

# A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO SEGUNDO O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## THE POSSIBILITY LEGAL THE RIGHT TO OBLIVION BY SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Hêica Souza Amorim<sup>1</sup>  
Marco A. R. Cunha e Cruz<sup>2</sup>

**Resumo:** O objeto deste artigo reflete sobre o direito ao esquecimento. O objetivo é investigar a possibilidade jurídica deste direito, tendo como base o REsp 1.334.097 (caso Chacina da Candelária) e REsp 1.335.153 (caso Aída Curi) do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, com subsídio em pesquisa bibliográfica e documental e a sucessão de três etapas. Na primeira, são descritos os casos, ressaltando as mais relevantes razões fáticas e jurídicas. Na segunda, examina-se se o direito ao reconhecimento pode decorrer da dignidade da pessoa humana e ser incluído na categoria dos direitos da personalidade, pois esta foi a fundamentação jurídica utilizada pelo STJ nos mencionados casos. Na última etapa, analisa-se a possibilidade jurídica do reconhecimento do direito ao esquecimento, se tem estofo científico e normativo para este ser invocado. A principal conclusão é adequada a fundamentação jurídica do direito ao esquecimento utilizada pelo STJ, pois direito ao esquecimento decorre da dignidade da pessoa humana e é categorizado como bem da personalidade, e portanto defensável como direito da personalidade, pois incluído na releitura da privacidade.

**Palavras-chave:** Dignidade da Pessoa Humana. Direitos da Personalidade. Direito ao esquecimento. Possibilidade Jurídica. Superior Tribunal de Justiça.

**Abstract:** The object of this article reflects on the right to oblivion. The goal is to investigate the possibility of this legal right, based REsp 1.334.097 (event Slaughter of Candelária) and REsp 1.335.153 (event Aída Curi) of the Superior Court of Justice. For this, we used the deductive method, with allowance for literature and documents and the succession of three steps. At first, the cases are described, highlighting the most important factual and legal reasons. Second, it examines whether the right to recognition may stem from the dignity of the human person and be included in the category of personal rights, for this was the legal reasoning used by the Supreme Court in the cases mentioned. In the last step, we analyze the possibility of legal recognition of the right to oblivion, has scientific and legal stuff for this to be invoked. The main conclusion is the appropriate legal basis of the right to oblivion used by the Supreme Court, because forgetfulness stems from the right to human dignity and the well is categorized as personality, and therefore defensible as a right of personality, as included in the retelling of privacy .

**Key words:** Human Dignity. Personality Rights. Right to oblivion. Chance Legal. Superior Court of Justice.

---

<sup>1</sup>Mestranda em Direitos Humanos | Unit-SE, Especialista em Direito Civil e Público, Professora da Faculdade Ruy Barbosa | FRB-BA/Grupo Devry Brasil. Analista Judiciário da Justiça Federal. E-mail: [heicamorim@hotmail.com](mailto:heicamorim@hotmail.com).

<sup>2</sup>Doutor em Direito Constitucional | Universidad de Sevilla (ES), Professor PPGD | Mestrado em Direitos Humanos |Unit-SE E-mail: [marco\\_arcc@yahoo.com.br](mailto:marco_arcc@yahoo.com.br)

## INTRODUÇÃO

É indiscutível admitir que a transformação da sociedade agrária do século XIX para a sociedade urbana e industrial do século XX e a transição para a sociedade informatizada do século XXI, somada à maior participação de indivíduos no exercício do direito de sufrágio, potencializou e corroborou a consciência dos direitos da personalidade. Este raciocínio se justifica pela premente necessidade de informação sobre o indivíduo que os entes públicos e privados requeriam e requerem para o desenvolvimento social. Com a modificação da sociedade e a substituição gradativa de seus valores, de seus costumes mais simples por relações mais complexas, do surgimento do consumo de massa e do avanço tecnológico, o conteúdo dos direitos da personalidade foi se emergindo. Neste cenário, protagonizou-se a discussão da abertura científica para a reflexão sobre novos destes direitos.

