão ideológica em três níveis operatórios: de distorção da realidade, de legitimação do sistema de poder e de integração do mundo comum (RICOUER, 2007, p. 94). A ideologia pode agir legitimamente enquanto “coerção silenciosa exercida sobre os costumes numa sociedade tradicional”, isto é, como uma intermediação, ou como legitimadora da autoridade da ordem ou do poder, quer dizer, como justificação. Age também na variação da função narrativa que estrutura a memória, na medida em que toda narração é resultado de uma seleção, ou seja, de uma tensão entre a lembrança e o esquecimento dos acontecimentos. Nesse embate memorial regido pela disputa do poder, abusos e distorções são táticas de quem almeja o domínio do *status quo*, pois uma memória exercida é, no plano

institucional, uma memória devidamente ensinada. (RICOUER, 2007, p. 98)

Sob esta perspectiva, o esquecimento é passível de ser manipulado, com o intuito de se ofertar uma história oficial pautada nos fatos em que os “redatores oficiais” da história consigam justificar tudo o que fizeram sob fundamentos que se pretendem inquestionáveis.

[...] não existe nenhuma comunidade histórica que não tenha nascido de uma relação que possa se comparar sem hesitação à guerra. Aquilo que celebramos como acontecimentos fundadores são essencialmente atos violentos legitimados posteriormente por um estado de direito precário. A glória de uns foi humilhação para outros. À celebração, de um lado, corresponde à execração, do outro. Assim se armazenam, nos arquivos da memória coletiva, feridas simbólicas que pedem uma cura. (RICOUER, 2007, p. 92.)

Assim, o que se esquece não decorre apenas de uma falha, muito menos lapsos das funções cerebrais a que a lembrança está sujeita. É justamente a compreensão e definição das condições históricas que norteiam as conjunções e disjunções desses extremos da memória. Ou seja, o que se lembra e o que se esquece estarão na dependência do modo como a memória é tratada em determinadas circunstâncias sociais e culturais, assim como a forma com que a história é pensada e exercida (RICOUER, 2007).

### **3.1.2 Memória e Esquecimento na Acepção Privada**

Na acepção privada da memória e do esquecimento, parte-se da premissa que o esquecimento atua como um mecanismo de proteção diante de fatos e atos que não sejam de interesse público, ou seja, dizem respeito à memória individual. Deste modo, o que recebe proteção jurídica é a vida pretérita, vedando-se, portanto, a revelação do nome, da imagem e de outros dados relacionados aos direitos de personalidade. (MARTINEZ, 2014, p. 79)

Diante dessa concepção, o esquecimento revela-se com uma proteção do indivíduo na sociedade da informação, tendo, pois, uma implicação bastante distinta de sua acepção pública. Esse assunto será tratado mais profundamente no item 5.3 deste trabalho.

O direito à memória não é absoluto, existindo, portanto, circunstâncias em que este poderá ser relativizado, situação em que o direito ao esquecimento deixa de ser o algoz de uma sociedade, como fora aplicado na Lei de Anistia, para vir a proteger o

direito fundamental à intimidade, e à vida privada.

Trata-se, na verdade, de um debate bastante contemporâneo em que caso a caso deverá ser analisado para verificar qual deverá, na situação concreta ser aplicado: a memória ou o esquecimento. Porém, de modo vestibular é necessário frisar que a maior das distinções sobre a prevalência entre a memória ou o esquecimento é a esfera do acontecimento, quer seja: público ou privado, como leciona Farias (2008).

Importa observar que o direito à intimidade acaba por oferecer uma proteção maior aos cidadãos comuns, pois os homens públicos ou pessoas célebres como artistas, por exemplo, pelo fato de terem uma grande exposição na sociedade, tendem a abrir mão de uma parte de sua intimidade e privacidade como preço da fama e prestígio. Contudo, apesar de receberem uma proteção mitigada, esta não pode ser suprimida. Portanto, o direito à intimidade subsiste naquelas hipóteses em que a divulgação de uma informação adentra a esfera particular da intimidade.

### **3.2 Breves Apontamentos Históricos Relacionados ao Direito à Memória e Esquecimento na Acepção Pública no Estado Brasileiro**

Com o fulcro de construir o futuro de um país pautado nos princípios de um Estado Democrático de Direito, sobretudo no respeito aos direitos humanos, faz-se necessário conhecer o passado, resgatar a verdade para que seja possível, por meio deste conhecimento, corrigir os erros outrora cometidos. Trazer luz aos fatos ocorridos num período sombrio, bem recente da história brasileira, pode contribuir para que tais atrocidades não venham a ocorrer novamente.

Na segunda metade do século XX, a América latina teve vários de seus países marcados por governos ditatoriais. Em uma breve contextualização histórica, o mundo estava na denominada guerra fria, período em que os Estados Unidos da América e a União Soviética disputavam regiões para exercer influência política, econômica e ideológica, ou seja, capitalistas *versus* socialistas.

Deste modo, sob forte ingerência norte americana, vários países da América, à sombra de uma suposta ameaça soviética, realizaram os golpes de Estado para “protegerem” seus governos.

Dos anos sessenta aos anos setenta, ocorreram diversos golpes, dentre eles: o golpe brasileiro em 1964; os golpes argentinos em 1966 e 1976; a deposição do

presidente Salvador Allende no Chile, em 1973; e o início do regime militar paraguaio, também, em 1973. Neste sentido, compreende-se que:

Tais fenômenos político- sociais de instabilidade e de visível fragilidade de instituições democráticas e do próprio Estado de Direito, nos revelam que desde o início de seu processo de colonização que passava pelo “descobrimto” que implicava no “encobrimento” do outro (haja vista o massacre das civilizações indígenas que outrora já era alertado por Francisco de Vitória e Bartolomé Las Casas) fato é que, na América Latina, em regra, as rupturas democráticas traziam consigo ofensa ao Estado de Direito e desencadeavam perseguições políticas que se seguiam de cassação de direitos, restrições de liberdades individuais e coletivas, sem falar nas incontáveis violações aos direitos humanos. (SANTOS; BUCCI, 2015, p.307-308)

Nesse contexto, o Brasil viveu uma grande ruptura com o Estado de Direito, diante de forte influência norte americana, o que desencadeou inúmeras violações de direitos humanos, especialmente execuções sumárias, suspensão de direitos individuais, suspensão de direitos políticos, dentre outras, realizadas pelas Forças Armadas que assumiram o governo de 1964 a 1985.

O regime militar foi mantido no Estado brasileiro durante vinte e um anos (1964-1985) e este período pode ser dividido em três fases distintas de evolução e estratégia política, conforme assevera Fauzi Hassan Choukr,

Pode ser razoavelmente dividido em três fases distintas de evolução e estratégia política: O primeiro período (1964-1968) – caracterizou-se pela sedimentação e implantação do regime autoritário, seus aparatos legais e mecanismos jurídicos, com a construção de um novo sistema de ‘Segurança e Desenvolvimento’; O segundo período (1968-1978) – caracterizou-se pelo ápice do regime, quando o sistema legal já posto era largamente usado para oprimir politicamente os ‘inimigos do regime’; o terceiro período (1978-1988) – trata-se do período de encerramento do regime de exceção, com um momento de transição marcado pelo pacto político em três momentos: 1. A anistia (1979); 2. A entrega formal do poder aos civis (1985) e 3. A elaboração de uma nova constituição). (CHOUKR, 2012, p.319)

Nesta época funesta da história brasileira, militantes políticos brasileiros foram perseguidos, torturados e mortos e muitos destes mortos jamais foram reconhecidos, localizados ou entregues aos seus familiares.

O relatório final da Comissão da Verdade (BRASIL, v.1, 2014a). afirmou haver oficialmente 434 vítimas da ditadura militar, das quais 243 desapareceram ou foram assassinadas. A Comissão observou que os desaparecimentos eram uma estratégia implementada durante a ditadura para mascarar os inúmeros crimes praticados pelo Estado.

Assim, nos primeiros anos após o golpe, os crimes de tortura e execuções eram encobertos por falsas versões de suicídios, confrontos, fugas e atropelamentos. Os corpos que eram devolvidos às famílias, eram entregues em caixões lacrados a fim de ocultar as marcas da violência e aterrorizar os grupos políticos de oposição; outros, foram lançados em lagos, rios ou mar, com o objetivo de impedir a identificação das vítimas e isentar o Estado da responsabilidade pelas mortes. Além de todas essas crueldades, houve, ainda, a prática de enterrar as vítimas com nomes falsos ou como indigentes, geralmente, em valas clandestinas.

Assim, no final do período ditatorial, com o objetivo de afastar definitivamente a responsabilidade dos agentes perpetradores das inúmeras atrocidades cometidas, especialmente os militares, em 28 de agosto de 1979, foi editada a Lei da Anistia, cujo artigo 1º e o § 1º trazem a seguinte redação:

É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. (BRASIL, 1979)

Na visão do professor Mário Lúcio Quintão Soares (2012), a Lei da Anistia foi elaborada com o propósito de preservar a imagem das Forças Armadas e absolver ou perdoar pessoas subversivas e os terroristas estatais. Contudo, com este “perdão” desencadeou-se uma impunidade que atenta contra os princípios basilares da República.

Deste modo, a Lei da Anistia permitiu que a impunidade fosse coordenada pelo próprio Estado, o silêncio foi imposto a fim de se tentar apagar, via “esquecimento” gerado pelo decurso do tempo, os vestígios dos crimes cometidos.

Na visão de Ricouer (2007), a anistia serve para encerrar as graves desordens políticas que sejam capazes de afetar a paz civil, como as guerras civis, episódios revolucionários, mudanças violentas de regimes políticos. Estes conflitos, a anistia, presumidamente, põe fim, atuando, pois, como uma prescrição seletiva e pontual e por vezes deixa fora algumas categorias de delinquência e criminalidade.

Se considerada como institucional, a anistia atinge a própria ideologia política e na relação mais profunda e mais dissimulada, em que há um passado a ser encoberto, por ser proibido. A anistia, portanto, objetiva a paz entre os cidadãos e o Estado, com o escopo de dar fim a todos os processos em andamento, bem como suspender todas as ações judiciais, como assevera o autor.

Nesse sentido, afirma Soares (2012) que essas leis de autoanistia, no âmbito da justiça transicional, implementadas em vários países da América do Sul foram questionadas mais tarde, judicialmente, e as decisões das Cortes Argentina e Chilena<sup>15</sup>, por exemplo, foram concordantes com a Convenção Americana de Direitos Humanos, adequando-se ao Sistema Internacional de Direitos Humanos. Assim, as Leis de autoanistia foram revistas e os militares julgados. Porém não foi dessa forma que aconteceu com a Lei de Anistia brasileira.

### 3.3 Da Justiça de Transição

Para a ONU, a Justiça de Transição é conceituada como um conjunto de mecanismos usados para tratar o legado histórico da violência dos regimes autoritários. Tem como elementos centrais a verdade e a memória, por meio do conhecimento dos fatos e do resgate da história. Se o Desenvolvimento Humano só existe de fato quando abrange também o reconhecimento dos direitos das pessoas, pode-se afirmar que há a obrigação moral de apoiar a criação de mecanismos e processos que promovam a justiça e a reconciliação. (BRASIL, 2011c)

A justiça de transição é composta, pois, pelo passado (memória), pelo presente (verdade) e pelo futuro (reparação), e se um destes três aspectos for eliminado, compromete-se o bom legado que se pretende para a geração futura.

De maneira distinta da que ocorreu na Argentina e no Chile, quando o Estado brasileiro teve a chance de corrigir seu malogrado erro ao decidir sobre o *status* constitucional do art.1º Lei da Anistia pelo CR/1988, atuou de modo leniente e deixou de viabilizar futura punição aos violadores dos direitos humanos que atuaram durante o

---

<sup>15</sup>Em decisão corajosa da Corte Suprema de Argentina, em 2005, considerou-se que as Leis de Ponto Final (Lei 23.492/86) e de obediência devida (Lei nº 23.521/87) demonstravam-se incompatíveis com a Convenção Americana e Direitos Humanos. A partir dessa decisão, houve um julgamento de militares por crimes praticados durante a repressão. No Chile, o Decreto-Lei 2.191/78, que ensejava anistia aos crimes perpetrados de 73 a 78, também foi revogado em face do sistema interamericano de direitos humanos, especificamente por violar o direito à verdade. (SAORES, 2012, p.362)

regime militar.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153/DF, com o objetivo de ver declarada a interpretação conforme a Constituição do art.1º da Lei 6.683/79. Assim, a anistia seria concedida exclusivamente aos crimes políticos e conexos, abrindo a possibilidade de responsabilização penal dos agentes públicos por crimes comuns. Porém, em 9 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal rejeitou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do art. 1º, vigendo a Lei da Anistia por completo.

Diante deste cenário, o Brasil reafirmou uma conduta omissa, principalmente, na esfera criminal, quanto aos violadores que atuaram em nome do Estado no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. A decisão do STF foi pautada dos seguintes argumentos, segundo Walter Claudius Rothenburg (2012): a) que à época da edição da Lei da Anistia, não havia, como atualmente, nenhum obstáculo constitucional nem legal para que o legislador estendesse anistia aos crimes de qualquer natureza, ou seja, as normas internacionais que serviriam de referência interna para contrapor à Lei da Anistia são posteriores ou não vigoravam à época; que a invocação das normas internacionais em face da Lei da Anistia configura aplicação retroativa de lei mais gravosa, o que é proibido pela Constituição; b) que as violações realizadas pelo agentes públicos durante a ditadura eram “crimes conexos” a que alude a Lei da Anistia, devendo a interpretação considerar o momento histórico da sanção da lei; c) que com relação à prescrição, a jurisprudência brasileira considera a superveniência da instituição da imprescritibilidade “não se aplica aos crimes já praticados e que ademais o Brasil não é signatário da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (ORGANIZAÇÃO DA NAÇÕES UNIDADES, 1968); d) que não houve autoanistia , mas sim um amplo acordo político, em que os vários atores sociais atuaram de boa-fé, o que afastaria os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se referem às leis latino-americanas de anistia unilateral; e) que a Lei da Anistia, à época foi devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e, finalmente, a EC nº 26/1985 integra a ordem constitucional vigente, pois faz parte do processo constituinte originário, pois por meio dessa, convocou-se a Assembleia Constituinte, assim, se se questiona a legitimidade da EC/26, teria que se questionar a própria Constituição.

Salienta-se que houve um único pedido acolhido pelo STF na decisão da ADPF153/DF, que se trata da afirmação do direito fundamental de acesso à informação de modo que houvesse o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultavam o conhecimento das violações ocorridas durante o regime militar, posicionando-se a favor da recuperação da memória e do acesso à verdade.

Ressalta-se que, ainda, que de modo distinto do que ocorreu no Brasil, a justiça de transição deve ter os seguintes objetivos: a reparação por danos materiais e morais; a pacificação da sociedade; a prevenção para que tais acontecimentos não ocorram novamente; reformas do Estado; campanhas de esclarecimento público e responsabilização dos agentes violadores dos direitos humanos, com respeito ao devido processo legal. Nesse sentido, “o STF, de forma contraditória, repudiou as barbáries praticadas, mas não as condenou” (SOARES, 2012, p.368).

Fato relevante ocorreu em 2011, quando o Governo brasileiro pressionado pela ONU, por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Anistia Internacional<sup>16</sup>, instituiu por meio da Lei 12.528 (BRASIL, 2011b) a Comissão Nacional da Verdade, cuja finalidade era apurar as atrocidades praticadas, como violação de direitos humanos no Brasil, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição de 1988, com o intuito de efetivar o direito à memória, à verdade histórica e à reconciliação nacional, conforme o art. 1º da Lei, em um prazo de dois anos (SOARES, 2012).

Em 2014, a Comissão Nacional da Verdade apresentou seu relatório final em que se conseguiu apurar a participação de 377 agentes militares e civis que foram responsáveis por violações de direitos humanos, tais como: torturas, execuções, violações sexuais, ocultações de cadáveres e desaparecimentos forçados. Destes 377 agentes, 196 estão vivos e poderiam ser responsabilizados por crimes contra a humanidade. No relatório, constatou-se, ainda, a circunstância de 191 mortes e 243 desaparecimentos e que toda essa barbárie era política de presidentes militares. Ressalta-se, entretanto, que o relatório da CNV não tem poder de indiciamento em virtude da vigente Lei da Anistia. (BRASIL, v. 1, 2014a).

---

<sup>16</sup>A **Amnesty International** (Anistia Internacional) é uma organização não governamental que defende os direitos humanos.

### 3.3.1 Argumentação Jurídica Contra a Decisão do STF na ADPF nº 153/DF

Parte da doutrina rebate os argumentos do STF na decisão da ADPF 153/DF com argumentos jurídicos do Direito interno, bem como, em âmbito internacional, por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos, ou seja, controle de constitucionalidade e convencionalidade respectivamente.

Neste contexto, por meio de uma abordagem jurídica, será considerado a seguir, alguns argumentos que contrariam a decisão do STF:

Diante da perspectiva da anterioridade das normas incriminadoras, no caso da Lei da Anistia, já existiam preceitos internacionais de Direito positivo em vigência no Brasil que reduziam a validade da Lei 6.683/1979. À época, havia a Resolução nº 95, editada na primeira sessão da Assembleia Geral da ONU, que se realizou em 11 de dezembro de 1946, cujo objetivo era a ratificação dos princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto de Nuremberg e as sentenças desse Tribunal. Considera-se, pois, que ali foi formalizado os crimes contra a humanidade, constituindo-se ou não violação da legislação interna do país. Ademais, nesse Estatuto, foi, também, reconhecido o princípio de Direito Internacional que afirma que o fato do Direito interno não definir a punição de um ato que constitua um crime no Direito Internacional, não isenta a pessoa que cometeu o ato de ser responsabilizada na seara internacional.

Sopesando-se que o Brasil é um dos países fundadores da ONU, este deve não apenas reconhecer, mas adotar as deliberações da Organização. Nesse sentido, o País não pode desconsiderar os costumes, porque possuem força cogente (*jus cogens*)<sup>17</sup>. Observa-se, entretanto, que mesmo que o costume internacional não possa ser suficiente para as exigências da legalidade do Direito Criminal, ele não pode ser simplesmente desqualificado.

Analisa-se, sobretudo, a definição da Lei 6.683/1979, quando cita “atos de repressão” praticados por agentes públicos como “crimes políticos” ou “conexos com estes”. A doutrina de Direito Criminal, segundo Routenburg, aponta para a desqualificação de um crime político, a pretensão de desestabilização do poder constituído. Dessa forma, o que ocorreu no regime militar foi justamente o contrário, ou seja, a pretensão com os crimes praticados, foi a de se perenizar no poder.

---

<sup>17</sup>“ (...) espécie de norma jurídica que não está sujeita à incorporação formal (via ratificação) ao direito interno brasileiro para poder ser aplicada em conjunto com o direito interno” (ROUTENBURG, 2012, P346)

Outro importante argumento utilizado pelo STF foi a não aplicabilidade da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovado pela Assembleia Geral da ONU de 1968, em razão do Brasil não ser signatário. Ressalta-se, porém, que essa Convenção não é inovadora do ponto de vista jurídico, apenas manifesta, formalmente, um conceito material que havia se consolidado por meio de costume internacional. Assim, sob esse enfoque, não há como objetar quanto à anterioridade parcial, pois já era consenso na prática jurídica internacional a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Além disso, seria óbvio que o país não seria signatário da referida Convenção, naquele momento histórico, em que os líderes do regime não cometeriam a tolice de se comprometer.

Sob o enfoque do Direito Penal, a responsabilização dos criminosos, com o passar dos anos, torna-se uma tarefa cada vez mais árdua e complexa, pois o decurso do tempo vai apagando os rastros da atividade delituosa. Testemunhas e as vítimas sobreviventes falecem, provas são eliminadas ou alteradas, mas, mesmo assim, não se pode olvidar que a efetividade do Direito reside na punição dos responsáveis, a fim de se evitar a reprodução de condutas semelhantes no futuro. Nesse sentido, o Direito não pode se resignar ou conformar-se com o esquecimento, mas instrumentalizar o direito à memória e efetivar a justiça de transição para que se efetive a proteção dos direitos fundamentais.

Ao contrário da argumentação usualmente utilizada para justificar o instituto da prescrição, no sentido de que o passar do tempo apaga, no caso da justiça de transição o passar do tempo esclarece e esclarece inclusive com a luz do Direito Internacional, que havia ofuscado durante as trevas da ditadura. (ROUTENBURG, 2012, p.348)

Diante da concepção da legitimidade, argui-se se um suposto acordo realizado à época, se era factível, porque quando da edição da Lei da Anistia, a participação popular era bastante questionável, destacando-se, ainda, que o Congresso Nacional vivia sob as ameaças das cassações e um terço do Senado era composto de “senadores biônicos”. Neste sentido, preleciona Routenburg (2012), que leis oriundas de um regime de força, em que a participação popular era bastante reduzida e controlada, podem ser questionadas em razão de sua origem corrompida,

Embora tal questionamento coloque em risco a segurança jurídica, não é razoável desprezar a necessidade de esteio democrático para um ordenamento jurídico. Por razões práticas, não se consegue infirmar todas as numerosas

leis produzidas no período da ditadura militar, que disciplinam os aspectos mais comuns do cotidiano e provavelmente não seriam muito diferentes se o contexto político outro fosse. (ROUTENBURG, 2012, p.350)

A questão da dimensão transtemporal dos Direitos Fundamentais não pode deixar de ser abordada, porque a Constituição e os tratados internacionais são pactos intergeracionais, estando relacionados com o futuro, bem como compreendendo o passado. Nessa perspectiva, “as gerações passadas são sujeitos de direitos fundamentais e continuam legítimos representantes da humanidade, tendo direito a que os conheçamos, conservemos suas experiências, compreendamos suas mensagens, atentemos para suas advertências [...]” (ROUTENBURG, 2012, p.352). Assim, cabe à atual geração ser responsável pela guarda do passado, do presente e consequentemente do que existirá no futuro. É nesse viés que atua a justiça de transição, quer seja: na transtemporalidade dos direitos fundamentais.

Por fim, é importante citar a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente às violações de Direitos Humanos praticadas no passado. Importante frisar que embora o Brasil tenha aceitado a jurisdição internacional em 1998 (via Decreto-Legislativo, de 03 de dezembro de 1998), essa aceitação se deu com a ressalva expressa de que apenas poderiam ser apreciados os atos ocorridos a partir do reconhecimento. Contudo, como assevera Routenburg,

O óbice temporal à jurisdição da Corte Interamericana não significa, porém, uma impossibilidade absoluta de análise da questão. Se a Corte não tem competência para apreciar os acontecimentos anteriores àquele período, cabe a ela julgar o que se fez ou se deixou de fazer depois – incluindo o presente – em relação aos crimes contra a humanidade então praticados e que são imprescritíveis. (ROUTENBURG, 2012, p.353)

Desta maneira, o que fica evidente é que a Lei da Anistia teve como objetivo manter a impunidade dos agentes que praticaram inúmeros crimes a fim de manter determinado grupo no poder, mas para isso, o Poder legiferante, à época, subverteu o conceito de crime político<sup>18</sup> e ainda cedeu a ideia de “crimes conexos” para enquadrar as autoanistias,

---

<sup>18</sup>“O crime político, contra a Segurança Nacional, pois, pode ser de dois tipos: Crime político próprio: é o de opinião - deliberada, isto é, aquele que causa ameaça à ordem institucional ou ao sistema vigente, um discurso inflamado de um “líder” (por exemplo), e/ou que procura a chamada liderança (por exemplo, por meios não - oficiais, em um momento histórico, determinado no tempo histórico). Crime político impróprio: é o crime comum conexo ao delito político, ou seja, um crime de natureza comum porém dotado de conotação político-ideológica. Por exemplo: ato de guerrilha (conceito de

Em qualquer Estado constitucional, os atos de repressão aos militantes políticos devem ser julgados como crimes comuns, pois não possuem relação com os crimes políticos ou praticados por motivação política, e, logicamente, não se enquadram na Lei da Anistia séria. Mesmo assim, o STF lavou as mãos e não teve coragem republicana de redimensionar a eficácia normativa desta famigerada norma legal (SOARES, 2012, p. 368).

Diante da decisão do STF, resta a indignação de saber que as atrocidades, por mais que sejam expostas e se tornem clarividentes com a devida definição de autoria e materialidade, para fins penais, de nada valem, em razão da vigência da Lei da Anistia. Restou, apenas as indenizações na esfera civil, o que para muitas famílias de vítimas da ditadura, mantém a sensação de impunidade.

---

"Pequena Guerra", ou seja e/ou que poderia ser simplesmente), no ato de assaltar e/ou simplesmente participar e/ou colaborar no assalto de um banco para obter fundos para determinado grupo político constitui crime político impróprio - perfeito e característico de delito, princípio esse aceito pelo chamado "Tribunal Internacional de Direito". Os crimes políticos próprios "somente lesam ou põem em risco a organização política", ao passo que os impróprios "também ofendem outros interesses além da organização política". (DALLARI, 2007, p.64)

#### 4 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ACEPÇÃO PRIVADA

O direito ao esquecimento na acepção privada está diretamente ligado à memória individual e requer uma tutela jurídica específica. Conforme preleciona Márcio André Lopes Cavalcante, “é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”. (Cavalcante, 2014, p.535).

Com uma formulação mais precisa, Martinez (2014) traz a seguinte definição:

O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se do direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana (MARTINEZ, 2014, p.80).

O surgimento do direito ao esquecimento está diretamente relacionado com a ressocialização dos egressos do sistema prisional que, mesmo após o cumprimento de suas penas, ao retornarem para a vida em sociedade, em decorrência da excessiva exposição midiática, encontravam-se estigmatizados socialmente. Segundo Cíntia Rosa Pereira de Lima, as primeiras vezes em que a expressão teria sido utilizada, “*right to be alone*”, ocorreu em 1890 por Samuel Warren e Louiz Brandeis, quando foi escrito um artigo sobre privacidade, em que o foi discorrido como um direito de personalidade autônomo, assegurando ao condenado desvincular da memória do ato criminoso que praticara a fim de que fosse possível a ressocialização (LIMA, 2014)

Na obra “O Tempo do Direito”, Ost traz, outrossim, uma definição para o direito ao esquecimento,

[...] o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das facetas do direito ao respeito à vida privada. Quando, personagem pública ou não, fomos empurrados para a boca de cena e colocados sob projectores da actualidade- muitas vezes, é preciso dizê-lo, uma actualidade penal-, temos o direito, depois de um certo tempo, de sermos deixados em paz e cair no esquecimento e anonimato de onde nunca gostaríamos de ter saído. (OST, 1999, p170-171)

Muito embora o direito ao esquecimento tenha origem na seara penal, foi após a expansão da internet e mídias sociais que este direito se tornou relevante para que direitos fundamentais não fossem sistematicamente violados. Assim, informações que

nos séculos passados tinham um alto grau de volatilidade, hoje, perenizam-se e, muitas vezes, causam danos irreversíveis na vida das pessoas.

O direito ao esquecimento é, portanto, o direito que o indivíduo detém de não permitir que fatos sejam expostos perenemente pelos diversos meios de comunicação existentes, bem como que ocorram atualizações sistemáticas, ainda que de fatos verídicos, ocorridos em algum momento pretérito da vida, que causem algum tipo de constrangimento à honra, vida privada, imagem e à intimidade.

O fundamento deste direito é o princípio geral da dignidade da pessoa humana, definida por Sarlet como:

[...] 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 a promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2015, p70-71).

Nesse sentido, o que se busca é a proteção da memória individual e da paz espiritual por meio da limitação da informação, configurando, pois, um autêntico direito de personalidade. Observa Martinez (2014), que enquanto o direito à privacidade objetiva a proteção de dados pessoais íntimos atuais, o direito ao esquecimento tem como finalidade a proteção de informações do passado que já não possuam mais interesse público. Assim, ao se aplicar este direito, haverá a proteção mediata de outros direitos da personalidade como o nome, honra, imagem e privacidade.

É importante salientar que não se trata de alterar ou apagar o passado, mas evitar que este seja propagado indevidamente, já não sendo mais atual, ocasionando a perpetuação de fato cujo teor possa afetar a dignidade do indivíduo, sendo o direito ao esquecimento, pois, um direito de defesa no sentido positivo, cabendo ao próprio indivíduo decidir sobre a permanência ou não, nas mídias sociais, de informações que lhe dizem respeito, ou seja, seu objeto é a memória privada ou individual contra fatos que possuam interesse público.

Após o surgimento da Internet, as informações não são esquecidas, o que não ocorria no passado com os jornais que se deterioravam e se perdiam no tempo. A rede mundial de computadores trouxe a possibilidade de que fatos e dados pretéritos permaneçam com a mesma clareza dos dados mais recentes, surgindo, assim, um

delicado conflito no campo do direito. Se por um lado o público tem direito à informação e de, inclusive, relembrar fatos antigos, de outro, deve-se evitar que uma pessoa seja estigmatizada, ao longo de toda sua vida, por conta de um fato passado.

Salienta-se que não somente a internet corrobora com a perpetuação e atualização de fatos pretéritos, mas a televisão, no caso brasileiro, mantém a referida prática em seus programas, principalmente, os jornalísticos. Há uma certa “eleição” de fatos midiáticos que são rememorados de época em época, situações estas que já perderam sua atualidade, mas que diante da maciça exposição nunca saem do subconsciente coletivo, perenizando alguns indivíduos como algozes da sociedade.

Martinez, por fim, assevera que o direito ao esquecimento se caracteriza:

[...] como um direito da personalidade moral e seus principais atributos são os mesmos de quaisquer direitos da personalidade, sendo ele inato; permanente; personalíssimo; absoluto (erga omnes); indisponível; irrenunciável; extrapatrimonial; impenhorável e imprescritível. (MARTINEZ, 2014, p.84).

Da mesma forma que os direitos sociais nasceram das necessidades surgidas a partir da revolução industrial, quando se constatou que apenas a abstenção do Estado com o objetivo de garantir os direitos de liberdade gerou desigualdades; assim como a postura de dominação do homem frente a natureza gerou a necessidade de proteção ao meio ambiente; surgiu, na atualidade, a necessidade de se proteger a intimidade, a privacidade, imagem e a honra, via direito de esquecimento, da sociedade da super informação.

Nesse diapasão, Stefano Rodotà (2008) reitera que não se deve esquecer que se está diante de uma jovem revolução eletrônica, semelhante às grandes mudanças tecnológicas do passado, e que vem atuando na sociedade com uma certa prepotência e causando muitos efeitos adversos. Diante disso, assim como há anos se trabalha para libertar o meio ambiente das emissões nocivas dos gases de efeito estufa que são liberados na atmosfera desde a primeira Revolução Industrial, há a necessidade, também, de se traçar estratégias análogas para controlar as informações disponíveis na sociedade pós-moderna<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup>Boaventura de Sousa Santos (2002) concede o nome de pós-modernidade para caracterizar o período de transição decorrente da crise do paradigma cultural da modernidade, por não ter cumprido muitas das suas promessas, dando assim, lugar a vários problemas sociais que conformam o referido momento de crise. Para Zigmunt Bauman (2003), nas últimas décadas do século XX entra em cena um espectro assustador de incertezas. Ocorre um rompimento com o mundo ordenado da modernidade e a crença no progresso contínuo se desconstrói. Mudanças ocorrem em vários campos, as “certezas” se diluem em dúvidas e a liberdade, tão cultuada, trata de dar os contornos

#### 4.1 Da colisão de Direitos Fundamentais

Quando do estudo do direito ao esquecimento, pode surgir o questionamento sobre a colisão de direitos fundamentais relacionados com o assunto, quais sejam: direito à informação, direito à segurança pública e a liberdade de expressão *versus* direito à honra, vida privada, intimidade e etc.

Nesse contexto, o intérprete do direito deverá possuir uma visão sistêmica, para construir a norma aplicável a partir do caso concreto, observando os direitos protegidos pela Constituição, bem como os documentos internacionais cujo país seja signatário a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Faz-se importante frisar sobre a importância da proteção desses direitos, porque mesmo que haja uma multiplicidade de correntes político ideológicas, os direitos fundamentais conseguem gerar uma concordância em torno de valores essenciais da sociedade contemporânea.

Tal fato possibilitou, *v.g.* que a ONU promulgasse a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, sem nenhum voto contrário de qualquer país. Relata Jacques Maritain que, numa das reuniões de uma comissão da Unesco, alguém se mostrava surpreso com o fato de que pessoas portadoras de ideologias tão díspares e às vezes contrárias entre si pusessem-se de acordo sobre a formulação de um catálogo de direitos fundamentais “com efeito, disseram eles, estamos de acordo tocante a estes direitos, porém com a condição de que não nos perguntem o porquê”. (FARIAS, 2008, p. 77)

Ocorre que, na prática, poderá acontecer o choque entre os direitos fundamentais ou o choque destes com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente. Desta feita, isso sucederá “quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular” (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p.135).

Em outra vertente, pode ocorrer a colisão entre os direitos fundamentais e outros valores constitucionais quando interesses individuais (tutelados por direitos fundamentais) contrapõem-se a interesses da comunidade reconhecidos constitucionalmente. Assim:

---

das novas configurações econômicas, sociais, culturais, políticas, artísticas, científicas e cotidianas. Ninguém detém a resposta para qual lugar caminha a humanidade. A modernidade respondia com autoridade que se estava caminhando para o progresso, mas a pós-modernidade mantém-se na interrogação.

Os interesses comunitários relevantes não são todos e quaisquer bens jurídicos, são exclusivamente aqueles bens coletivos protegidos pela Constituição. Somente a necessidade de salvaguardar estes últimos justifica a restrição de direitos fundamentais quando colidentes com valores comunitários (FARIAS, 2008, p.106).

Deste modo, como exemplo, o bem comunitário à saúde pode vir a colidir com o direito à locomoção; o bem jurídico de patrimônio cultural pode vir a colidir com o direito à propriedade, como ensina o autor.

Sobreleva-se que os direitos fundamentais detêm uma estrutura flexível e complexa e sua distinção como regras ou princípios é uma questão de interpretação. Mas como ensina Vale (2009, p. 129), “o forte conteúdo axiológico das normas de direitos fundamentais e sua elevada posição hierárquica no ordenamento jurídico fazem com que, na maioria das vezes, elas sejam interpretadas como princípios”.

Ressalta José Adércio Leite Sampaio que “os direitos fundamentais, na prática, não são nem ilimitados nem absolutos. E não o são por uma razão intrínseca: a multiplicidade de aspectos e projeções valorativas de direitos humanos [...]” (SAMPAIO, 1998, p. 378). Essas projeções podem conduzir a uma situação de disputa sobre qual dos direitos deverá prevalecer, gerando a necessidade de se realizar uma escolha. Porém, deve-se sempre observar que os direitos fundamentais não podem ser relegados a um plano secundário na dependência ao beneplácito dos poderes públicos.

Atualmente, a maior parte da doutrina adere à teoria da *concepção forte dos princípios*<sup>20</sup>, cujos principais expoentes são Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Para Ronald Dworkin, os princípios, no sentido amplo, são *standards*<sup>21</sup>, assim, quando ocorre a colisão de direitos fundamentais, que são dotados de profundo conteúdo principiológico, deverão ser avaliados em uma dimensão de peso. Destarte, quando se colidem, deverá ser avaliado o peso ou a importância relativa a cada

<sup>20</sup> A *concepção forte dos princípios* considera que há uma distinção lógica e qualitativa entre regras e princípios, que são espécies do gênero norma. (FARIAS, 2008).

<sup>21</sup> Para Dworkin, os standards são distintos das regras que “são aplicadas à feição de “*all-or-nothing*”, isto é, se ocorrem os fatos estabelecidos por uma regra, então: ou a regra é válida, e em tal caso, deve-se aceitar a resposta que ela fornece; ou a regra é inválida, em tal caso, não influi na decisão”. No caso dos princípios sentido estrito, fazendo uma distinção entre *principles* e *policies*. “Ele denomina *policies* os *standards* que visam alcançar objetivos que resultem em melhoria de vida para a coletividade, geralmente atinentes a aspectos econômicos, políticos ou sociais. E com o termo *principles* ele designa os *standards* que devem ser observados não porque produzam ou conservem situações referentes àqueles aspectos econômicos, políticos ou sociais, mas em virtude destes (*principles*) constituírem uma exigência de justiça, equidade ou de qualquer outra dimensão moral.” (DWORKIN, 1980).

princípio, a fim de se decidir quais deles prevalecerá ou sofrerá menor constrição. (DWORKIN, 1980).

Por sua vez, para Robert Alexy, os princípios<sup>22</sup> são mandados de otimização que se caracterizam pelo fato de poderem ser cumpridos proporcionalmente às condições reais e jurídicas existentes. Nesse sentido, a colisão de princípios ocorre na dimensão da validade e quando isso ocorre, um dos princípios prevalecerá sobre o outro, contudo, essa prevalência não significará a invalidez do outro. Assim, a efetivação dos mesmos dependerá dos princípios opostos, conduzida pela ponderação realizada no caso concreto. (ALEXY, 1993).

Nesse contexto, quando ocorrer a colisão entre direitos fundamentais relacionados ao direito ao esquecimento, não haverá uma resposta *a priori* sobre qual dos direitos fundamentais irá prevalecer sobre o outro, ou seja, apenas no caso concreto, poderá ser decidido, após um juízo de ponderação, qual direito preponderará.

#### **4.2 A Legislação Brasileira relacionada ao Direito ao Esquecimento**

No Brasil não há legislação que trate especificamente sobre o direito ao esquecimento, mas de modo mediato pode ser vislumbrada a proteção desse direito em alguns dispositivos do ordenamento jurídico pátrio por meio de uma atividade interpretativa.

Pode-se citar, inicialmente, a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana como previsto no inciso III, do art. 1º, em que se concede à dignidade o *status* de fundamento da República Federativa do Brasil, tornando-se proteção primeira aos direitos de personalidade. Já no artigo 5º, encontramos no inciso X a proteção à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, inclusive com a possibilidade de direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

---

<sup>22</sup>Para Alexy, os conflitos de regras é resolvido introduzindo a cláusula de exceção ou declarando umas das regras inválidas. Assim, quando a primeira hipótese não é possível, uma das regras será declarada inválida e expurgada do ordenamento jurídico. Os princípios, por sua vez, atuam como mandados de otimização, com relação às possibilidades fáticas e jurídicas, implicariam a “máxima da proporcionalidade” com suas três máximas parciais: da conformidade ou da adequação dos meios; da exigibilidade ou da necessidade; requisito do meio menos gravoso e da proporcionalidade em sentido estrito. (ALEXY, 1993)

Encontra-se, outrossim, no Código Civil a proteção aos direitos de personalidade em seus artigos 11 e 12<sup>23</sup>, caracterizando-os como intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, além da possibilidade do pedido para que se cesse a ameaça ou a lesão aos direitos de personalidade, bem como a ação por perdas e danos.