Na atualidade, a virtualização das relações leva os indivíduos a fechar contratos, realizar compras, promover transações bancárias, externar suas opiniões e emoções, originar relacionamentos, informar os demais, dispensada a presença física da pessoa natural em situações que outrora era inconcebível. E tais relações econômicas, afetivas, jurídicas, políticas e/ou sociais são realizadas, invariavelmente, com a utilização de informações e dados pessoais.

Com efeito, pode-se traçar uma virtude e uma vicissitude no uso de informações e dados pessoais. Se de um lado, o acesso ao fluxo informacional facilita a interação na vida das pessoas, por outro, traz consigo os perigos do “superinformacionismo” e da exposição desmesurada. E este aspecto negativo pode causar vulnerações capazes de atingir algum dos bens da personalidade. E é aqui que se inclui o debate sobre o que vem sendo denominado “direito ao esquecimento”.

A importância deste novo direito foi enfatizada, em 2013, com a aprovação, pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), do enunciado nº 531 na VI Jornada de Direito Civil, que reconheceu a possibilidade de tutela do direito ao esquecimento ao dispor que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

O direito ao esquecimento consistiria, a *priori*, na faculdade que a pessoa tem de afastar ou não permitir que um acontecimento ocorrido em tempo pretérito, mesmo sendo este verdadeiro, seja exposto de forma ilimitada, ampla e geral. Em contraponto se argumenta que o controle sobre estas informações seria uma forma de se apagar registros históricos de interesse público, o que fomentaria uma censura velada, e resultaria em uma afronta à liberdade de expressão.

Esta problematização foi abordada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em dois julgados realizados na mesma sessão da Quarta Turma do dia 28 de maio de 2013, o REsp 1.334.097 (caso “Chacina da Candelária”) e o REsp 1.335.153 (caso “Aída Curi”). Os dois têm origem na veiculação de fatos no programa televisivo “Linha Direta”, da Globo Comunicações e Participações S.A (Globo), e, embora com resultados distintos, o STJ entendeu ser juridicamente possível invocar o direito ao esquecimento.

No REsp 1.334.097, reconheceu-se, inequivocamente, o direito ao esquecimento de um homem que foi julgado inocente pela acusação de participação no caso que ficou conhecido como a Chacina da Candelária. No REsp 1.335.153, entendeu-se que “o acolhimento ao direito ao esquecimento, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança”.

Com efeito, o objetivo do texto se cinge em investigar a possibilidade jurídica do direito ao esquecimento, tendo como foco a fundamentação jurídica utilizada nos acórdãos do REsp nº 1.334.097 e no REsp nº 1.335.153 do STJ. Não será palco de estudo a discussão do direito ao esquecimento na Internet, pois direcionaria o escrito para outros paradigmas não debatidos nestas decisões. Tampouco se posicionará sobre o resultado dos julgados, se coerentes ou não. O recorte dado neste trabalho é, especificamente, o surgimento do direito ao esquecimento no cenário jurisprudencial brasileiro, e o seu fundamento jurídico, até mesmo porque o Min. Antônio Carlos Ferreira no REsp 1.335.153, textualmente, afirmou que “a discussão sobre o direito ao esquecimento não vai se encerrar neste julgamento”.

Sem embargo, não se furta a orientação teórica do texto de dialogar com a Teoria Crítica dos Direitos Humanos de Joaquín Herrera Flores (2009), não se demite de convergir com proposta evolutiva de direitos fundamentais de Vieira de Andrade (2006) e reflete sobre a teorização da proteção de privacidade de Warren e Brandeis (1890), Antonio Enrique Pérez Luño (2005) e Stefano Rodotà (2008).

Foi utilizado o método dedutivo apoiado em pesquisa bibliográfica e documental, com a sucessão de 03 etapas. Na primeira, são os casos contextualizados e descritos seus itinerários processuais. Serão registrados os fatos juridicamente relevantes, explicada a questão de direito em disputa, extraindo-se as inferências sobre o fundamento teórico-normativo dos acórdãos e apresentados os resultados parciais. Na segunda, é examinado se o direito ao reconhecimento pode decorrer da dignidade da pessoa humana e ser incluído na categoria dos direitos da personalidade, pois esta foi a fundamentação jurídica utilizada pelo STJ nos mencionados casos. Na última etapa, analisa-se a possibilidade jurídica do

reconhecimento do direito ao esquecimento, se tem estofa científico e normativo para este ser invocado. Após, serão ofertadas as considerações finais.