Antes de citar leis esparsas que tratam de modo mediato a proteção do direito ao esquecimento, é importante citar alguns institutos jurídicos que visam a estabilização do passado, conferindo segurança jurídica e previsibilidade ao futuro em razão de seu regramento na sociedade, dentre eles: a prescrição, a decadência, o perdão, a anistia, a irretroatividade da lei, o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, como assinala Martinez (2014, p.95). Na seara penal, encontra-se um instituto que vem aplicar o direito ao esquecimento: a reabilitação. Trata-se da eliminação dos dados negativos da ficha do condenado. Assim, após dois anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou do dia em que terminar a sua execução, a reabilitação poderá ser requerida, conforme previsão do art. 94 do Código Penal.<sup>24</sup> Nesse sentido Shintati citado por Martinez (2014), ensina:

Obtida a reabilitação: a) o condenado estará habilitado para a investidura só em outro cargo, função pública ou mandato eletivo, vedada a reintegração à situação anterior (parágrafo único do art. 93, CP); b) o condenado estará habilitado a exercer o pátrio poder, tutela ou curatela só em relação aos demais filhos, tutelados ou curatelados, sendo dessa forma, permanente a incapacidade em relação à vítima (parágrafo único do art. 93, CP); c) o condenado estará habilitado a voltar a dirigir veículo já que, nesse caso, o parágrafo único do art. 93 não veda a reintegração à situação anterior. (SHINTATI *apud* MARTINEZ, 2014, p. 98)

Nesse sentido, ainda assevera o autor a proibição constitucional<sup>25</sup> de penas perpétuas, ressaltando que o termo utilizado pelo constituinte foi “pena” e não “prisão”, ou seja, a impossibilidade qualquer sanção de caráter perpétuo. Por fim, acrescenta:

Ora, levando-se em consideração que um crime é a ação típica, ilícita e culpável que afronta os bens mais relevantes de uma sociedade, e observando-

<sup>23</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (BRASIL, 2002)

<sup>24</sup> Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado: (BRASIL, 1940)

<sup>25</sup> Art. 5º, XLVII - não haverá penas: b) de caráter perpétuo; (BRASIL, 1988)

se, ainda, a aplicação dos princípios de intervenção mínima, proporcionalidade da pena e lesividade, não há qualquer razoabilidade em que um ordenamento jurídico permita o esquecimento e a superação de um crime, impossibilitando a divulgação de sua existência, e não autorize a um indivíduo a sua autodeterminação pessoal de dados impedindo a veiculação de informações que lhe digam respeito, lícitas ou ilícitas, principalmente levando em consideração a falta de contemporaneidade e de utilidade pública na informação. (MARTINEZ, 2014, p.100)

Recentemente, houve a edição de algumas leis que trouxeram uma proteção aos direitos de personalidade. A Lei nº 12.527, Lei de Acesso à Informação, (BRASIL, 2011a) por exemplo, passou a vigorar em 16 de maio de 2012, regulamentando o direito constitucional de acesso às informações públicas. Essa norma criou mecanismos que possibilitam, a qualquer pessoa, física ou jurídica, sem necessidade de apresentar motivo, receber informações públicas dos órgãos e entidades. A LAI veio regulamentar inciso XXXIII do art. 5º, o inciso II do § 3º do art. 37 e o § 2º do art. 216 da Constituição de 1988<sup>26</sup>.

A criação desta Lei é um reforço ao direito de memória, em sua acepção pública, ao criar mecanismos que obriguem as repartições públicas, incluindo as repartições militares, de manterem acessíveis informações, ressalvadas às de caráter sigiloso, ao público. Assim, o art. 21 tem a seguinte redação:

Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais. Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem **violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas** não poderão ser objeto de restrição de acesso. (BRASIL, 2011a, grifo nosso)

<sup>26</sup>Art. 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Art. 37, § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Art. 216, § 2º § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. (BRASIL, 1988)

Entretanto, no artigo 31 da mesma Lei foram estabelecidas ressalvas sobre o acesso às informações de cunho privado, como se lê a seguir:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. § 1º **As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:** I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem. § 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido. (BRASIL, 2011a, grifo nosso)

Percebe-se que o legislador foi prudente ao estabelecer que o direito à informação pode sofrer limitações quando há envolvido o respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem, sob a possibilidade de responsabilização.

Outra legislação que traz em seu bojo a proteção de informações pessoais, é a recente Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada de Marco Civil da Internet. Seu objetivo foi regulamentar o uso da Internet e criar um rol de direitos e obrigações aos usuários da rede, bem como empresas e governos.

O artigo 2º e 3º da Lei trazem o fundamento e os princípios em que se baseiam a utilização da internet no País, como se lê a seguir, os principais pontos selecionados:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: II - **os direitos humanos**, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III - a pluralidade e a diversidade;

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - **proteção da privacidade**; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; (BRASIL, 2014b, grifos nossos)

A Lei ainda prevê a possibilidade da retirada de conteúdo do ar, mas isso se dará, apenas, via decisão judicial, por meio da formação de um conjunto probatório.

Embora, essa Lei represente um avanço no quesito proteção da personalidade, perdeu-se a oportunidade de se criar uma agência reguladora que tenha autonomia para resolver, administrativamente, problemas relacionados ao uso da Internet, de modo que somente haja a judicialização do problema, após a tentativa de resolução administrativa, nos moldes implementados pela Diretiva 95/46/CE da União Europeia,

assunto que será tratado no item 5.3.

Encontra-se, também, o direito ao esquecimento em outros institutos jurídicos como no Código de Defesa do Consumidor<sup>27</sup> que estabelece o prazo máximo de 5 anos de manutenção de dados negativos relativos aos créditos dos consumidores. Após este período, os Sistemas de Proteção ao Crédito não poderão fornecer informações que possam dificultar o acesso a crédito junto a fornecedores.

O direito ao esquecimento foi ainda mais reforçado na doutrina jurídica brasileira após a recente aprovação do Enunciado nº. 531, na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal/STJ, com a seguinte descrição: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A justificativa tem o seguinte teor:

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. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2013).

Diante do exposto, é possível perceber a aplicação do direito ao esquecimento em várias leis e institutos jurídicos vigentes, mesmo que se apresentem com outras denominações. Certo é que qualquer informação pessoal de fato pretérito que venha embarçar a vida de um indivíduo de maneira perene deve ser analisada frente a princípios constitucionais e do restante do ordenamento jurídico a fim de que não se permita violações aos direitos de personalidade pois ferem a dignidade da pessoa humana.

#### **4.2.1 Gestão da Informação na Internet no Brasil**

Encontra-se no Brasil uma gestão de informação na rede mundial de computadores bastante incipiente, o que gera diversas demandas que poderiam ser

---

<sup>27</sup>Art. 43, § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. [...]§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. (BRASIL, 1990)

resolvidas por algum órgão administrativo competente, mas que pela sua inexistência, qualquer problema que verse sobre informação vem sendo judicializada, abarrotando os tribunais de litígios que poderiam ser resolvidos por acordos que não envolvessem o judiciário.

Para Marta Valentim (2002) a gestão da informação é um conjunto de estratégias que visa identificar as necessidades informacionais, mapear os fluxos formais de informação nos diferentes ambientes da organização, assim como sua coleta, filtragem, análise, organização, armazenagem e disseminação, objetivando apoiar o desenvolvimento das atividades cotidianas e a tomada de decisão. Trazendo esse conceito para o Estado, faz-se necessário ter controle sobre esse fluxo de informações que versam sobre pessoas, organizações, instituições públicas e privadas, dentre outros.

Certamente que com a edição da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 – Marco Civil da Internet – o Estado disciplinou o uso da internet no Brasil com fundamento no respeito à liberdade de expressão, bem como possui como princípio o respeito aos direitos humanos e à proteção à privacidade. Porém, a ausência de um órgão de controle abre uma lacuna sobre a efetividade da Lei criada pelo Estado na punição dos violadores desses direitos.

Há em operação, no País, o Comitê Gestor da Internet no Brasil, cuja criação se deu por meio do Decreto nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, e dentre as diversas atribuições e responsabilidades do CGI.br, destacam-se:

- a proposição de normas e procedimentos relativos à regulamentação das atividades na Internet;
- a recomendação de padrões e procedimentos técnicos operacionais para a Internet no Brasil;
- o estabelecimento de diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil;
- a promoção de estudos e padrões técnicos para a segurança das redes e serviços no país;
- a coordenação da atribuição de endereços Internet (IPs) e do registro de nomes de domínios usando <.br>;
- a coleta, organização e disseminação de informações sobre os serviços Internet, incluindo indicadores e estatísticas. (BRASIL, 2003)

Apesar do rol acima disposto de atribuições, há uma lacuna relacionada à gestão da informação, que não é sinônimo de censura, mas de eventualmente buscar a responsabilização de empresas, indivíduos e do próprio Estado, quando extrapolarem em sua liberdade informação, ocorrendo a violação da privacidade e intimidade, e honra.

A crítica, portanto, reside na ausência de um órgão cuja missão seja de coordenar a gestão da informação no Brasil, nos moldes da Diretiva 95/46/CE, que criou um novo conjunto de direitos aplicáveis à atividade de processamento de dados, quer ela aconteça de forma automatizada, em ambientes eletrônicos, ou na forma tradicional manual, que trouxe, ainda, a exigência de que cada país membro da União Europeia tenha uma agência ou comissário de proteção de dados que supervisione a aplicação dos princípios e leis de proteção à privacidade individual.

É clara a necessidade de compreender que o acesso à informação possui um viés dicotômico, ou seja, de um lado a necessidade de transparência para que as informações de interesse público estejam ao alcance do cidadão; de outro, que informações de interesse privado, que se depender da sua própria natureza ou até mesmo pela perda da atualidade, possam ter a possibilidade de serem retiradas do acesso coletivo.

#### ***4.2.2 Projetos de Lei em Tramitação sobre Direito ao Esquecimento***

Atualmente, há dois projetos de lei tramitando no Congresso Nacional que versam sobre o direito ao esquecimento.

O primeiro projeto, de nº 1676/2015, cujo autor é do Deputado Federal Veneziano Vital do Rêgo, trata do direito ao esquecimento como a expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia da desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem mais interesse público. Possui a seguinte ementa:

Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, *internet*, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público. (RÊGO, 2015)

Além de tipificar condutas, o PL concede ao titular do direito ao esquecimento

a possibilidade de exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

Prevê, ainda, a criação de departamentos dentro dos provedores que cuidem especificamente do direito ao esquecimento. O projeto, como citado na ementa, ainda tipifica os atos de fotografar, filmar ou captar voz, sem autorização ou sem fins lícitos, com penas de reclusão que variam de um a seis anos.

O PL 2712/2015, de autoria do Deputado Federal Jeferson Santos, pretende inserir uma modificação na Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014 – Marco Civil da Internet – que obrigue os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica.

Assim, a PL acrescenta o inciso XIV ao art. 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, com a seguinte redação:

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

XIV – remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos. (CAMPOS, 2015)

Quanto ao primeiro projeto assinalado, PL 1676/2015, somos do parecer que não há motivo para tipificar condutas, que a depender do fato, já encontram guarida na legislação penal como na calúnia, difamação e injúria. Nesse sentido, o direito ao esquecimento poderá ser tratado, *a priori*, na seara administrativa, por meio da criação de um órgão que tenha como finalidade a gestão de dados e informação no Brasil. Assim, caso a situação não se resolva em âmbito administrativo, os princípios constitucionais, os direitos fundamentais e a responsabilidade civil, mostram-se eficientes para a resolução do litígio.

O projeto de lei traz, outrossim, a possibilidade do cidadão solicitar aos provedores de internet, caso se enquadre em situações que seja aplicável este direito, que retirem da rede quaisquer referências a registros sobre sua pessoa na internet, e isso deverá ser realizado por departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento dos próprios provedores. Porém, se o pedido é feito diretamente ao

provedor, independentemente de ordem judicial, e se não há um órgão estatal que fiscalize o cumprimento, como garantir a eficácia da Lei? Assim, parece-nos que assimilaram a ideia da União Europeia, nos moldes da Diretiva 95/46/CE (tema tratado no item 5.3), sem, contudo, criar um órgão do Estado que faça esta ligação entre os usuários, normas e provedores. Ou seja, tentaram desjudicializar, mas não deram meios para que isto ocorra.

Com relação ao segundo projeto, o PL 2712 / 2012, consideramos mais factível a ideia de que a pedido do titular seja removido divulgação que não se refira a fatos genuinamente históricos e informações pessoais que não sejam de interesse público. Entretanto, embora o provedor possa criar um link de contato direto com o usuário, quem determinará os limites do que são ou não, fatos genuinamente históricos ou de interesse público? Nesse sentido, chegamos ao mesmo problema do PL anterior, qual seja: a ausência de um órgão que seja responsável para gerir informação, em especial a internet. Nesse caso, apenas conflitos não resolvidos nesse âmbito de atuação seriam encaminhados ao judiciário.

É importante frisar que a Google, em âmbito da União Europeia, mantém um link direto com o usuário para a retirada de informações indesejadas que não tenham atualidade e interesse público, entretanto, é o órgão gestor de cada país que realize o controle no caso de eventual embargo entre a empresa de pesquisa e o usuário.

#### **4.3 Direito à Intimidade e à Vida Privada**

Dentre as garantias fundamentais do indivíduo albergadas na Constituição de 1988 em seu art. 5º, encontram-se dispostos os direitos à intimidade e à vida privada, os quais, como direitos da personalidade, podem ser vislumbrados como elementos da integridade moral de cada ser humano, visando assegurar e promover, em primeiro plano, a dignidade da pessoa humana.

A expressão direito à intimidade e à vida privada teve seus primeiros registros no final do Século XIX. Anteriormente, conflitos dessa natureza eram solucionados pelos princípios gerais do direito, que serviam de fonte à formação da tutela destes direitos. (SAMPAIO, 1998, p.33).

A proteção do direito à vida privada e à intimidade foi necessária devido a evolução do homem e a busca pela afirmação de sua dignidade e a busca por sua liberdade e positivação de seus direitos de natureza personalíssima.

Uma definição bastante clara de vida privada data de 1873, dada pelo juiz Thomas Cooley em sua obra *The Elements of torts*, concluiu que *privacy* constitui o direito de ser deixado só “*the right to be let alone*”. Nele encontram-se duas pretensões: a solidão e a tranquilidade.

A partir da obra do juiz Thomas Cooley, Warren e Brandeis apresentaram um artigo intitulado *Right to Privacy* na *Harvard Law Review* (WARREN; BRANDEIS, 1890) dando o contorno de um novo direito como forma de proteção ao direito de personalidade imaterial, próprio para promover a defesa da intimidade da vida privada e repelir a agressão provocada pela divulgação pública, não autorizada, de informações de caráter pessoal, agressão que, sustentaram possuir o condão de provocar dor emocional superior ao da lesão física. Este artigo deu origem ao reconhecimento e, conseqüentemente, a uma das vertentes pela qual se desenvolveria a tutela jurídica da privacidade ao longo do século XX, o direito de o indivíduo exercer o controle da informação sobre si. (SAMPAIO, 1998).

Etimologicamente Intimidade deriva do Latim *intimus*, um superlativo de *in*, “em, dentro”. Refere-se às coisas relativas ao interior da pessoa, “muito de dentro”; aquilo que ela não reparte com as outras, exceção ao círculo doméstico e amigos. A privacidade, por sua vez, origina-se do temo latim, *privatus*, significando privado, particular, próprio, surgindo daí o termo *vita privata*, (CRETELLA JÚNIOR, 1953)

Interessante observar que a distinção entre intimidade e privacidade não se trata de um tema pacífico na doutrina. Dentre os que não realizam esta distinção, encontra-se Paulo José da Costa Junior (2007), que analisando a questão dos diferentes interesses relacionados ao mesmo direito, qual seja, à intimidade, ensina:

Ainda, se são dois os momentos de um único direito, não vemos razão para denominar diversamente ambas as esferas privadas. Chamemo-las, pois, indiferentemente, de direito à intimidade. Se se trata de preservá-la, ou de mantê-la, pouco importa. É sempre direito à intimidade. Intimidade e não recato (*riservatezza*), que mais parece uma “disposição de ânimo que um modo de viver exterior” (COSTA JÚNIOR, 2007, p.27)

Defende, nesse sentido, que a esfera da vida privada poderia ser subdividida em esferas distintas, de dimensões paulatinamente menores, na medida em que a intimidade for sendo restrita. Deste modo, o âmbito maior seria abrangido pela esfera privada *stricto sensu*, onde estão compreendidos todos aqueles fatos e comportamentos que o indivíduo não quer que se tornem conhecimento público.

Assim, na esfera da intimidade ou esfera confidencial participam somente aquelas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança e com as quais mantém certa intimidade. Finalmente, no centro da esfera privada, está aquela que deve ser objeto de especial proteção contra a indiscrição: o segredo, que compreende aquela parcela da vida particular que é conservada em sigilo pelo indivíduo, do qual compartilham uns poucos amigos, mais próximos. Percebe-se, portanto, que o doutrinador, distingue as esferas da vida privada, entretanto, considera as mesmas pertencentes a um único direito, tratando-se de momentos distintos, com intensidades diferentes, entretanto, pertencentes ao mesmo direito à intimidade. (COSTA JUNIOR, 2007, p.27-30)

Para Carlos Alberto Bittar, há um direito geral à intimidade, com algumas particularizações, sendo uma destas: a privacidade. Situa-se, desta forma, como um dos direitos de cunho psíquico. Reveste-se das conotações fundamentais dos direitos à personalidade, reafirmando a sua condição de direito negativo, ou seja, expresso exatamente pela não exteriorização a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular. (BITTAR, 1994, p.273-274).

Já para Maria Helena Diniz (2005, p.132), a privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso, a autora trata de modo diverso, e considera que a privacidade se dirige a aspectos externos da existência humana e a intimidade diz respeito a aspectos internos do viver da pessoa.

Compartilha do mesmo entendimento José Adércio de Leite Sampaio (1998), fazendo a distinção clarividente entre os dois institutos, que por vezes se entrelaçam, tornando-se, muitas vezes, complementares, mas não idênticos.

Também para professor José Afonso da Silva (1997), a intimidade integra a esfera íntima da pessoa, os seus pensamentos, desejos e convicções, enquanto a vida privada significa o direito do indivíduo de ser e viver a própria vida, relacionando-se com quem bem entender.

Importa salientar que a própria Constituição reconhece que os institutos antes aludidos são autônomos e, portanto, tutelam situações diversas, ambos com vistas a cumprir a finalidade traçada pelo constituinte originário de defesa da cidadania e do Estado Democrático de Direito.

Deste modo, para fins deste trabalho, adota-se a perspectiva de que a vida privada se distingue da vida íntima, ou seja, aquilo que a pessoa pensa, sente e deseja relaciona-se à sua intimidade; os seus hábitos, seu relacionamento e, igualmente, aquilo que o sujeito possui, têm relação com a sua vida privada. Observa-se,

entretanto que os documentos internacionais abordam sempre o termo privacidade.

Como se vê, tanto o direito à intimidade como a da privacidade destinam-se, como direitos de personalidade, a resguardar a dignidade da pessoa humana. Assim, podem ser suscitadas pelo ofendido, ou pelo lesado indireto<sup>28</sup>, sanções pelas violações comprovadas. Pode ser feita por meio de pedido de antecipação de tutela ou medidas cautelares que suspendam os atos que ameacem ou desrespeitem a integridade física, intelectual ou moral, movendo-se em seguida, uma ação que irá declarar ou negar a existência de lesão, que poderá ser cumulada com ação ordinária de perdas e danos a fim de ressarcir danos morais e patrimonial, desde que comprove o liame de causalidade entre o prejuízo e a culpabilidade do lesante.<sup>29</sup> (DINIZ, 2005, p.134-135).

É Imprescindível esclarecer que além da Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 que trazem expressamente proteção à privacidade e intimidade, há a possibilidade de repercussão na seara criminal, visto que o Código Penal de 1940 pune a inviolabilidade de domicílio<sup>30</sup> e correspondência<sup>31</sup>, a divulgação de segredo<sup>32</sup>, dentre outras.

#### **4.3.1 Direito à Intimidade**

Para São Tomás de Aquino, citado por Anna Hilda de Almeida Donadio (1999, p.10), a intimidade é definida como “o pensamento dos corações”. Para ele, a intimidade é tida como sagrada, já que ninguém pode descobri-la, nem o Direito pode julgá-la ou valorá-la, porque isso seria uma presunção temerária. Apenas quando a

---

<sup>28</sup>Lesado indireto se dá na situação em que a vítima vem a falecer ou declarada ausente. Assim o cônjuge, os ascendentes ou descendentes, visto que têm interesse próprio, podem pleitear a reparação (DINIZ, 2005, p.132)

<sup>29</sup>CC, art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. (BRASIL, 2002)

<sup>30</sup>CP, art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. (BRASIL, 1940)

<sup>31</sup>CP, art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (BRASIL, 1940)

<sup>32</sup>CP, art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (BRASIL, 1940)

intimidade for manifestada publicamente pela pessoa que a possui, é que ela pode ser julgada e valorada.

“A intimidade é a zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa, constituindo um direito da personalidade” (DINIZ, 2005, p.134). É, também, uma manifestação clara do direito à liberdade. Além disso, é pacífico que o direito à intimidade consiste em espécie de direito fundamental da personalidade que se presta à salvaguarda da dignidade humana. Ele é geral, pois toda pessoa possui esse direito e é extrapatrimonial, por ser insuscetível de avaliação pecuniária, cujo interesse é de cunho moral.

Para José Laércio Araújo:

O direito a intimidade é direito subjetivo privado porque confere às pessoas um poder perante seus semelhantes de resguardar-se de intromissões e de publicidade, na esfera mais reservada da existência, como também a faculdade de fazer concessões nesse terreno. (ARAÚJO, 2000, p.21).

Desta maneira, o direito à intimidade ganha especial relevo na sociedade da superinformação em que pessoas têm tido suas vidas devassadas diante do avanço da técnica, assim, este direito que é reconhecido tanto no plano interno como no plano internacional carece de mecanismos para torná-lo efetivo diante de novas ameaças.

#### **4.3.2 Direito à Vida Privada**

Vida privada é o conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Trata-se, outrossim, da faculdade que cada indivíduo tem de impedir a invasão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de lhes vedar o acesso às informações sobre a privacidade de cada um, além de impossibilitar que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

José Afonso da Silva conceitua vida privada 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. A esfera de inviolabilidade é ampla, abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo. (SILVA, p.202)

Quanto ao conceito de proteção à vida privada, Elimar Szaniawski (1993, p.367) descreve-o como “o poder determinante que todo indivíduo tem de assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais através de oposição a uma investigação na vida privada com a finalidade de assegurar a liberdade e a paz da vida pessoal e familiar”.

Para Diniz (2005, p.133), “a vida privada envolve forma exclusiva de convivência. E o direito a ela tem como conteúdo estrutural a permissão de resistir à devassa, gerando uma conduta negativa de todos, ou seja, respeito à privacidade alheia”.

Além da proteção constitucional, o novo Código Civil determina a proteção da vida privada no seu artigo 21, *in verbis*: “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”.

No âmbito civilista, o direito à intimidade é tipificado como direito da personalidade, inerente, pois, ao próprio homem, tendo por objetivo resguardar a dignidade e integridade da pessoa humana, sendo, ainda, caracterizado como um direito subjetivo absoluto, uma vez que exercitável e oponível *erga omnes*.

#### **4.3.3 Das Limitações do Direito à Privacidade e Intimidade**

O direito à privacidade e à intimidade não são absolutos, podendo ser mitigados ou simplesmente desconsiderados, a depender da situação concreta, que vai desde a colisão de direitos fundamentais em jogo, até a condição de pessoa pública.

A limitação desses direitos decorre da existência de graus distintos na escala de valores comunicáveis ao público, em razão da posição do titular. Nesse sentido, há a necessidade de se separar da esfera privada ações que se fundamentem na notoriedade da pessoa, esclarecendo que não há a eliminação do direito relacionado à privacidade e intimidade, mas a sua minoração.

Excepciona-se da proteção, por exemplo, pessoa dotada de notoriedade e desde que no exercício de sua atividade, podendo ocorrer a revelação de fatos de interesse público, independentemente de sua anuência. Compreende-se, nesse caso, que existe redução espontânea dos limites da privacidade. Essa situação ocorre com os políticos, atletas, artistas e outras personalidades que mantêm um maior contato com o público. (BITTAR, 1994, p.274).

Para Diniz (2007, p.133), há algumas limitações impostas:

- a) pelo princípio da diferença, que considera as pessoas envolvidas e natureza de uma situação peculiar. [...]
- b) pelo princípio da exclusividade das opções pessoais, no âmbito da convivência social, das relações de amizade, de vínculo empregatício, de efetivação de negócios, de relacionamentos comerciais, etc. (DINIZ, 2005, p.133)

Dentro desse entendimento, se um acontecimento disser respeito a questões históricas, culturais, científicas, artísticas, judiciais, policiais e tributárias podem sofrer limitação pela prevalência do interesse público sobre o privado. Entretanto, é importante assinalar que o limite da confidencialidade continua preservado. Destarte, informações sobre fatos íntimos, sobre vida familiar, sobre a reserva no domicílio e na correspondência não podem ser devassadas.

Torna-se relevante citar a recente decisão em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815, cuja decisão final data de 10 de fevereiro de 2016, em que a ministra Cármen Lúcia, votou no sentido da procedência da ação para declarar inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias. Isto, posto, seu voto dá interpretação conforme a Constituição da República aos artigos 20 e 21 do Código Civil, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

A matéria em análise na ADI, refere-se ao conteúdo e à extensão do direito constitucional à expressão livre do pensamento, da atividade intelectual, artística e de comunicação dos biógrafos, editores e entidades públicas e privadas veiculadoras de obras biográficas, garantindo-se a liberdade de informar e de ser informado, de um lado, e o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade dos biografados, de seus familiares e de pessoas que com eles conviveram.

De acordo com a ministra, a Constituição prevê, nos casos de violação da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem, a reparação indenizatória, e, por outro lado, proíbe toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Diante disso, uma regra infraconstitucional (o Código Civil) não pode abolir o direito de expressão e criação de obras literárias. Defendeu, assim, que “não é proibindo, recolhendo obras ou impedindo sua circulação, calando-se a palavra e amordaçando a história que se consegue cumprir a Constituição”. Do mesmo modo, “A norma infraconstitucional não pode amesquinhar preceitos constitucionais, impondo

restrições ao exercício de liberdades”.

A relatora atentou para o fato de que frente a esta decisão, há a possibilidade de abuso, mas assinalou que o direito prevê formas de repará-los.

#### **4.4 Direito à Honra e Imagem**

##### **4.4.1 Direito à Honra**

Entre os elementos de cunho moral que compõem a personalidade, encontra-se a honra. “Inerente à natureza humana e no mais profundo do seu interior (o reduto da dignidade)”, a honra acompanha a pessoa desde o nascimento, por toda sua vida e mesmo depois da morte.” (BITTAR, 1994, p.289).

A doutrina é praticamente uníssona em conceituar o direito à honra como o direito à “dignidade pessoal, o sentimento e consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros”. Isto é, a defesa da honra ligada à preservação da reputação ou consideração social, o bom nome e a fama que desfruta diante da coletividade, denomina-se honra objetiva. Sob o aspecto do sentimento das pessoas, estima e consciência da própria dignidade, denomina-se honra subjetiva. (LORENZETTI, 1998, p. 488)

Frisa-se que honra não é sinônimo de dignidade, considerando-se, entretanto, que a primeira se fundamenta na segunda, mas com ela não pode ser confundida.

Disto se infere que o direito à honra, ainda que considerado pela antiga dicotomia honra subjetiva – honra objetiva, não se confunde com a dignidade humana, antes fundamentando-se nela. Todo homem nasce com o direito à honra porque tem dignidade, cujo valor, reconhecido no vértice do ordenamento, implica configuração de uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana. Se a honra é um dos atributos inerentes à existência do homem em comunidade e, em razão disso, é necessária para a preservação de sua dignidade em face dos demais, deve ela ser protegida e estimulada, porque instrumental ao livre desenvolvimento da personalidade. (REIS JÚNIOR, 2014, p.16)

A honra é tutelada pela Constituição Federal (inciso X, do art. 5º, CF), como integrante do rol dos direitos fundamentais e como uma limitação da liberdade de expressão (§ 1º, art. 220, CF), pelo Código Civil de 2002, art. 20 e pelo Código Penal de 1940. Neste último, nos seguintes tipos penais: calúnia, difamação e Injúria<sup>33</sup>.

<sup>33</sup>Segundo Bittar (1994), na calúnia há imputação de fato qualificado como crime, quando há a falsidade

É preciso ressaltar que, muitas vezes, a relação de tensão havida entre os direitos a honra e livre expressão não consegue ser resolvida tão somente por meio de apelo ao valor da dignidade humana, já que ambos nela se amparam. Nesse sentido, no caso de colisão do direito à liberdade de opinião e de liberdade de informação com o direito à honra ou o direito à privacidade deve realizar-se a ponderação de direitos, buscando reduzir ao máximo a eventual afetação de cada um já que ambos constituem aspectos derivados da dignidade da pessoa humana.

Quando se trata de direitos fundamentais, não se pode falar de hierarquia de direitos, senão de equilíbrio, já que tanto a honra, a privacidade, a liberdade de opinião e de informação se encontram no mesmo nível de direitos humanos e fundamentais. Diante disso, o direito à honra, como os demais direitos de personalidade, não é absoluto, nem ilimitado.

Relevante lembrar que além da proteção no Código Civil e Constituição, tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos protegem a pessoa de "ataques ilegais" à sua honra ou reputação.

#### **4.4.2 Direito à Imagem**

Com uma enorme projeção fática, diante do gigantesco progresso da comunicação, principalmente as mídias sociais, o direito à imagem tem lugar de destaque com um dos direitos que compõem a personalidade.

O direito de imagem se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos X e XXIII, alínea 'a', inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, assim como no Código Civil em seu artigo 20.

Segundo Diniz (2005):

Imagem-retrato é a representação física da pessoa, como um todo ou em partes separadas do corpo (nariz, olhos, sorriso, etc) desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, sites e etc., que requer autorização do retratado. A imagem-atributo, por sua vez, é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pela pessoa, reconhecidos socialmente, como habilidade, competência, lealdade e pontualidade etc. A

---

da imputação, sendo a honra o bem atingido na sua integridade, pressupondo-se comunicação a outrem. Na difamação, trata-se de fato que constitui motivo de reprovação ético-social, atingindo-se a honra objetiva, necessitando, também ser comunicado a terceiro. Por fim, a injúria, é a manifestação de conceito ou de pensamento, que representa ultraje, menosprezo ou insulto a outrem (palavras, sons e gestos), consistindo em atribuição genérica de conceito que atinge a dignidade, ou o decoro da pessoa.

imagem abrange também a reprodução, romanceada em livro, filme ou novela, da vida de pessoa de notoriedade. (DINIZ, 2005, p.129)

Para Carlos Alberto Bittar (1994), o direito à imagem é o que a pessoa tem sobre sua forma plástica e respectivos componentes que as distingue das demais, como olhos, rosto, busto, etc., tornando-a única diante da coletividade. Incide, portanto, sobre a conformação física do indivíduo, compreendendo esse direito um conjunto de características que o identifica no meio social. Em síntese, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa.

Para Maria Helena Diniz (2005), o direito à imagem se traduz em ninguém ver sua própria efígie exibida em público ou mercantilizada sem sua autorização e o de não ter sua personalidade modificada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Trata-se, pois, de um direito autônomo, não havendo a necessidade de estar em conjunto com a intimidade, honra etc., muito embora possa apresentar-se de modo conexo.

Ressalta a autora, outrossim, que “o direito à privacidade e à intimidade são fundamentos basilares do direito à imagem, considerando que seu titular pode escolher como, onde e quando pretende que sua representação externa (imagem-retrato) ou sua imagem-atributo seja difundida”. (DINIZ, 2005, p.129). Essa é a razão pela qual o art. 20 do Código Civil determina a concessão de autorização para veiculação de escrito, opinião alheia e imagem, pois tais atos poderão repercutir na imagem-atributo, o que pode gerar repercussão na privacidade, que ao ser exposta pode gerar a antipatia pública, influenciando na consideração social da pessoa, causando desgastes à sua reputação.

Destaca-se que o direito de imagem, de modo divergente dos demais direitos de personalidade, caracteriza-se pela disponibilidade. Permite-se, deste modo, que o titular extraia proveito econômico do uso de sua imagem dentro dos limites contratuais pactuados.

#### **4.4.3 Limitação ao Direito à Honra e Imagem**

Preleciona Diniz (2005) que o direito à imagem recebe diversas limitações, como a dispensa da anuência para sua divulgação quando: a) se tratar de pessoa notória, porém isto não constitui uma permissão para que a privacidade e intimidade sejam devassadas; b) se referir a quem exerce cargo público, pois quem está em

função pública de destaque não pode impedir que, no exercício de sua atividade seja filmada ou fotografada, ressalvada a intimidade; c) se tiver como destinação a administração ou serviço da justiça ou de polícia, desde que a privacidade seja respeitada; d) prevalência da segurança pública, para a proteção do interesse social em relação ao particular; e) para atender ao interesse público, aos fins culturais, científicos e didáticos; f) para resguardar a saúde pública; g) se a imagem obtida é tão-somente parte do cenário; h) para identificação compulsória ou indispensável a algum ato de direito público ou privado (carteira de identidade, por exemplo).

Desta maneira, essas limitações são impostas pelo direito à liberdade de informação e expressão, porque atendem ao interesse público, sem contudo, ferir a intimidade e à vida privada, assim como delineado pelo art.20 do Código Civil.

Quanto à limitação do direito à honra, mostra-se razoável a diminuição da proteção desse direito quando relacionado a uma pessoa pública, sobretudo quando se constata a necessidade de transparência na divulgação de atos praticados por agentes públicos, não constituindo injúria qualquer excesso na publicação e menção daqueles atos. Por esta razão se mostra tão necessária à vivência democrática e pluralista a liberdade de expressão.

Nesse sentido, para que a liberdade de expressão prepondere sobre o direito à honra, em caso de colisão entre esses dois direitos, deve ser analisado se o ato informado tem relevância pública para a formação da opinião daquela sociedade ou se a pessoa afetada pela informação publicada era realmente a pessoa que estaria sujeita à transparência e publicidade de seus atos. Diante desta análise é que se poderá conceder maior ou menor amplitude do direito.

#### **4.5 Direito à Liberdade de Expressão e Informação**

A liberdade de expressão e informação têm sido os mais estimados direitos do cidadão, constituindo das mais importantes características das sociedades democráticas, bem como seu termômetro.

A Constituição de 1988 regula a liberdade de expressão e informação em vários artigos como se vê:

Art. 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Art. 5º, IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Art. 5º, XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

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

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988)

A doutrina observa que há uma relevante distinção entre liberdade de expressão e informação. Sendo assim, a liberdade de expressão tem como objeto a expressão de pensamentos, ideias e opiniões, conceito abrangente dentro do qual devem incluir-se crenças e juízos de valor, enquanto o direito de informação inclui o direito de comunicar e receber livremente informação sobre fatos, ou talvez mais restritamente, sobre fatos que se pode considerar noticiáveis. (FARIAS, 2008)

A liberdade de expressão garante ao ser humano o direito de pensar e opinar, o que gera por consequência lógica o direito de expressar esse pensamento e opinião. Essa é a exata noção da liberdade de expressão, conforme atesta Nuno e Sousa (1984):

A liberdade de expressão consiste no direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento (na fórmula do art. 11º da Declaração francesa dos direitos do homem de 1989: a livre comunicação de pensamentos e opiniões). Não se trata de proteger o homem isolado, mas as relações interindividuais ('divulgar'). Abrange-se todas as expressões que influenciam a formação de opiniões: não só a própria opinião, de caráter mais ou menos crítico, referida ou não a aspectos de verdade, mas também a comunicação de factos (informações). (SOUSA, 1984, p.137)

Por este ângulo, perante a proteção da liberdade de expressão encontra-se “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.360)

A liberdade de informação, por seu turno, em decorrência de todos os avanços tecnológicos, econômicos e sociais, assumiu caráter coletivo, no sentido de que toda a sociedade requer o acesso à informação, base de um real Estado Democrático de Direito, compreendendo tanto a aquisição como a comunicação de conhecimentos, conforme assevera 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 da censura, respondendo cada um pelos abusos que

cometer.” (SILVA, 1997, p.249).

Não se pode olvidar que a informação é, na realidade, um poder e por isso não pode ser tomada pela simples liberdade individual de informação, constitui-se um verdadeiro direito coletivo à informação:

Se a liberdade de expressão e de informação, nos seus primórdios, estava ligada à dimensão individualista da manifestação livre do pensamento e da opinião, viabilizando a crítica política contra o *ancien regime*, a evolução daquela liberdade operada pelo direito/dever à informação, especialmente com o reconhecimento do direito ao público de estar suficientemente e corretamente informado; àquela dimensão individualista-liberal foi acrescida uma outra dimensão de natureza coletiva: a de que a liberdade de expressão e informação contribui para a formação da opinião pública pluralista – esta cada vez mais essencial para o funcionamento dos regimes democráticos, a despeito dos anátemas eventualmente dirigidos contra a manipulação da opinião pública. (FARIAS, 2008, p.149)

Ademais, a liberdade de informação comporta dupla acepção: a liberdade de informar e o direito de ser informado. Essa é noção ensinada por Freitas Nobre: “A própria liberdade de informação encontra um direito à informação que não é pessoal, mas coletiva, porque inclui o direito de o povo ser bem informado.” (NOBRE, 1988, p.33)

Acresce-se que o direito de se informar traduz igualmente uma limitação estatal diante da esfera individual. O indivíduo tem a permissão constitucional de pesquisar, de buscar informações, sem sofrer interferências do Poder Público, salvo as matérias sigilosas, nos termos do art. 5º, XXXIII, parte final. (ARAÚJO; NUNES, 2008, p.145)

Indispensável assinalar que como quaisquer outros direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão e informação não são absolutos, encontrando limites em outros direitos fundamentais afetados pelas opiniões e informações, bem como outros bens constitucionalmente protegidos, tais como a moralidade pública, saúde pública, segurança pública, dentre outros.

Assim, os direitos da personalidade à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem constituem limites externos da liberdade de expressão e comunicação. Entretanto, como esses direitos não estão apenas consagrados pela Constituição Federal como limites daquela liberdade (art. 220, §1º), mas estão tutelados também como direitos fundamentais em si mesmos (art.5º, X), quando esses direitos entram em fricção com a liberdade de expressão e comunicação, estamos perante a colisão entre os próprios direitos fundamentais [...]. (FARIAS, 2008, p.152)

Destaca-se que o direito à liberdade de expressão e comunicação estão reconhecidos em vários documentos internacionais. A DUDH de 1948, por exemplo traz em seu art. 19: “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Em âmbito americano, tem-se a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto São José da Costa Rica – que proclama: “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole, sem consideração de fronteira”.

Enfim, expressar-se livremente e ter o direito de informar e ser informado é, antes de tudo, uma exigência da sociedade democrática que se pauta no pluralismo, na tolerância e a mentalidade aberta para as diferenças. Contudo, pode ser limitado, sobretudo se a informação perder sua atualidade e interesse público.

#### **4.6 Principais Julgados de Direito ao Esquecimento no Brasil**

A primeira decisão a ser tratada neste trabalho, deu-se em setembro de 2013, na decisão da REsp 1.0334.097, da 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu o direito ao esquecimento para Jurandir Gomes de França, que mesmo inocentado da acusação de participação na chacina da Candelária, foi retratado como um dos envolvidos pelo programa Linha Direta, da TV Globo.

Sentindo-se exposto, ajuizou ação de reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S/A). Informou o autor ter sido indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, conhecidas como "Chacina da Candelária", mas que, a final, submetido a júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

A ação judicial ingressada contra o canal de televisão com o pedido de indenização, deu-se em razão de o programa ter citado o seu nome como envolvido, em rede nacional, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador, ferindo seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal. Declarou que por esta razão, foi obrigado a abandonar a comunidade para preservar sua segurança e a de seus familiares.

Ao analisar a ação, a 4ª turma entendeu que o réu condenado ou absolvido pela prática de um crime tem o direito de ser esquecido, pois se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes e à exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

Por fim, a decisão concluiu que a simples supressão do nome e da fisionomia do autor da ação não macularia sua honra nem afetaria a liberdade de imprensa. A sentença, então, foi mantida e a emissora condenada ao pagamento de indenização no valor R\$ 50 mil. A ementa tem o seguinte teor:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. Litígio de solução transversal. Competência do superior tribunal de justiça. Documentário exibido em rede nacional. Linha Direta-Justiça. Sequência de homicídios conhecida como chacina da candelária. Reportagem que reacende o tema treze anos depois do fato. Veiculação inconstitucional de nome e imagem de indiciado nos crimes. Absolvição posterior por negativa de autoria. Direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena e dos absolvidos. Acolhimento. Decorrente da proteção legal e constitucional da dignidade da pessoa humana e das limitações positivadas à atividade informativa. Presunção legal e constitucional de ressocialização da pessoa. Ponderação de valores. Precedentes de direito comparado. (BRASIL, 2013a)

Outro julgado interessante para estudo, é o REsp 1.335.153, que trata do caso “Aida Curi”. Em 1957, Aida, com 18 anos de idade regressava de sua aula de Datilografia na Escola Remington, quando foi abordada por dois jovens. De modo não conhecido, os garotos conseguiram levar Aida ao Terraço de um prédio na Avenida Atlântica em Copacabana. Não se sabe ao certo, mas, acredita-se que os jovens haviam tentado estuprá-la, agrediram-na e em seguida, arremessaram-na menina do terraço do prédio.