## **1 APRESENTAÇÃO DOS CASOS (RESP N° 1.334.097 / RESP N° 1.335.153)**

Na origem do REsp. 1.334.097 (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 28-5-2013, 4ª Turma, DJE de 10-9-2013), o autor propôs ação de indenização por danos morais em desproveito de Globo baseado nos seguintes fatos: (i) noticiou que foi indiciado como coautor/partícipe dos homicídios de oito jovens, seis menores, assassinados por policiais militares enquanto dormiam nas imediações da Igreja da Candelária, denominado o episódio de “Chacina da Candelária”, no dia 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro; (ii) submetido a Júri, por unanimidade, foi absolvido por negativa de autoria; (iii) descreveu que foi instado, mas recusou ser entrevistado pelo programa televisivo “Linha Direta” e não autorizou a veiculação de sua imagem; (iv) em que pese o rechaço, em junho de 2006 o programa apontou que o Autor foi um dos envolvidos na chacina, ainda que absolvido.

Sobre estes fatos, as razões jurídicas do seu pedido se fundamentaram na tese de que a exposição de sua imagem e nome no mencionado programa foi ilícita (art. 17, 20, 21, 186, 927, 953, CC-02). Causou-lhe tal veiculação abalo moral, pois, ao publicizar uma situação que já havia superado, o programa reacendeu o ódio social. A comunidade onde estava radicado lhe atribuiu o perfil de chacinador. A conduta ilícita teve o efeito de obstar a convivência de sua família na comunidade, tendo que se desfazer dos seus bens e se mudar para não ser morto por “justiceiros” e traficantes. Esta circunstância lhe vulnerou o direito a ser deixado em paz, ao anonimato e a privacidade, extensivos também aos seus familiares.

A sentença sopesou o interesse público da notícia e o “direito ao anonimato e ao esquecimento” do autor e julgou improcedente o pedido. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) reformou a sentença. Não negligenciando a importância do dever de informar (art. 220, CF-88), fundamentou-se no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana para subsidiar juridicamente o direito ao esquecimento, pois era possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção do autor. Constituiu-se, pois, a conduta da Requerida um abuso do direito de informar (art. 187, CC-02).

No especial, a Globo sustentou: (i) ausência de ilicitude, pois é usual os veículos de comunicação divulgarem programas jornalísticos sobre casos criminais célebres; (ii) não houve invasão na privacidade, pois o programa jornalístico, sob forma de documentário, acerca de relevante interesse público, narrou fatos tais como ocorridos, sem dirigir ofensa ao autor e deixando claro que teria sido inocentado; (iii) não seria possível retratar a história da Chacina da Candelária sem mencionar o autor ou os demais inocentados, pois careceria de

lógica o programa, já que um dos aspectos relevantes do crime foi a conturbada investigação realizada pela polícia; (iv) por estar relacionado com a notícia, seria desnecessária a autorização do autor, além de inconcebível, na espécie, o acolhimento de um direito ao esquecimento ou direito de ser deixado em paz.

A 4ª Turma do STJ, por unanimidade, não proveu o pedido recursal da emissora. As razões fáticas e jurídicas mais decisivas que influenciaram a *ratio decidendi* podem ser assim sintetizadas:

(i) Alega-se que a *questio iuris* se concentra na ausência de contemporaneidade da notícia, que reascendeu a desconfiança da sociedade sobre a índole do Autor, e por isso se requereu a proclamação do direito ao esquecimento, o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente sobre fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que foi inocentado. Recorta-se a discussão do julgado para a mídia televisiva, pois se enfrentada a problematização na Internet, desafiaria outras soluções.