Após cinquenta anos do ocorrido, a TV Globo realizou uma reportagem no programa Linha Direta sobre o assunto, quando o nome e a imagem da jovem Aida foi veiculada em rede nacional. Porém os irmãos vivos da vítima ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S/A).

Os irmãos alegaram na petição inicial que o crime já havia sido esquecido e que a emissora, ao retratar a história de Aida, reabriu antigas feridas que custaram muito a ser superadas por eles. Afirmaram, ainda, que a imagem foi ao ar de maneira

ilícita, considerando que já haviam previamente manifestado interesse em não permitir a divulgação do caso em rede nacional. Questionaram, outrossim, a possibilidade de ter ocorrido um enriquecimento por parte da ré por meio da exposição midiática dessa tragédia familiar.

Diante do exposto, os irmãos pleitearam indenização por danos morais, danos materiais e à imagem. O Juíz de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores conforme a ementa a seguir:

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA "LINHA DIRETA JUSTIÇA". AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado "Linha Direta Justiça". 1 – Preliminar – o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas. 2 – A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais. 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 alertas 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 parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator (BRASIL, 2013b).

Desta maneira, por meio de Recurso especial, o processo chegou ao STJ, sendo o recurso apreciado pelos ministros da 4ª turma, que, por maioria dos votos, decidiram negar provimento à ação. Portanto, os irmãos de Aida Curi não obtiveram a indenização pleiteada.

Outra decisão bastante comentada foi a REsp 1.316.921, processo que envolveu a apresentadora de televisão Maria das Graça Xuxa Meneghel contra a Google Brasil Internet LTDA, com o objetivo de ver retirados do sistema Google Search resultados de buscas realizadas envolvendo o nome da autora em relação aos termos “pedófila” ou “pedofilia”. Assim, o pedido buscava inviabilizar que o buscador

conduzisse a pesquisa ao filme "Amor Estranho Amor", que foi veiculado em 1979, em que ela aparece tendo relações sexuais com um adolescente.

O STJ, em sua decisão, manifestou o entendimento de que os sites de busca não podem ser obrigados a limitar resultados, já que são apenas o meio de acesso ao conteúdo e não os responsáveis pela publicação, conforme sugere a ementa:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à lei nº 8.078/90. (BRASIL, 2012)

No primeiro caso, envolvendo Jurandir Gomes versus Globo/ S.A, tem-se uma legítima decisão em que o direito ao esquecimento foi aplicado no caso concreto. Embora a defesa da Globo/S.A tenha argumentado não ter havido nenhuma invasão à privacidade/intimidade do autor, porque os fatos noticiados já eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo e que se tratou de programa jornalístico, sob forma de documentário, acerca de acontecimento de relevante interesse público, tendo a emissora se limitado a narrar os fatos tais como ocorridos, sem dirigir nenhuma ofensa à pessoa do autor, ao contrário, deixando claro que teria sido inocentado e que o direito à informação deveria sobrepor-se ao direito de ser esquecido de Jurandir, o último prevaleceu.

Nesta situação, especificamente, a menção do envolvimento de Jurandir numa rede de televisão, com abrangência nacional, foi o suficiente para que ele começasse a receber ameaças e a ser hostilizado na rua, de modo que houve, inclusive, a necessidade dele se mudar com sua família para outra localidade. Assim, mesmo que tivesse sido condenado no processo relativo à chacina da Candelária, o que não ocorreu, ainda seria coerente o pedido de direito ao esquecimento. Nesse sentido, o ministro relator do Acórdão, realizou uma análise bastante relevante:

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. (BRASIL, 2013a)

No processo que envolveu os irmãos de Aida Curi contra a Globo /S.A, o argumento foi frágil no sentido que Aida foi vítima de um assassinato e que não houve uma exposição pela TV de informações que denegrissem a memória de Aida. Ocorreu tão somente a rememoração dos fatos envolvendo o crime em que Aida foi vitimada.

Deste modo, o sofrimento alegado pelos irmãos pelo fato da emissora ter veiculado um caso que ocorreu há mais de cinquenta anos, não foi considerado como causa suficiente a ponto de gerar reparação por dano moral, não se sobrepondo o interesse dos irmãos ao direito de informar da emissora.

A decisão do processo da Maria das Graças Meneghel versus Google Brasil Internet LTDA é bastante questionável. No caso da apresentadora, o STJ entendeu que a Google não possui responsabilidade pelos resultados quando da pesquisa envolvendo termos Xuxa “pedófila” ou “pedofilia”, por ser uma empresa provedora de buscas, realizando apenas a indexação, não sendo, portanto, encarregada pela manutenção ou exclusão dos arquivos contidos em diversos sítios da Internet. Há, entretanto, decisão bastante divergente na União Europeia, com base na Diretiva 95/46/CE, que será abordada adiante.

Assevera-se que, que em julgado recente envolvendo um cidadão espanhol, a Google foi obrigada a retirar a indexação que envolvia o nome do autor da ação em uma publicação pretérita de um jornal local. Sendo assim, há a possibilidade, de fato, da Google retirar a indexação no momento das pesquisas, contrariando o argumento que a empresa utilizou no Brasil, no processo em que a apresentadora foi vencida.



## **5 DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL CONFERIDA À PRIVACIDADE E A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO**

### **5.1 Da Proteção Internacional Conferida à Privacidade**

A gestão da informação na velocidade e profundidade em que isso vem ocorrendo pelo planeta ainda é uma questão relativamente nova e tem se tornado relevante diante de acontecimentos envolvendo a sociedade da vigilância e da informação. Diante dessa realidade, a privacidade<sup>34</sup> carece de receber a atenção de organismos internacionais frente às violações cometidas pelos Estados e o setor privado, que podem afetar o bem estar e a paz dos indivíduos, bem como causar graves conflitos entre os próprios Estados.

A seguir, serão citados alguns dos principais documentos internacionais que tratam da privacidade no mundo e a partir desta contextualização será possível observar que já em meados do século XX, a privacidade era, manifestamente, uma relevante preocupação.

A Declaração Universal dos Direitos do Humanos, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, assegura em seu artigo 12:

Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, e promulgado no Brasil, pelo Decreto 226, de 12 de dezembro de 1991, cuja promulgação ocorreu em 24 de abril de 1992, mantém mesma proteção da DUDH em seu artigo 17:

1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.

---

<sup>34</sup>Não encontramos o termo “intimidade” em nenhum dos documentos pesquisados, assim, acreditamos que “intimidade” esteja conexo ao termo privacidade. Observamos, ainda, que partimos da proteção da privacidade para a defesa do direito ao esquecimento, considerando que não há nenhum documento de validade internacional com a previsão desse direito, cuja repercussão é consideravelmente nova.

2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas. (BRASIL, 1992a)

Em âmbito americano, tem-se a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana em Bogotá, em 1948, em que seu art. 5º traz o direito à proteção da honra, reputação pessoal e da vida particular e familiar.

Há, também, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, adotada em âmbito da Organização dos Estados Americanos, OEA, em 22 de novembro de 1969, mas sua entrada em vigor, internacionalmente, ocorreu em 1978, e no Brasil em 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto 678. Em seu art. 11, encontra-se a proteção da honra e da dignidade:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em 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. (BRASIL, 1992b)

Na Europa, há a Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, denominada Convenção Europeia dos Direitos Humanos, adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, mas entrou em vigor em 1953. A Convenção alinhada à DUDH, manifestou de modo clarividente sua proteção à vida privada e familiar em seu art. 8º:

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. (CONSELHO DA EUROPA, 1950)

Os direitos humanos, na África, por sua vez, recebem proteção pela Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, denominada de Carta de Banjul. Esta foi adotada pela décima oitava Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos, membros da Organização de Unidade Africana a 26 de junho de 1981, em Nairobi, no Quênia, cuja entrada em vigor na ordem internacional se deu em

21 de outubro de 1986. O sistema africano é o mais recente dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos e possui características próprias que acabam por retratar a conturbada história do continente e suas lutas, ainda muito recentes, de descolonização. Além disso, reflete a busca pelo respeito à cultura e às tradições de seu povo.

Observa-se que concernente ao direito à privacidade, na Carta Africana, não é protegido de forma direta, havendo no art. 4º<sup>35</sup> a previsão de proteção à integridade moral e no art. 5º o respeito à dignidade da pessoa humana.

## **5.2 Da Aplicação do Direito ao Esquecimento no Direito Comparado**

O “caso Lebah” um dos casos mais conhecidos em que houve a aplicação do direito ao esquecimento, ocorreu na década de 1970 em sede de uma Reclamação Constitucional decidida pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 5 de junho de 1973 (MARTINS, 2005).

Cuidava-se da condenação dos autores do assassinato de quatro soldados enquanto dormiam, e um quinto soldado que ficou gravemente ferido, para roubar as munições de um depósito. Os autores principais dos crimes foram condenados à prisão perpétua e o partícipe a seis anos de reclusão. Dois anos depois, uma emissora de televisão editou um documentário sobre o caso, inclusive uma reconstituição com referência aos nomes dos envolvidos, o que levou o partícipe, que estava a prestes a receber livramento condicional, a requerer provimento judicial para impedir a divulgação do programa, o que foi recusado pela instância ordinária, resultando em interposição de reclamação constitucional ao Tribunal Constitucional Alemão.

O Tribunal Constitucional entendeu que, embora, a regra seja a da prevalência do interesse na informação, a ponderação, em função do transcurso do tempo desde os fatos (o julgamento é de junho de 1973), deve levar em conta que o interesse público não é mais atual e acaba cedendo em face do direito à ressocialização.

---

<sup>35</sup>Art. 4º A pessoa humana é inviolável. Todo ser humano tem direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa. Ninguém pode ser arbitrariamente privado desse direito. Art. 5º Todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos.(ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1981)

Portanto, se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance.

Neste episódio, constata-se que dois direitos fundamentais ficaram em confronto: o direito à informação *versus* o direito de ser esquecido. O direito ao esquecimento foi, então, o direito que prevaleceu após a decisão do Tribunal Constitucional Alemão. Frisa-se que durante todo o acórdão da Corte Alemã, a argumentação se deu em torno do termo reabilitação do condenado, ou seja, caso fosse permitida a veiculação de um documentário que expusesse a situação de que um dos envolvidos no crime estava prestes a receber a liberdade, seria rechaçado pela sociedade, impedindo, assim, a sua ressocialização.

O caso *Melvin versus Reid* (MAGI, 2014) ocorreu no ano de 1918, nos Estados Unidos, quando o Tribunal da Califórnia recebeu em grau de apelação um recurso no qual tinha como uma das partes Gabrielle Darley e seu esposo contra Doroty Davenport Reid.

Gabrielle Darley se prostituiu durante alguns anos de sua juventude e neste período foi acusada de um homicídio, cujo processo resultou em sua absolvição. Em 1918, depois de sua absolvição, reabilitou-se e largou a prostituição e durante o ano de 1919, casou-se com Bernard Melvin e começou a cuidar de sua casa, vivendo uma vida exemplar, virtuosa, honrada e justa<sup>36</sup>. Assumiu, portanto, um lugar na respeitável sociedade e fez muitos amigos que não estavam cientes dos incidentes de sua vida anterior.

Contudo, em julho de 1925, Doroty e sua equipe, sem a permissão, conhecimento ou consentimento de Gabrielle, fotografaram-na e produziram um filme cinematográfico intitulado "The Red Kimono", que foi exibido no cinema na Califórnia, Arizona e em muitos outros estados. Neste filme, baseado em fatos reais, era contada a verdadeira vida passada de Gabrielle em que seu nome de solteira era Gabrielle

---

<sup>36</sup>Estes termos: exemplar, virtuosa, honrada e justa são os adjetivos encontrados no processo, que são, na verdade, a concepção de mulher ideal à época. Frisa que o Código Penal Brasileiro, que vige desde 1940, havia o termo "mulher honesta", tendo essa definição sido retirada da Lei, apenas em 2005.

Darley, contando os principais incidentes desagradáveis ocorridos na vida dela.

Em razão dessa exposição não autorizada da vida de Gabrielle, ela e seu esposo começaram a ser desprezados pelos amigos o que gerou grave sofrimento físico e mental na vida do casal. Por isso, o então marido de Gabrielle buscou na justiça, uma reparação (cinquenta mil dólares) contra Doroty e equipe pela violação à vida privada de Gabrielle e obteve a procedência do pedido com fundamento que uma pessoa que vive uma vida correta tem o direito à felicidade e de não ter sua vida passada devassada.

Considerando que embora os argumentos utilizados à época tenham sido pautados em questões morais, na prática houve uma grave violação do direito à privacidade e intimidade da vida de Gabrielle, cuja a exposição de sua vida pretérita causou grandes embaraços na sua vida atual, tendo o direito de deixar seu próprio passado no esquecimento.

O caso *González versus Google Spain e Google Inc.* foi uma decisão histórica, quando em 13 de maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu por meio de um acórdão por aplicar o direito ao esquecimento a um cidadão espanhol, Sr. Mario Costeja González. (MARTINEZ,2014)

O caso analisado pelo tribunal europeu teve como ponto de partida a queixa do sr. González, um perito em caligrafia e comunicação não verbal contra a *Google Spain*, em 2010, mas a história começa, de fato, em janeiro de 1998, quando o jornal *La Vanguardia*, que mantém um espaço para publicações do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais da Espanha, publicou um anúncio do Ministério sobre um leilão de imóveis para o pagamento de dívidas à Segurança Social. Um dos devedores era o sr. González, cujo apartamento foi levado à hasta pública.

Após esta publicação, o sr. González resolveu sua situação com o Ministério, porém, toda vez que pesquisava seu nome no site de buscas, era associado à matéria jornalística do *La Vanguardia*, pois o anúncio foi digitalizado e perenizado desde 2008 na internet.

Diante da exposição indesejada do constrangimento que o jornal lhe causava, González se queixou à Agência Espanhola de Proteção de Dados- AEPD- em 2010, solicitando, pois, que o jornal *La Vanguardia* retirasse o nome dele da página em causa ou que a rasurasse, e que seu nome fosse desvinculado da pesquisa envol-

vendo débitos fiscais, considerando que a situação com o Ministério já estava resolvida.

AAEPD, então, justificou a situação do *La Vanguardia*, contextualizando que a matéria foi veiculada de modo impresso e todas as informações contidas no jornal eram verídicas, não cabendo a responsabilização ao jornal, mas com base nas Diretivas europeias que o resguardavam contra o acesso a essa informação, que havia se eternizado em razão dos sites de busca, que a Google *Spain* ou a Google Inc. deveriam desindexar o nome do sr. González da pesquisa.

O Tribunal de Justiça da União Europeia foi, portanto, chamado à lide para proferir-se pela Audiência Nacional espanhola, após a empresa Google ter se negado a cumprir a ordem da Agência de Proteção de Dados Espanhola. A Google tentou justificar-se sob a alegação que não poderia ser responsabilizada por dados hospedados em sites, pois sua atividade é ligada à pesquisa, não sendo sua responsabilidade as informações publicadas em sites. Contudo, o Tribunal decidiu que

36 [...] é pacífico que essa atividade dos motores de busca tem um papel decisivo na difusão global dos referidos dados, na medida em que os torna acessíveis a qualquer internauta que efetue uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa, incluindo aos internautas que, de outra forma, não teriam encontrado a página *web* onde esses mesmos dados estão publicados. (UNIÃO EUROPEIA, 2014)

Deste modo, a decisão tornou a Google responsável por tudo o que adiciona à sua lista de *links* e que por possuir certa autonomia ao vincular termos às pesquisas dos usuários da Internet, pode ser responsabilizada a retirar os vínculos entre os termos pesquisados.

38 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, 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. (UNIÃO EUROPEIA, 2014)

Sendo assim, esta decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia trouxe sob a baliza da Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, uma avaliação balanceada entre interesses públicos e privados, de modo que a gestão da informação precisa ser

criteriosa e que caso os *links* das páginas contenham informações que firam, comprovadamente, o espaço da vida privada, deverão ser retirados da lista de resultados, excetuando-se as situações particulares em que a propagação da notícia se justifique em função da preponderância do interesse público em ter acesso à informação.

### 5.3 Da Diretiva 95/46/CE

Uma Diretiva é um ato legislativo que fixa um objetivo geral que todos os países da União Europeia devem alcançar. Contudo, cabe a cada país elaborar a sua própria legislação para dar cumprimento a esse objetivo (UNIÃO EUROPEIA, 2016). Exemplo disso é a diretiva 95/46/CE, que reforça a proteção relativa às pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados.

A Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995 (UNIÃO EUROPEIA, 1995), é o documento do Parlamento e do Conselho Europeu que tem por objetivo disciplinar a proteção dos dados pessoais, com a finalidade de eliminar entraves na circulação de dados pessoais entre os Estados- membros e de fortalecer o mercado interno. Assim, para que se atinja esse objetivo, a proteção que os dados pessoais devem receber têm de possuir equivalência entre todos os Estados-membros. À época de sua edição, estabeleceu um prazo de 03 anos, após a data de sua vigência, para que os países membros da União Europeia adotassem as medidas legislativas e regulamentares necessárias para incorporar suas regras no direito interno de cada país.

A Diretiva determina que cada país membro da UE tenha uma agência ou comissário de proteção de dados, sendo este último um agente estatal que esteja incumbido de supervisionar a aplicação dos princípios e leis de proteção à privacidade individual. Além disso, exige que cada um dos Estados edite leis sobre o processamento de dados pessoais.

Além disso, trouxe importantes definições ao longo de seu texto e já no art. 2º conceitua dados pessoais como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”. Para Demócrito Reinaldo Filho (2013), esse conceito, com a amplitude que lhe foi concedida, abarca não somente informações textuais, mas também fotografias, imagens audiovisuais e registros de sons relativos a uma pessoa.

Outra importante definição trazida no art. 2º da Diretiva é a de processamento de dados pessoais, que significa qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a coleta, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição

O responsável pelo tratamento ou o “*controller*” dos dados também é conceituado na Diretiva, como “a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais”. Para Reinaldo Filho (2013, p.1) “essa definição é de suma importância porque o controlador dos dados é a pessoa primariamente obrigada pelas regras da Diretiva.” Diante disso, os sites “buscadores” também podem receber parcela de responsabilidade sobre as informações tratadas.

O art. 3º da Diretiva traz sua finalidade e seu âmbito de aplicação, estabelecendo que tem como objetivo regular qualquer forma de processamento de dados, ainda que de maneira automatizada, parcial ou não. Dessa forma, os dados pessoais somente podem ser recolhidos de acordo com finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podem, posteriormente, ser utilizados de maneira diferente daquelas previstas inicialmente, deste modo, os objetivos que justificam o processamento têm que ser explícitos, claramente apresentados.

A Diretiva ainda é clarividente quanto aos princípios que devem reger o tratamento de dados, assim, devem processados de uma maneira leal e lícita e têm que ser adequados, pertinentes e não excessivos, bem como atrelados às finalidades para que foram recolhidos e tratados. Além disso, os dados devem ser exatos, atualizados e conservados durante o período necessário para que se alcance a finalidade pretendida.

São enumeradas no art. 7º, as situações que justificam o processamento de dados pessoais para ser considerado legítimo. O tratamento de dados necessita se enquadrar em uma das circunstâncias descritas. São elas: a) o consentimento do sujeito ou titular dos dados; b) que o tratamento seja para execução de um contrato do qual seja parte ;c) que seja necessário para o cumprimento de uma obrigação legal;

d) seja utilizado para a proteção de direitos vitais do sujeito; e) o tratamento for necessário para a execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados; ou f) que seja útil para realizar interesses legítimos da pessoa responsável pelo processamento.

De acordo com o art. 8º, o tratamento de dados considerados “específicos”, ou seja, aqueles que adstritos à origem racial ou étnica de uma pessoa, suas opiniões políticas, credos religiosos, filiações a sindicatos, convicções éticas ou filosóficas, bem como relacionados à sua saúde e vida sexual, em regra é proibido, salvo quando: a) a pessoa em causa tiver dado seu inequívoco consentimento (exceto quando a legislação nacional prevê que a proibição não pode ser retirada pelo consentimento); b) o tratamento for necessário para o cumprimento de obrigações trabalhistas do controlador (desde que a legislação nacional estabeleça garantias adequadas); c) o tratamento for necessário para proteger interesses vitais do sujeito dos dados; d) o tratamento for efetuado por uma entidade sem fins lucrativos, relativamente a seus membros ou a pessoas com as quais mantenha relacionamento periódico, desde que os dados não sejam comunicados a terceiros sem o consentimento deles; e) o tratamento disser respeito a dados tornados públicos ou for necessário à defesa de um direito em processo judicial.

O art. 8º prevê, ainda, que os Estados-membros podem estabelecer outras exceções à regra geral do não processamento de dados sensíveis e que o tratamento de informações relativas a condenações penais deve ficar sob o controle de autoridades públicas, podendo essa mesma regra se aplicar às infrações cíveis e administrativas, ou seja, informações que se mal utilizadas podem estigmatizar o indivíduo.

O direito de acesso e o direito de correção dos dados pessoais são disciplinados mais detalhadamente no art. 12 da Diretiva, que estabelece a obrigação dos Estados-membros editarem leis que garantam à pessoa em causa (sujeito dos dados) o direito de obter, mediante requisição, com periodicidade razoável e sem demora ou custos excessivos: confirmação da existência de dados pessoais; informações sobre os fins a que se destina o tratamento; as categorias de dados objeto do tratamento e sua origem; os destinatários dos dados; a lógica do sistema, em caso de tratamento automatizado de dados.

Com fundamento no direito de acesso, as leis nacionais devem assegurar também o direito do sujeito dos dados de retificar, apagar ou bloquear a transferência daqueles que sejam indevidamente processados, especialmente os incompletos ou inexatos. O sujeito (titular) dos dados deve ter ainda assegurado o direito de notificação aos terceiros (a quem os dados hajam sido transferidos) de qualquer retificação, eliminação ou bloqueio de dados inexatos ou indevidamente processados. Contudo, a Diretiva ressalva que o direito de notificação não pode ser exigido quando isso for comprovadamente impossível ou implicar um esforço desproporcional.

Ao titular dos dados é assegurado o direito, com base no art. 14, desde que fundado em relevantes e legítimas razões de ordem particular, de se opor ao processamento das informações que lhe digam respeito, salvo quando as leis nacionais dispuserem em contrário. Sempre que houver uma objeção justificada, o processamento dos dados, ainda que iniciado, deve ser suspenso em relação às informações que disser respeito ao interessado. Quanto ao direito de objeção, este é incondicional quando disser respeito ao processamento de dados cuja finalidade é o marketing. Nessa situação, não se leva em consideração os motivos para objeção do titular dos dados.

Com esse entendimento, o titular tem o direito de protestar contra o processamento de suas informações pessoais, não sendo necessário explicitar os motivos de seu pedido. Ademais, detém o direito de ser notificado antes que seus dados sejam transferidos a terceiros com esses fins, de forma que possa explicitar sua oposição a tal comunicação.

Em seu artigo 15, sob o título “Decisões individuais automatizadas”, a Diretiva estabelece uma regra especial e bastante inovadora, não presente na maioria dos outros textos legais de proteção a dados pessoais. Trata-se de norma que objetiva criar regras à construção de perfis de forma automatizada, métodos conhecidos como “*automated profiling practices*”. (REINALDO FILHO, 2013).

Por meio desta regra, o indivíduo passa a ter o direito de não se submeter a certos processos de decisão automatizados. Aplica-se aos sistemas informatizados de construção de perfis, que estão cada dia mais presentes em grandes empresas privadas. A criação de perfis consiste em sistema ou método de inferir características, geralmente comportamentais, sobre uma pessoa a partir da coleta de determinados dados e, então, tratá-la de acordo com essas características.

Estes sistemas automatizados e programas específicos são destinados a estabelecer, a partir de padrões e sequências de dados pessoais, um conjunto de indicações comportamentais, com base em probabilidades. A partir do tipo de “perfil” gerado, o programa, então, é utilizado para a tomada de decisões em relação à pessoa pesquisada. Assim, por meio de diferentes técnicas e abordagens, esses sistemas tornam o processo de tomada de decisões mais otimizado e estável, substituindo a decisão humana por decisões automatizadas. Essas decisões podem envolver diferentes aspectos da vida da pessoa, como o comportamento no trabalho, histórico de gastos, conduta pessoal, desempenho em certas áreas de atuação, etc.

A Diretiva traz em seu art. 15, a proibição das decisões automáticas nas situações em que possam de alguma forma lesionar ou expor a vida das pessoas. O processador dos dados não deve tomar decisões automatizadas em relação às pessoas submetidas ao processo de coleta de informações, a não ser dentro de certas condições estabelecidas no item 2 do art. 15, como por exemplo, quando o processo automático de decisões ocorre para propiciar a execução de um contrato, quando se confere ao sujeito dos dados a oportunidade de dar sua opinião ou quando outras medidas de proteção são aplicadas. (REINALDO FILHO, 2013).

Sistemas automáticos de processamento de informações e tomada de decisões propiciam o incremento do risco do abuso das tecnologias ao determinar o comportamento humano. Assim, a Diretiva busca minimizar essa possibilidade, ao dispor nas mãos do sujeito dos dados a alternativa de se obstaculizar em relação a estas situações que interfiram em sua esfera de interesses, protegendo o indivíduo para que suas escolhas não sejam tomadas com base, exclusivamente, em processos automatizados.

Diante da complexidade na gestão de informação, especialmente após a utilização da Internet, a Diretiva com o objetivo de atender determinadas finalidades, prevê que os Estados-membros da UE podem adotar medidas legislativas para restringir o alcance de alguns direitos garantidos aos titulares dos dados. Nesse sentido, o art. 13 prevê a possibilidade de restrição de direitos sempre que o processamento ou coleta de dados envolver um interesse público relevante. Deste modo, alguns direitos podem ser relativizados quando o processamento de dados pessoais for necessário para segurança e defesa do Estado; para fins de segurança pública; para pre-

venção; investigação e repressão de infrações penais; para atingir um importante interesse financeiro ou econômico do Estado-membro ou da União Europeia e para possibilitar o exercício de determinadas funções públicas ou ainda para proteger direitos e liberdades alheias. O direito de acesso e correção também pode vir a ser restringido quando estes dados pessoais forem utilizados para fins de investigação científica, desde que certas garantias jurídicas sejam observadas, ou seja, ocorre a prevalência do interesse público sobre o privado.

A preocupação da Diretiva é clara no que diz respeito ao controle das informações, assim, as entidades privadas e públicas devem implementar medidas técnicas e organizacionais apropriadas à proteção dos dados pessoais que processam e armazenam. Estas medidas têm que ser adequadas aos riscos que a atividade representa e à natureza dos dados tratados, de modo a protegê-los contra destruição acidental ou ilícita, perda acidental, alteração, difusão ou acesso não autorizado. Há, desta maneira, a previsão expressa do devido acautelamento de informações, que caso vazem, geram responsabilidade tanto às entidades públicas quanto às privadas.

Uma consideração extremamente relevante trazida na Diretiva é que além de manter um nível de segurança adequado em relação aos riscos que o tratamento apresenta e à natureza dos dados a proteger, o responsável pelo processamento, ou pessoa a ele subordinada, deve também preservar a confidencialidade do tratamento, conforme preconizado no art.16.

Como forma de manter controle e gestão da atividade de informação, os representantes das empresas que trabalham na coleta e processamento de dados pessoais devem notificar antecipadamente a autoridade pública responsável pela supervisão dessa atividade. Esta supervisão decorre da imposição que trouxe a Diretiva aos Estados-membros da União Europeia de criarem cargos a serem preenchidos por agentes públicos responsáveis pela fiscalização da aplicação de suas normas.

Esses agentes públicos, chamados de comissários para proteção de dados pessoais, têm como atribuição a fiscalização das empresas que processam dados pessoais e aplicação de multas, quando regras são descumpridas. Além disso, devem ingressar ações judiciais quando verificam alguma irregularidade ou inobservância das normas e princípios da Diretiva 95/46/ CE, ou, também, quando as instituições desrespeitam as determinações dos órgãos de fiscalização. Ainda, conforme o art. 18, nenhuma entidade, portanto, deve começar alguma atividade automatizada de tratamento de dados pessoais sem previamente notificar o comissário ou agente público

responsável pela supervisão dessa atividade. Essa notificação pode ser feita de maneira simplificada ou mesmo dispensada se, em razão da espécie de tratamento ou do tipo dos dados, o processamento não é suscetível de prejudicar direitos ou liberdades da pessoa que tem os dados tratados.

O art. 20 especifica os tratamentos que, de fato, oferecem um elevado risco às liberdades e direitos da pessoa titular dos dados. Por isto, o responsável pelo processamento de dados deve obter a aprovação da autoridade supervisora antecipadamente. Portanto, a Diretiva prevê que os Estados-membros devem, através de norma própria, apontar os tipos de tratamentos que demonstrem alto risco às pessoas.

Em sequência, em seu art. 21, a Diretiva determina que as autoridades supervisoras das atividades de processamento de dados pessoais devem manter uma modalidade cadastral das entidades que processam dados de forma massificada, para acesso ao público. Esse cadastro deve abarcar somente empresas que, pela forma do tratamento ou tipo de dados processados, estão obrigadas a notificar a autoridade de proteção de dados.

A Diretiva traz, ainda, a possibilidade de, em ocorrendo um prejuízo de ordem patrimonial ou moral decorrente de tratamento ilícito de dados, a pessoa prejudicada de buscar a reparação, de acordo com o art.22. Assim, a qualquer pessoa é assegurada a possibilidade de ingressar em juízo quando ocorrer violação dos seus direitos garantidos pelas normas e princípios da Diretiva. Destarte, a entidade que realiza a atividade de processamento somente não será responsabilizada se provar que o fato que causou o dano não lhe pode ser imputado.

Em seu art. 27, a Diretiva orienta o processo de auto regulação de certos segmentos do empresariado, prevendo a possibilidade de implementação, no âmbito das associações de classe, de códigos de conduta, desenhados em observância aos seus princípios. Os códigos de conduta, nesse sentido, contribuem para a adequada disseminação das normas de proteção de dados pessoais. Os códigos de conduta devem ser submetidos à autoridade supervisora nacional de proteção de dados, para emitir parecer sobre a adequação às normas da Diretiva.

A Diretiva, em seu art. 28, determina a cada um dos Estados-membros a criação, no âmbito de sua administração, de pelo menos um cargo de autoridade supervisora da proteção de dados pessoais, com poderes para fiscalizar e controlar a devida observância da Diretiva do território do país. Essa autoridade supervisora precisa

ser adequadamente consultada quando da aplicação de alguma medida administrativa ou confecção de algum regulamento relacionado à proteção de dados pessoais. Deve, ainda, estar investida de poderes de intervenção em empresas, para fins de determinar eventualmente a cessação definitiva ou temporária de alguma atividade de processamento de informações pessoais, para notificar o responsável pelo tratamento dos dados, ou ainda, comunicar outras autoridades legislativas ou instituições públicas, para adoção de outras medidas.

Assim sendo, a autoridade para proteção de dados pessoais também possuirá poder de investigação, para abrir inquérito em caso de violação das normas da Diretiva, além de poder receber reclamações por parte de alguém que se sinta violado em seus direitos. A autoridade de um país da UE poderá atuar junto à autoridade de outro país, também pertencente à UE, em cooperação, dentro da necessidade e objetivos institucionais, realizando a ressalva de que das decisões da autoridade supervisora cabem ação judicial para a revisão dos atos.

A Diretiva, com base em seu art. 29, instalou um grupo de trabalho com funções consultivas, formado por representantes das autoridades nacionais de proteção de dados, que elegem um presidente para mandato de dois anos, podendo ser renovado. Cabe a esse Grupo de Trabalho basicamente emitir opiniões e recomendações sobre matéria de proteção de dados pessoais.

Interessa observar que a criação deste grupo é de fundamental importância, considerando que após a criação da Internet, a gestão da informação se tornou extremamente complexa, pois a tecnologia evolui rapidamente, havendo a necessidade de uma abordagem sistêmica e dinâmica para que não ocorram violações aos direitos dos usuários.

Constata-se, portanto, que a gestão de dados informacionais na União Europeia, por meio desta Diretiva, recebe uma especial e eficiente proteção e isto se dá em virtude das inúmeras possibilidades de violações de direitos fundamentais, quando da não atenção dos Estados quanto à importância do tema. Sendo assim, a Diretiva 95/46/CE, mesmo considerando que já possui 21 anos de sua elaboração; mostra-se uma legislação que serve de referência para o mundo.

#### **5.4 Gestão da Informação no Mundo**

O grande desafio dos tempos pós-modernos é a gestão da informação neste

período que se encontra num perene avanço da tecnologia informacional. “A nova angústia nasce da consciência da forte defasagem entre a rapidez do progresso técnico-científico e a lentidão com que amadurece a capacidade dos processos sociais que acompanham tal progresso”. (RODOTÁ, 2008, p.42)

Na história recente, encontra-se um divisor de águas no controle de informação no mundo: os atentados do “11 de setembro” de 2001. Além de assustarem todo o planeta, aniquilaram a sensação de segurança dos norte-americanos, o que deu início, em nome do combate ao terror, à redução dos direitos e liberdades dos cidadãos.

Em 26 de outubro do mesmo ano, o então Presidente dos Estados Unidos, George Bush assinou o famoso “*Patriot Act*” (“*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*”), uma lei antiterrorista aprovada previamente pelo Congresso, que reforçou o poder das agências de segurança. Permitia o controle de telefonemas particulares, de trocas de e-mails, de registos médicos, de transações bancárias, dentre outras condutas, todas, respaldadas no discurso de preservar a vida e a liberdade. (UNITED STATES OF AMERICA, 2001)

Problema do *Patriot Act* é que embora fosse uma lei cujo objetivo era o combate ao terrorismo, gerou, na verdade, uma grande margem de manobra para investigar não só os culpados, mas, todas as pessoas sobre as quais nem sequer havia suspeitas. Surgiram, também, a partir desta Lei, os estatutos de “combatente inimigo” que autorizavam os Estados Unidos a deter sem qualquer prova de culpa todos os suspeitos de terrorismo, situação que só foi revista na gestão do presidente Barack Obhama. (GOVERNO, 2014)

George Bush, no fim de 2006, promulgou a “Lei das Comissões Militares” (*World Socialist Web Site*, 2006). Com ela, o ainda Presidente americano autorizava o recurso a interrogatórios agressivos e tribunais militares para os suspeitos de atos de terrorismo. A nova lei foi, então, denunciada pela ONG União Americana das Liberdades Civas (*American Civil Liberties Union*) pela legalização da tortura, um dos mais graves abusos das liberdades civis na história dos Estados Unidos, mas nada na ocasião foi feito, sendo a referida Lei revista, também, na gestão do presidente Obhama (SIZA, 2009)

Diante dessa realidade, as agências de segurança americanas sob o pretexto de controlar o terrorismo aumentaram indiscriminadamente seu controle na gestão de

informações de diversos setores, ultrapassando o objetivo da segurança interna, para realizar espionagem com outros fins.

Assim leciona Rodotá:

A realidade distancia-se cada vez mais do arcabouço dos direitos fundamentais, por conta de três motivos básicos. Primeiramente, depois de 11 de setembro muitos critérios de referência mudaram e as garantias foram reduzidas em todo o mundo, como demonstra, particularmente, o *Patriot Act*, nos Eua [...]. Em segundo lugar, esta tendência no sentido de diminuir as garantias foi estendida a setores que tentam se beneficiar da mudança de cenário geral - como o mundo de negócios. Em terceiro lugar, as novas oportunidades tecnológicas tornam continuamente disponíveis novas ferramentas para a classificação, seleção, triagem e controle dos indivíduos, o que resulta numa verdadeira maré tecnológica que as autoridades nacionais e internacionais nem sempre são capazes de controlar adequadamente. (RODOTÁ, 2008, p.14).

Deste modo, como ensina Rodotá (2008) o critério da multifuncionalidade da informação está cada vez mais sendo utilizado sob pressão das agências institucionais. Assim, dados coletados para propósitos específicos estão sendo disponibilizados para outras finalidades.

Em uma situação recente, o mundo foi abalado quando em meados de 2013, com a notícia trazida pela imprensa internacional em que Edward Snowden, ex-analista da Agência Nacional de Segurança Americana, divulgou que inúmeras autoridades e empresas ao redor do mundo estavam sendo monitoradas por hackers da agência. Uma dessas autoridades era a, então, presidenta brasileira Dilma Rousseff, que sofreu violação de sua intimidade e correspondência por agentes da NSA. (MARTINEZ, 2014).

O serviço de espionagem que começou sobre o pretexto do terrorismo, além de ter devassado a vida de autoridades mundo afora, também o fizeram com empresas como a Petrobrás, a Google, a Microsoft, o Ministério das Relações Exteriores da França e o sistema *Swift* — uma cooperativa que reúne mais de dez mil bancos de 212 países e regula as transações financeiras de telecomunicações. (KAZ, 2013).

Diante do ocorrido, a chanceler Alemã Ângela Merkel, que também foi *hackeada* no seu celular, em suas ligações e transferências de dados, juntou-se à presidenta brasileira e apresentaram à ONU, com mais cinco países (Áustria, Liechtenstein, México, Noruega e Suíça), um projeto de resolução que foi encaminhado em 18 de dezembro de 2013, cujo objetivo era regulamentar e proteger o direito à privacidade na era digital. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2015)

O projeto teve como fundamento a constatação da relevância supranacional do tema que está relacionado com os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais que estão na pauta dos mais atuais debates internacionais acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional, levantando-se, também no âmbito do direito comparado, o complexo embate entre o direito de publicação e informação - que com o advento da Internet, tornou-se ainda mais complexo- e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos.

A Resolução 69/166 (UNITED NATIONS, 2014) foi, portanto, aprovada em 18 de dezembro de 2014: “O direito à privacidade na era digital”. Um dos seus propósitos é o de reforçar a necessidade do Conselho de Direitos Humanos<sup>37</sup> a dar continuidade no debate sobre a privacidade na era digital, com o objetivo de identificar e esclarecer os princípios, regras e boas práticas no que está relacionado à promoção e proteção do direito à privacidade na era digital. A Resolução foi adotada por consenso pela Terceira Comissão da Assembleia Geral da ONU, reafirmando a relevância das informações pessoais na rede e tornando claro que a resolução é endereçada ao setor público e privado.

Em razão da aprovação da Resolução 69/166, em 26 de março de 2015, a ONU validou a criação de um cargo de relator especial sobre o direito à privacidade na era digital. Desta maneira, no dia 03 de julho de 2015, para exercer o cargo da relatoria especial, foi designado Joseph Cannataci (BRASIL, 2015), cujo mandato será de três anos. Dentre as principais atribuições do relator especial constam: reunir informações e monitorar o direito à privacidade ao redor do planeta, relatar violações nesse campo, e promover a conscientização da necessidade de proteção do direito à privacidade.

Pode-se perceber, dessa maneira, os esforços das Nações Unidas em acompanhar as mudanças trazidas pela tecnologia que acabam por influenciar diretamente a garantia dos direitos fundamentais do homem. O trabalho da ONU da nesses últimos dois anos, é a exteriorização da relevância do tema.

A relevância da denúncia de Snowden foi tornar clarividente que a maneira pela qual os EUA realizam seus atos de espionagem têm pouca ou nenhuma relação com o terrorismo. De fato, possuem conexão com economia, empresas e os governos com o fim de compreenderem como estes funcionam. A ideia central da espionagem é

---

<sup>37</sup>O Conselho de Direitos Humanos é o órgão criado pelos Estados-Membros da ONU com o objetivo de reforçar a promoção e a proteção dos direitos humanos em todo o planeta. Substitui a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. (VILLAN DURAN, 2006)

essa: controlar a informação para aumentar o poder dos Estados Unidos pelo mundo, afinal, conhecimento é poder.

Muito embora a criação dessa relatoria não signifique, *a priori*, o controle da gestão de informação, é a demonstração da necessidade de se criar regras internacionalmente válidas, para gerir o risco do enorme fluxo de informações na rede mundial de computadores, que é capaz de gerar grandes violações de direitos fundamentais tanto por ações estatais quanto do setor privado.

## 6 CONCLUSÃO

O desafio deste novo século será a efetivação dos direitos humanos, diante da transformação da sociedade, propiciada pela inserção de novas tecnologias que permitam a circulação infindável de informações, principalmente a internet que desconstruiu a ideia de segurança no envio e recebimento de dados em todo o planeta.

Nesse contexto, após violações sistemáticas de direitos humanos, principalmente ante às duas Grandes Guerras Mundiais, ocorreu o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos, como uma demonstração da preocupação da humanidade para a preservação da própria espécie, o que exigiu uma perspectiva de proteção que fosse além dos próprios Estados. Isto posto, promulga-se, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, marco fundamental desse processo.

Diante dessa abordagem, vê-se que os direitos humanos se constituíram, historicamente, perante o surgimento contínuo de novas necessidades do ser humano. Assim, se esses direitos, em sua concepção originária, tinham um caráter individualista orientado à preservação da liberdade diante de um Estado absoluto, hoje, a luta está direcionada à manutenção de direitos sociais, a defesa de direitos de solidariedade, direito ao pluralismo, bem como a preservação de direitos relacionados à preservação da memória individual, por meio, do esquecimento que discutimos neste trabalho.

Demonstrou-se que antes da proteção da memória individual – acepção privada – por meio do direito ao esquecimento, é necessário fazer algumas considerações sobre a preservação da memória na acepção pública que de modo diverso da acepção privada precisa ser mantida viva na sociedade.

Assim, a memória coletiva ou social – acepção pública – foi apresentada como o conjunto de experiências partilhadas entre gerações e membros da sociedade, manifestada como condição essencial na evolução das relações humanas, sendo, portanto, suporte para afirmar, redefinir e transformar seus valores.

Dentro da acepção pública da memória, o esquecimento pode atuar em três níveis operatórios: de distorção da realidade, de legitimação do sistema de poder e integração do mundo comum. Assim, o esquecimento pode ser manipulado, com o objetivo de ofertar uma história oficial pautada nos fatos em que os “redatores oficiais”

consigam justificar todas ações que praticaram, legítimas ou não, sob fundamentos que se pretendem inquestionáveis.

Nesse contexto, extraiu-se do registro histórico brasileiro, o que entendemos ser a tentativa de impor o esquecimento, por meio de uma justiça de transição que foi determinada pela Lei 6.683/79 – Lei da Anistia - cujos fundamentos são bastante questionáveis à luz do Direito. Observou-se outrossim, que mesmo em uma análise recente do STF na ADPF nº 153/ DF, em que o Conselho Federal da OAB buscou rever o posicionamento do Estado brasileiro, a partir de uma nova interpretação, conforme a Constituição de 1988, a decisão foi por manter a vigência da Lei nos moldes em que foi editada originalmente. Estabeleceu-se, assim, o fim da possibilidade de responsabilizar agentes estatais das profundas violações de direitos humanos ocorridas nessa época nefasta da história brasileira, que compreende o período entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Ademais, chega-se à conclusão que a justiça de transição, não foi, de fato, implementada no Brasil, pois diante do conceito da ONU que a prevê como um conjunto de mecanismos para tratar do legado histórico da violência dos regimes autoritários composta pelo passado (memória), pelo presente (verdade) e pelo futuro (reparação), constatou-se que o Estado atuou de modo leniente ao não permitir a punição dos crimes cometidos durante o regime militar.

Não se pode esquecer que a memória e o esquecimento fazem parte da natureza humana. Há, de um lado, a luta pela preservação dos eventos mais relevantes da História, e do outro, o esquecimento, que em razão das inovações tecnológicas, passa a ter um relevante *status*, no resguardo da memória privada ou individual de acontecimentos que não têm o interesse público envolvido.

Nesse diapasão, desenvolveu-se o conceito trazido por alguns doutrinadores, chegando à seguinte formulação: direito ao esquecimento é o direito que o indivíduo detém de não permitir que fatos sejam expostos perenemente pelos diversos meios de comunicação existentes, bem como ocorram atualizações sistemáticas, ainda que fatos verídicos, ocorridos em momento pretérito da vida, que causem algum tipo de constrangimento à vida privada, à intimidade, imagem e honra. O objeto de proteção desse direito fundamental é, portanto, a memória individual, cujo reflexo se dá na preservação da vida privada e intimidade.

Apesar de se tratar de um direito de personalidade, é relevante frisar que o referido direito não é absoluto, por isso trouxemos breves apontamentos sobre a colisão de direitos fundamentais e o método de ponderação para ser decidido no caso concreto.

Apresentou-se, também, o direito ao esquecimento aplicado de modo mediato por intermédio de alguns dispositivos do ordenamento jurídico pátrio encontrados por meio de uma atividade interpretativa. A exemplo disso, cita-se o instituto da reabilitação na seara penal, cujo objetivo é a eliminação de dados negativos da ficha do condenado após dois anos da extinção da pena ou do término da sua execução.

Além disso, o Congresso Nacional aprovou a Lei 12.965/14, intitulada de “Marco Civil da Internet”, que busca conferir maior proteção aos usuários. A crítica à Lei reside na perda da oportunidade de criar mecanismos não judiciais para a resolução de eventuais conflitos, a até mesmo a não criação de uma agência nacional cuja responsabilidade seja gerir assuntos relacionados à gestão da informação no ambiente virtual brasileiro.

Discorreu-se, outrossim, sobre dois projetos de lei cunhados por dois Deputados federais que estão em análise na Câmara dos Deputados, relacionados à implementação do direito ao esquecimento no Brasil e proteção de dados, contudo, nenhum dos dois projetos de lei apresentam uma real eficácia no sentido de proteger, de modo coerente, a memória individual dos indivíduos.

Com o objetivo de contextualizar os direitos de personalidade relacionados ao tema, analisou-se, mais detidamente, os direitos: à privacidade, à intimidade, a honra e a imagem. Além desses, analisou-se a liberdade de expressão e informação, estimados direitos do cidadão, que podem vir a se colidir com os direitos de personalidade.

A fim de clarificar o assunto mostrou-se alguns julgados brasileiros relacionados afetos ao tema que demonstraram que não é pacífico o entendimento sobre a aplicação do direito esquecimento, especialmente na Resp 1.316.921, processo que envolveu uma das apresentadoras mais famosas da televisão brasileira, Maria das Graças Xuxa Meneghel versus Google Brasil Internet LTDA, em que a artista teve seu pedido negado pelo STJ.

Nesse passo, realizou-se uma análise sobre a proteção do direito à privacidade, internacionalmente, considerando que esta é diretamente atingida quando

ocorre a violação da memória individual da pessoa, recebendo, pois, proteção de diversos documentos, dentre eles: na Declaração Universal de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Pacto São José da Costa Rica, Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Analizou-se, então, a experiência estrangeira na aplicação do direito ao esquecimento e se verificou que desde o “caso Lebah”, um dos mais conhecidos, da década de 1970, decidido pelo Tribunal Constitucional Alemão, em que no confronto entre o direito à informação *versus* direito ao esquecimento, o último prevaleceu.

Há outros casos de repercussão internacional expostos nesta pesquisa, mas um em especial, diante de seu contemporâneo conteúdo relacionado à internet, com resultado diverso do entendimento manifestado pelo STJ na RESp 1.316.921, no caso Xuxa *versus* Google. Assim, com uma decisão contrária à expedida pelo STJ, o Tribunal de Justiça da União Europeia foi chamado pela Agência Espanhola de Proteção de Dados para decidir o caso Google *Spain* *versus* González, e pautado pela Diretiva 95/46/CE, a Google tornou-se responsável por tudo que adiciona à sua lista de links.

Com essa decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia concedeu o direito ao esquecimento aos cidadãos europeus, possibilitando ainda a autodeterminação informativa em face dos motores de busca, desta maneira, a Google que atua em território da União Europeia, mantém um link de contato com o usuário para atender às solicitações para a retirada de dados pessoais de resultados de pesquisas indesejados.

Considerando a importância da decisão nesse processo fundamentado na Diretiva 95/46/CE, esta foi apresentada de maneira pormenorizada nesta pesquisa e, assim, somos do parecer de que o Brasil deveria adotar semelhante estrutura para a defesa de seus cidadãos.

Diante da evolução tecnológica e como consequência desta, provou-se que o direito à privacidade e intimidade estão gravemente ameaçados no mundo. A denúncia de um ex agente da NSA que estremeceu o mundo acionou a preocupação de diversas autoridades mundiais que tiveram suas comunicações interceptadas por espões a serviço dos Estados Unidos. Desse fato, surgiu a necessidade da criação Resolução 69/166 da ONU sobre o direito à privacidade na era digital, endereçada ao setor público e privado e validou ainda a criação de uma relatoria para avaliar as ameaças ao direito à privacidade na era digital.

Diante disso, apresentamos a ameaça contra os direitos de personalidade, em especial os direitos à privacidade, intimidade e esquecimento, na era da superinformação, que diante de tantos riscos, pedem a regulamentação e controle estatais nas atividades dos usuários e administradores que atuam na Internet, a fim de garantir o respeito aos direitos humanos. Ademais, para além da proteção que os Estados devem oferecer, surge a necessidade de um marco regulatório internacional, considerando que a circulação de informações, legítimas ou não, não encontram fronteiras nacionais.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997.

ALVES, José Augusto Lindgren. O Sistema de Proteção das Nações Unidas aos Direitos Humanos e as Dificuldades Brasileiras. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Org.). **A Incorporação das normas internacionais de proteção de direitos humanos no direito brasileiro**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2. ed. San José: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Governo da Suécia (ASDI), 1996.

ARAGÃO, Selmo Regina. **Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAÚJO, José Laércio. **Intimidade, vida privada e direito penal**. São Paulo: WVC Editora, 2000.

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. Memória, verdade e educação em direitos humanos. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy (Org.). **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. Paraíba: UFPB, 2007

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Tradução: Pedro Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 out. 2015.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**. Brasília: CNV, 2014a. 3v. v.1. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_digital.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf)> Acesso em: 05 de set. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício

dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 jul de 1992a. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/pacto\\_dir\\_politicos.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm)>

BRASIL, Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 de nov, 1992b. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decret/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decret/D0678.htm)> Acesso em 3 de set de 2016.

BRASIL, Decreto n. 4.829, de 3 de setembro de 2003. Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil-CGLbr- sobre o modelo de governança da Internet no Brasil, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 04 de set de 2003. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4829.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4829.htm) >. Acesso em 15 de out de 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.484, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 8 set. 2016.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)> Acesso em 3 de set nov. 2016.

BRASIL. Lei n. 6.683 de 28 de Agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm)>. Acesso em: 19 março 2014.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> Acesso em: 23 maio. 2015.

BRASIL, Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 de novembro de 2011a. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)> Acesso em: 8 maio. 2016.

BRASIL, Lei n.12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da

Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 de nov de 2011b. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm)>. Acesso em 7 de set de 2016.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, 24 abr. 2014. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)> Acesso em: 28 abr. 2015.

BRASIL, Ministério das Comunicações. **ONU define relator para direito à privacidade**, Brasília: Min. das Com. 2015. Disponível em: <http://www.mc.gov.br/sala-de-imprensa/todas-as-noticias/institucionais/36002-onu-define-relator-para-direito-a-privacidade-na-era-digital> > Acesso em 11 de nov de 2016

BRASIL, Ministério da justiça. Manual para América Latina. Reátegui, Félix (org.) **Comissão de Anistia**: Brasília, 2011c. Disponível m: <[http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=docbnm\\_completo&pagfis=73670&pesq=>](http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=docbnm_completo&pagfis=73670&pesq=>)>. Acesso em 15 out 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Relator Ministro Eros Grau. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 5 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 04 de jul de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921- RJ. Rel. Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília 29 de junho de 2012 Disponível em < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro)> Acesso em: 28 de set 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.334.097-RJ. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 15 de agosto de 2013a. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>> Acesso em: 28 de set 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153-RJ . Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 28 de maio de 2013b. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>> Acesso em: 28 de set 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

CAMPOS, Jeferson. **Projeto de Lei 2712, de 2015**. Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por

solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>> . Acesso em: 05 de setembro de 2016

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (org.). A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos no Direito Brasileiro. **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. 2 ed.- San José, C. R. **Comitê Internacional da Cruz Vermelha**, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Governo da Suécia (ASDI), 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, Vol 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A Abordagem Inicial às Permanências e Transições na Reconstrução Democrática. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho et al. (Org.) **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum 2012. p. 333-359.

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção aos Direitos Humanos e a Organização Federal de Competências. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Org.). **A Incorporação das normas internacionais de proteção de direitos humanos no direito brasileiro**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2. ed. San José: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Governo da Suécia (ASDI), 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Adotada em Roma, EM 4 de novembro de 1950. Entrada em vigor na ordem internacional: 3 de Set de 1953. Disponível em < <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso em 7 de set de 2016

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 6., 2013.Brasília. **Enunciado 531** aprovado parte geral. Brasília: CNF, 2013. Disponível em: < <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/VIJornada.pdf> > Acesso em: 12 jul. 2016.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só** – tutela penal da intimidade. 4ª ed,ver.e.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ. **Dicionário Latino-português**. 3.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Luta pelos Direitos Humanos. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. **Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999**. São Paulo: Universidade de São, 1999.DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil**, 1º volume. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

DONADIO, Anna Hilda de Almeida. **A garantia da Intimidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Jures, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Havard University Press, 1980.

FARIAS, Edilsom Pereira de Farias. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos e Fundamentais**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

GÁLATAS. In BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**: contendo o antigo e o novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1966.

GÊNESIS. In: BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**: contendo o antigo e o novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1966.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito**. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2000.

GOVERNO Obama abandona termo 'combatente inimigo'. [S. l.]: BBC BRASIL, 2014. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/lg/noticias/2009/03/090314\\_obamacombatente\\_cq.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/lg/noticias/2009/03/090314_obamacombatente_cq.shtml)> Acesso em 15 de novembro de 2016.

HERKENHOFF, João Baptista. **Gênese dos direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Santuário, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOSFORD, David; KACHURIN, Pamela; LAMONT, Thomas. **Gullag: sovietic camps nad their legacy**. Cambridge: 2007.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: A internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2004.

KAZ, ROBERTO. Petrobras foi alvo de espionagem do governo americano. **Jornal O Globo**. 2013. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/brasil/petro-bras-foi-alvo-de-espionagem-do-governo-americano-9877320>> Acesso em 11 de nov de 2016

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento** de Hannah Arendt. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de Lima. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no Direito Comunitário Europeu, no Direito Italiano e no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, RT 946. São Paulo, 2014, p.80-109.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos Humanos, Sua História, Sua Garantia e a Questão de Indivisibilidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional, Curso de Direitos Fundamentais**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

MAGI, Manuella Rocha. Análise do direito fundamental ao esquecimento sob a ótica do Recurso Especial 1.334.097/RJ Fortaleza: **Revista Publica Direito**, 2014.

MARTINS, Leonardo . **Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organização e introdução: Leonardo Martins ; Trad. Beatriz Henning et al. . Coletânea Original de Jürgen Schwab e. Montevideu : Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 33-126.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional Tomo IV**. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed rev e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

NOBRE, Freitas. **Imprensa e liberdade: os princípios constitucionais e a nova legislação**. São Paulo: Summus, 1988.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta africana dos Direitos do Homem e dos Povos**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 26 de julho de 1981 e em vigor em 21 de outubro de 1986. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da ONU**. 1945. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/carta/>> Acesso em 2 de outubro de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Imprescritibilidade**

**dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade.** Adotada pela Resolução 2391 da Assembleia Geral em 26 de novembro de 1968. Entrada em vigor: 11 de novembro de 1970. Disponível em < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>> Acesso em 7 de set de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em 5 de outubro de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Adotado pela Assembleia das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e em vigor em 3 de janeiro de 1976. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, 1992. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/pacto\\_dir\\_economicos.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm)>. Acesso em: 10 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Cartagena.** 1984. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_de\\_Cartagena.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1)> Acesso em 5 de outubro de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Sob liderança de Brasil e Alemanha, ONU cria mandato de relator sobre privacidade na era digital.** 2015. Disponível em:< <https://nacoesunidas.org/sob-lideranca-de-brasil-e-alemanha-onu-cria-mandato-de-relator-sobre-privacidade-na-era-digital/>>. Acesso em 11 de nov de 2016

OST, François. **O tempo do Direito.** Lisboa: Piaget, 1999.

PIOVESAN, Flávia (org). **Direitos Humanos Volume I.** Curitiba: Juruá, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 3ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PIOVESAN, Flávia. A constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo:** São Paulo: fascículo 47/48, jan./dez. 1997, p.95-114,

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 5 ed. Salvador: Jus Podium, 2013.

REINALDO FILHO, Demócrito. A Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 18, n. 3507, 6 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23669>>. Acesso em: 30 out 2016.

REIS JÚNIOR, Antônio dos. **Novas Perspectivas sobre o Direito à Honra: estudos sob a ótica civil-constitucional.** Disponível em: <http://civilistica.com/novas-perspectivas-sobre-o-direito-a-honra>, acesso em 16 de Nov de 2016.

RÊGO, Veneziano Vital do. **Projeto de Lei 1676, de 2015.** Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo

qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publica dos na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público. Brasília, 2015. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao= 1295741>>.

Acesso em: 05 de setembro de 2016

RICOUER, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução: Alain François. Campinas: Editora da UNICAMP, 2007.

RODOTÁ, Stéfano. **A Vida Na Sociedade da Vigilância, a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas**. São Paulo: Nova Aguilar: 1994.

ROUTHENBURG, Walter Claudis. O Controle de Constitucionalidade e Controle de Convencionalidade: o caso brasileiro da Lei da Anistia. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho et al. (Org.) **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum 2012.

RUBIO, Valle Labrada. **Introduccion a la Teoria de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia**. Declaracion Universal de 10 de diciembre de 1948. Madrid: Civitas, 1998.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. 8 ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza, “Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos” in SANTOS, B. S. (Org.) **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Queila Roxa Carmona; BUCCI, Alexandre. Direitos humanos e breves notas a respeito do direito à memória e do direito à verdade. In **Direito internacional dos direitos humanos**[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira, Ana Maria D’Ávila Lopes, Karyna Batista Sposato –Florianópolis: CONPEDI, p.301-326, 2015.

SARLET, Ingo. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria o Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

SIZA, Rita. Anulação de mais uma decisão de George W. Bush: Obama revoga estatuto de “combatente inimigo” dos prisioneiros de Guantánamo. Porto: **Jornal Público**, 2009. Disponível em < <https://www.publico.pt/2009/03/13/mundo/noticia/obama-revoga-estatuto-de-combatente-inimigo-dos-prisioneiros-de-guantanamo-1369107>> Acesso em 10 de nov de 2016.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. O Alcance da Lei da Anistia Brasileira e a Expectativa da comissão nacional da Verdade em face do Sistema Internacional de Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho et al. (Org.) **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum 2012. p. 361-373.

SOUSA, Nuno e. **A liberdade de imprensa**. Coimbra: Editora Coimbra, 1984

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 367

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamentos, diretivas e outros atos legislativos**. 2016. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/law/legal-acts\\_pt](https://europa.eu/european-union/law/legal-acts_pt)>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 95/46/CE**. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Luxemburgo, 15 de junho de 1995. Disponível em;< <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>;> Acesso em 05 de jul de 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça, **Acórdão no processo C-131/12** (Grande Secção). Relator M. Ilešič. Espanha 13 de maio de 2014. Disponível em< <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>> Acesso em 06 de set de 2016

UNITED NATIONS, Resolution 69/166, **The right to privacy in the digital age**. General Assembly: New York, 18 december, 2014. <https://www.un.org/en/ga/69/resolution.shtml&ei=CROAv65j&lc>> Acesso em 15 de set 2016

UNITED STATES OF AMERICA, Departament Of Justice. **The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty**. 2001 < Disponível em: <https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>. Acesso em 10 de nov de 2016

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALENTIM, M. L. P. **Inteligência competitiva em organizações**: dado, informação e conhecimento um pequeno avanço, v.3., n.4. Rio de Janeiro: DataGramaZero, 2002.

VILLAN DURAN, Carlos. Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. **Revista. Internacional de direitos humanos**, v. 3, n. 5. São Paulo, 2006. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452006000200002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 11 de nov de 2016

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law. Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890. Disponível em< [www.english.illinois.edu/people/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf](http://www.english.illinois.edu/people/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf)> Acesso em 17 de set de 2016

WEBER, Max. **A Ciência como Profissão**. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2002.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

WORLD SOCIALIST WEB SITE. **Congresso norte-americano legaliza tortura e prisão arbitrária**. 2006. Disponível em: < [https://www.wsws.org/pt/2006/oct2006/por1-o03\\_prn.shtml](https://www.wsws.org/pt/2006/oct2006/por1-o03_prn.shtml) > Acesso em 10 de setembro de 2016.

XAVIER, Ana Izabel. ONU: A Organização das Nações Unidas. In: XAVIER, Ana Izabel, et al. (Org.). **A Organização das Nações Unidas. Humana Global**: Coimbra, 2007.

**ANEXO A: Proposta -Resolução 69/166 – Brasil e Alemanha aceito pela ONU  
sobre o direito à privacidade na era digital**

*Tradução para português*

A Assembleia Geral,

- PP1. Reafirmando os objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas,
- PP2. Reafirmando também os direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos e tratados internacionais relevantes sobre direitos humanos, inclusive o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,
- PP3. Reafirmando, ainda, a Declaração de Viena e seu Programa de Ação,
- PP4. Observando que o ritmo acelerado do desenvolvimento tecnológico permite aos indivíduos em todas as regiões utilizarem novas tecnologias de informação e comunicação e, ao mesmo tempo, aumenta a capacidade de governos, empresas e indivíduos de vigiar, interceptar e coletar dados, o que pode violar os direitos humanos, em particular o direito à privacidade, tal como consagrado no artigo 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos e no artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e constitui, portanto, tema de preocupação crescente,
- PP5. Reafirmando o direito humano dos indivíduos à privacidade e a não ser submetido a ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, bem como o direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ofensas, e reconhecendo que o exercício do direito à privacidade constitui requisito essencial à realização do direito à liberdade de opinião e de expressão sem ingerências e um dos pilares de uma sociedade democrática,
- PP6. Salientando a importância do pleno respeito à liberdade de buscar, receber e difundir informações, inclusive a importância fundamental do acesso à informação e da participação democrática,
- PP7. Acolhendo o relatório do Relator Especial sobre a Promoção e a Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão apresentado ao Conselho de Direitos Humanos em sua vigésima terceira sessão, o qual trata das implicações da vigilância das comunicações e da interceptação de dados levada a cabo por Estados sobre o exercício do direito humano à privacidade,
- PP8. Enfatizando que a vigilância ilegal das comunicações, sua interceptação, bem

como a coleta ilegal de dados pessoais constituem atos altamente intrusivos que violam o direito à privacidade e à liberdade de expressão e que podem ameaçar os fundamentos de uma sociedade democrática,

PP9. Observando que, embora preocupações com a segurança pública possam justificar a coleta e a proteção de certas informações confidenciais, os Estados devem assegurar o pleno cumprimento de suas obrigações no âmbito do direito internacional dos direitos humanos,

PP10. Profundamente preocupada com violações e abusos dos direitos humanos que podem resultar de qualquer vigilância, inclusive extraterritorial, das comunicações, sua interceptação, bem como da coleta de dados pessoais, em particular da vigilância, interceptação e coleta de dados em massa,

PP11. Recordando que os Estados devem assegurar que medidas para combater o terrorismo estejam de acordo com o direito internacional, em particular o direito internacional dos direitos humanos, o direito dos refugiados e o direito internacional humanitário,

1. Reafirma os direitos previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em particular o direito à privacidade e a não ser submetido a ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, bem como o direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas, de acordo com o artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos;

2. Reconhece que o rápido avanço das tecnologias da informação e da comunicação, inclusive a natureza global e aberta da Internet, constitui força motriz da aceleração do progresso para o desenvolvimento em suas várias formas;

3. Afirma que os mesmos direitos que as pessoas possuem fora da rede ("offline") devem ser protegidos em rede ("online"), em particular o direito à privacidade;

4. Conclama os Estados a:

- (a) respeitarem e protegerem os direitos referidos no parágrafo 1 acima, inclusive no contexto das comunicações digitais;

- (b) adotarem medidas com vistas à cessação das violações de tais direitos e a criarem condições para a prevenção de tais violações, inclusive assegurando que a legislação nacional relevante esteja em conformidade com suas obrigações no âmbito do direito internacional dos direitos humanos;

- (c) revisarem seus procedimentos, práticas e legislação no que tange à vigilância das

comunicações, sua interceptação e coleta de dados pessoais, inclusive a vigilância, interceptação e coleta em massa, com vistas a assegurar o direito à privacidade e garantir a plena e eficaz implementação de todas suas obrigações no âmbito do direito internacional dos direitos humanos;

(d) estabelecerem mecanismos nacionais independentes de supervisão, capazes de assegurar a transparência do Estado e sua responsabilização em atividades relacionadas à vigilância das comunicações, sua interceptação e coleta de dados pessoais;

5. Solicita à Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos que apresente à Assembleia Geral, em sua sexagésima nona sessão, relatório preliminar sobre a proteção do direito à privacidade no contexto da vigilância nacional e extraterritorial das comunicações, sua interceptação e coleta de dados pessoais, inclusive sobre a vigilância das comunicações, sua interceptação e coleta de dados pessoais em massa, bem como relatório final, em sua septuagésima sessão, com opiniões e recomendações, a serem consideradas pelos Estados-membros, com o objetivo de identificar e esclarecer princípios, padrões de conduta e melhores práticas sobre como lidar com preocupações relativas à segurança de modo compatível com as obrigações dos Estados no âmbito do direito internacional dos direitos humanos e em pleno respeito pelos direitos humanos, em particular com relação à vigilância das comunicações digitais e o uso de outras tecnologias de inteligência que podem violar o direito humano à privacidade, à liberdade de expressão e opinião.

6. Decide examinar a questão de forma prioritária por ocasião da sexagésima nona sessão, sob o sub-item "Questões de direitos humanos, inclusive enfoques alternativos para aperfeiçoar o efetivo exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais" do item intitulado "Promoção e proteção dos direitos humanos".



**ANEXO B: PL 2712/2015- Propõe alteração do Marco Civil da Internet**

**PROJETO DE LEI Nº 2712, DE 2015**

(Do Sr. JEFFERSON CAMPOS)

Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “*Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*” – o Marco Civil da Internet, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica.

Art. 2º Acrescente-se o inciso XIV ao art. 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, com a seguinte redação:

“Art. 7º .....

.....  
XIV – *remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos.*” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação. 2

**JUSTIFICAÇÃO**

O conflito entre a liberdade de expressão dos meios de comunicação e o direito à privacidade é um tema que desperta grande atenção na sociedade contemporânea. Um dos mais célebres episódios que ilustram esse conflito remonta à década de setenta, na Alemanha, no episódio que ficou conhecido como “caso Lebach”. À época, uma emissora de TV produziu um documentário relatando um crime de assassinato cometido em 1969 contra quatro soldados alemães. O programa seria veiculado poucos dias antes da libertação de um dos condenados pela participação no crime, após cumprimento de pena.

Ao tomar conhecimento do fato, o condenado ajuizou medida liminar para impedir a

divulgação do documentário, sob a alegação de que a exposição pública da sua imagem causaria dificuldades no processo de reintegração à sociedade. Ao se pronunciar sobre a matéria, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha decidiu por proibir a exibição do documentário caso o nome ou a imagem do envolvido fizessem parte do programa.

Naquele caso concreto, portanto, prevaleceu a tese da supremacia do direito de personalidade sobre o direito de informação. Para justificar sua decisão, a corte alemã argumentou que já não havia mais interesse público na identificação dos criminosos, mas apenas no fato em si. Estavam lançadas, assim, as sementes para a consolidação do conceito do que mais tarde passou a ser conhecido como o “direito ao esquecimento”, ou o “direito de ser deixado em paz”. Como decorrência desse princípio, os meios de comunicação não mais estariam autorizados a explorar, por tempo indeterminado, fatos que envolvessem a intimidade dos cidadãos, ainda que sob a bandeira do exercício da liberdade de expressão.

No Brasil, a jurisprudência tem recepcionado esse entendimento. Em 2013, ao se pronunciar sobre questão judicial que remetia a conflito semelhante, o ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, posicionou-se pela validade do instituto do direito ao esquecimento (REsp nº 1.334.097/RJ e nº 1.335.153/RJ). Essa posição também é compartilhada pela doutrina <sup>3</sup>

dominante, expressa na manifestação do Ministro Gilmar Mendes em sua obra “Curso de Direito Constitucional”:

*“Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar”.*

Não obstante, a ausência de uma legislação específica sobre o assunto continua a gerar controvérsias em casos concretos, causando contenciosos judiciais que seriam facilmente contornados se o ordenamento jurídico brasileiro dispusesse de forma adequada sobre a figura do direito ao esquecimento. Essa questão adquire dimensões ainda mais preocupantes à medida da crescente popularização do acesso à internet, ambiente onde as informações tendem a se perenizar, amplificando os efeitos nocivos da divulgação pública de fatos com potencial de ferir a honra e invadir a privacidade dos cidadãos.

Não por acaso, diversos países têm manifestado apoio a iniciativas que assegurem o direito ao esquecimento no ambiente cibernético. Nesse sentido, em maio de 2014, o

Tribunal de Justiça da União Europeia proferiu decisão que confere a um internauta espanhol o direito de solicitar aos provedores de serviços de busca na internet, como o Google, a retirada de referências a sítios que remetam a informações sobre sua pessoa. Após essa decisão, milhares de solicitações similares foram encaminhadas por outros internautas às cortes europeias. Na mesma linha, autoridades britânicas responsáveis pelo projeto *iRights* têm se empenhado em aprovar uma legislação que garanta às crianças e adolescentes o direito de remover conteúdos pessoais na internet.

Considerando esse cenário, elaboramos o presente projeto com o objetivo de aperfeiçoar o Marco Civil da Internet, obrigando os provedores de serviços de busca de informações e redes sociais na rede mundial de computadores a remover, por solicitação do internauta, as referências a endereços eletrônicos que contenham informações sobre sua pessoa.

Com o intuito de preservar o imprescindível equilíbrio entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, a proposição prevê duas condicionantes ao exercício do direito ao esquecimento. Na primeira delas, exige-se que a informação a ser removida da internet não desperte interesse público atual. Em termos práticos, isso significa que o direito de 4

esquecimento só se aplica a fatos que não tenham relevância social para a coletividade, seja em razão do conteúdo da informação em si (por exemplo, fatos corriqueiros envolvendo pessoas sem projeção pública), seja pela perda da importância da matéria em função do transcorrer do tempo (por exemplo, fatos de grande repercussão pública no período em que aconteceram ou foram revelados, mas cuja importância social dissipou-se ao longo do tempo).

A segunda condicionante demanda que a informação a ser removida não se refira a fatos genuinamente históricos. Neste caso, o que se objetiva proteger é o direito à memória, de modo a contribuir para a preservação da verdade histórica da própria sociedade, assunto que foi objeto de menção pelo Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1.334.097/RJ.

Em síntese, as medidas propostas pelo projeto internalizam na nossa legislação o entendimento dominante na jurisprudência e na doutrina brasileiras em relação à te-

mática do direito ao esquecimento. Além disso, a proposição compatibiliza o ordenamento jurídico pátrio com as mais modernas tendências internacionais no que diz respeito à matéria, ao promover o necessário equilíbrio entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão dos meios de comunicação social.

Considerando, pois, a relevância da matéria tratada, solicitamos o apoio dos ilustres Pares para a aprovação da presente iniciativa.

Sala das Sessões, em de de 2015.

Deputado JEFFERSON CAMPOS

**ANEXO C:** PL 1676/2015- Prevê a tipificação de condutas que violem o direito ao esquecimento

PROJETO DE LEI Nº 1676, DE 2015

(Do Sr. Veneziano Vital do Rêgo)

Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, *internet*, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação.

Art. 2º Filmar, fotografar ou captar a voz de pessoas, sem autorização ou sem fins lícitos:

Pena - reclusão, de um a dois, e multa.

§ 1º Divulgar tais informações:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

§ 2º Se a divulgação se dá pela rede mundial de computadores, *internet*, ou por meios de comunicação social:

Pena - reclusão, de quatro a seis anos, e multa.

Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público.

Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

Art. 4º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, devem criar, dentro de noventa

dias, departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento, com a disponibilização de endereços físicos e telefones, destinados a receber reclamações, que deverão ser registradas numericamente.

§ 1º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, na hipótese de não reconhecerem a existência do direito ao esquecimento, deverão fornecer ao requerente, por escrito, motivadamente, as razões da negativa, em até trinta dias.

§ 2º O prazo máximo de trinta dias mencionado no § 1º não constitui impedimento para a pronta solução de casos mais urgentes.

§ 3º O descumprimento do dever de instalação dos departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento ou o seu mau funcionamento acarretará a responsabilidade dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, a ser promovida por meio de ação civil pública.

Art. 5º Esta lei entra em vigor sessenta dias após a sua publicação.

#### JUSTIFICAÇÃO

A cada dia nos deparamos com formas ilimitadas de conforto e facilidades permitidas através dos avanços tecnológicos. Muitas pessoas não saberiam viver ou se adaptar sem as comodidades dos equipamentos eletroeletrônicos, em especial, os computadores e celulares smartphones com acesso à internet, que possibilitam a resolução das demandas do dia-a-dia e como fonte de socialização pra conhecer novas pessoas e fazer amizades. Todavia, é importante registrar que, com as vantagens, têm surgido diversos problemas, os quais, drasticamente, têm trazido sofrimento a parcela significativa da população.

Bem por isso, desenvolveu-se, doutrinária e jurisprudencialmente, o tratamento do direito ao esquecimento.

A informação é um bem valioso. Contudo, mal empregada, pode ser utilizada como fator de desagregação e como semente do chamado discurso do ódio, inviabilizador da cauterização de feridas sociais, que, abertas, inviabilizam o restabelecimento da sadia marcha social.

O Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se debruçar sobre o tema:

Agora, uma vez mais, o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade, analisado por outro prisma, desafiando o julga-

dor a solucioná-lo a partir de nova realidade social, ancorada na informação massificada que, diariamente, se choca com a invocação de novos direitos, hauridos que sejam dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana. (...)

A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e estrangeira, tendo sido aprovado, recentemente, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa ora se transcrevem:

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

Artigo: 11 do Código Civil

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

1. Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à *internet*, ambiente que, por excelência, *não esquece* o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse *cyberespaço*. Até agora, tem-se mostrado inerente à *internet* - mas não exclusivamente a ela - a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

Em razão da relevância supranacional do tema, os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais estão na pauta dos mais atuais debates internacionais acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional, levantando-se, também no âmbito do direito comparado, o conflituoso encontro entre o direito de publicação - que pode ser potencialmente mais gravoso na *internet* - e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos.

A União Europeia, depois de mais de quinze anos da adoção da Diretiva n. 46/1995/CE (relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação da informação), que foi seguida pela Diretiva 2002/58/CE (concernente à privacidade e às comunicações eletrônicas), acendeu, uma vez mais, o debate acerca da perenização de informações pessoais em poder de terceiros, assim como o possível controle de seu uso - sobretudo na *internet*.

A Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Europeia, Viviane Reding, apresentou proposta de revisão das diretivas anteriores, para que se contemple, expressamente, o direito ao esquecimento dos usuários de *internet*, afirmando que "*al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no sólo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos [...]*", e que o primeiro pilar da reforma será *el derecho a ser olvidado*: "*un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en Internet*" (<http://www.20minutos.es/noticia/991340/0/derecho/olvido/facebook> Acesso em 2 de maio de 2013).

Na mesma linha, em recente palestra proferida na Universidade de Nova York, o alto executivo da Google Eric Schmidt afirmou que a *internet* precisa de um botão de *delete*. Informações relativas ao passado distante de uma pessoa podem assombrá-la para sempre, causando entraves, inclusive, em sua vida profissional, como no exemplo dado na ocasião, de um jovem que cometeu um crime em relação ao qual as informações seriam expurgadas de seu registro na fase adulta, mas que o mencionado crime poderia permanecer *on-line*, impedindo a pessoa de conseguir emprego. "Na América" - afirmou Schmidt -, "há um senso de justiça que é culturalmente válido para todos nós. A falta de um botão *delete* na *internet* é um problema significativo. Há um momento em que o apagamento é uma coisa certa" (*Google's Schmidt: The Internet needs a delete button. Google's Executive Chairman Eric Schmidt says mistakes people make when young can haunt them forever* . (Disponível em: <[http://news.cnet.com/8301-1023\\_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/](http://news.cnet.com/8301-1023_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/)>. Acesso em 10 de maio de 2013).

Em maio de 2011, o espanhol *El País*, por intermédio da jornalista Milagros Pérez Oliva, também publicou interessante reportagem acerca do denominado *derecho al olvido*, retratando caso da ginasta Marta Bobo, noticiada no ano de 1984, no mesmo

*El País*, em uma matéria curta, mas categórica: "*Marta Bobo sufre anorexia*". A reportagem dava conta de que três atletas, entre elas Marta Bobo, disputariam as medalhas de ginástica rítmica nos Jogos Olímpicos, "*pero Marta, con 29 kilos a sus 18 años, con anorexia diagnosticada, se encuentra en Los Ángeles en contra de los consejos del psiquiatra. Su situación, no ya anímica, sino física, ha podido ser peligrosa*". Agora, com 45 (quarenta e cinco) anos, Marta Bobo convive com a mencionada notícia, que garante ser falsa, em páginas da *internet*, que converte o passado em um presente contínuo. Tal circunstância, noticia Milágros Pérez, tem dado lugar a uma nova demanda social - "*el derecho al olvido*" - que afeta a todos, em relação à qual se espera que a União Europeia se pronuncie.

(... [http://elpais.com/diario/2011/05/15/opinion/1305410404\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/05/15/opinion/1305410404_850215.html). Acesso em 02 de maio de 2013).<sup>1</sup>

1 REsp 1335153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

E, mais adiante, tratando da crítica e atual confusão entre o público e o privado, asseverou: De fato, na atual sociedade da *hiperinformação* parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt, p. 113).

Por outro lado, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. Constroem-se "amizades" em redes sociais em um dia, em número superior ao que antes se construía em uma vida, e essa fragilidade de vínculos humanos contribui para o processo erosivo da privacidade.

Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer.

Essa tem sido uma importante - se não a mais importante - face do atual processo de

esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados não sem enorme esforço por gerações passadas; sentimento difundido por inédita "filosofia tecnológica" do tempo atual pautada na permissividade, para a qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e de mediocridade.

Como bem observa Paulo José da Costa Júnior, dissertando acerca do *direito de ser deixado em paz* ou o *direito de estar só* (*the right to be let alone*): Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 16-17).

Portanto, diante dessas preocupantes constatações acerca do talvez inevitável - mas *Admirável - Mundo Novo* do *hiperinformacionismo*, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

8. Outro aspecto a ser analisado é a aventada censura à liberdade de imprensa.

No ponto, nunca é demais ressaltar o estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática. (...)

Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada

na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 88, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.

(...) cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.

Na verdade, essa ideia de que o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas", além de ser a base da construção da doutrina da dignidade da pessoa humana, é ensinamento que já vai para mais de dois séculos, e pode ser condensado nas seguintes palavras de Kant: Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.

Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito)

(KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes* Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009, pp. 58-59).<sup>2 2</sup> Idem.  
<sup>3</sup> STJ, REsp 1.326.338/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJ-e 30/04/2015.

Com amparo em tais premissas, são formulados os lineamentos básicos do direito ao esquecimento, como expressão da dignidade da pessoa humana. Além da disciplina ontológica, a tutela da privacidade é melhor blindada pelo mandamento de criação de departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento, os quais têm a gênese ligada à teoria do risco-proveito.<sup>3</sup> Previu-se, também, a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública contra os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, sem prejuízo da incriminação da captação e divulgação indevida de imagem e voz das pessoas. A inserção, no tipo penal, do elemento normativo *indevidamente* exclui do âmbito de proteção da norma as hipóteses em que a captação decorrer de legítimo exercício de direito, como o de defesa. Estabelece-se o período de *vacatio legis* de sessenta dias a fim de que os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, adaptam-se ao fiel cumprimento de seus deveres para com os direitos fundamentais tratados neste Diploma Legal.

Ante o exposto, roga-se o apoio dos nobres pares para a aprovação de tal inovação legislativa, que tanto contribuirá para a tutela de direitos fundamentais.

Sala das Sessões, em de de 2015.

Deputado VENEZIANO VITAL DO RÊGO