(ii) Observa-se que da modernidade líquida (Bauman) resultam alguns danos colaterais, entre os quais a eliminação das esferas do privado e do público, refletindo tal supressão na atual sociedade da *hiperinformação* com a mitigação da privacidade e com a abertura da arena pública aos interesses privados. Eleva-se a importância da liberdade de imprensa para qualquer Estado Democrático de Direito, pois uma imprensa livre galvaniza a democracia. Em que pese o passado da imprensa no Brasil, atualmente deve esta se legitimar nos valores atuais, os quais não pode ela refutar: a dignidade da pessoa humana e a tutela constitucional ofertada a ambas (dignidade da pessoa humana e imprensa). Declara-se que CF-88 situou a dignidade da pessoa humana não como mais um direito, sim como um dos fundamentos da república (art. 1º, III), “uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos”. E esta cláusula constitucional leva a tratar o ser humano cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, o que coaduna com a filosofia Kantiana da metafísica dos costumes. Reconhece-se a relevância da historicidade da notícia jornalística, mas retratação contínua, ampla, irrestrita, indefinida no tempo de um crime e das pessoas nele envolvidas pode significar um abuso e afrontar a dignidade da pessoa humana, e nesses casos o recurso ao direito ao esquecimento pode ser suscitado. Ressaltando o direito estrangeiro, mormente a jurisprudência da Europa e dos Estados Unidos, pugna-se pela aplicabilidade do direito ao esquecimento no Brasil, ancorado na dignidade da

pessoa humana, na principiologia dos direitos fundamentais e no direito positivo infraconstitucional (art. 93-CP<sup>3</sup>; art. 748-CPP<sup>4</sup>; art. 202-LEP<sup>5</sup>).

(iii) Enfatiza-se que o Direito contém diversas previsões na quais se propõe o esquecimento e a estabilização do passado como: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada reabilitação penal, prazo máximo de permanência em cadastros restritivos de crédito, direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes. Se há sigilo sobre as informações de antecedentes e exclusão dos registros da condenação, maior e melhor motivo deve ser dado aos que foram absolvidos, pois não podem permanecer estigmatizados, sendo-lhes reconhecido o direito ao esquecimento, também baseado em precedentes da própria corte.

(iv) Pondera-se que o crime, por si só, é de interesse público, mas tal interesse tende a desaparecer na medida em que se esgota a resposta penal dada ao fato criminoso: com a extinção da pena ou com a absolvição. E neste íterim é que se perfaz a utilidade da informação criminal: enquanto dura a causa que a legitima.

(v) Analisa-se que o direito ao esquecimento, *in casu*, sinaliza uma evolução cultural e confere concretude ao ordenamento jurídico ao se prestar, quando colidido com a memória, como afirmação do direito à esperança, sintonizado com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. Ressalva-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos, cuja historicidade, examinada no caso concreto, demanda um interesse público e social atemporal, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

(vi) No caso concreto, a notícia seria bem contada e fidedigna sem a exposição da imagem e do nome do autor em rede nacional. Não seria afetada a liberdade de imprensa, nem a honra do autor seria maculada. Na ponderação de valores, a ocultação o nome e a fisionomia do Autor seria a melhor solução para o conflito.

Durante a redação deste texto, o processo está com remessa de Agravo em Recurso Extraordinário, não admitido no STJ, para o Supremo Tribunal Federal (STF).

No REsp 1.335.153 (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 28-5-2013, 4ª Turma, DJE de 10-9-2013), trata-se, originalmente, de indenizatória por danos morais e

---

<sup>3</sup>Decreto-Lei Nº2.848, de 7.12.1940: “Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

<sup>4</sup>Decreto-Lei Nº 3.689, de 3.10.1941: “Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal”.

<sup>5</sup>Lei Nº 7.210, de 11.07.1984: “Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei”.

materiais proposta pelos irmãos de Aída Curi em desfavor da Globo. Os Requerentes relatam que são irmãos de Aída Curi, vítima de homicídio ocorrido em 1958, crime nacionalmente conhecido na época. Após ser abusada sexualmente por três homens, Aída, com 18 anos de idade, foi atirada do alto de um edifício, localizado na Avenida Atlântica do bairro Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro. Ela faleceu em decorrência da queda.

As alegações jurídicas dos irmãos da vítima podem ser assim resumidas: (i) os autores notificaram previamente a Globo para não fazer o programa Linha Direta sobre a falecida irmã (art. 12-CC/02); (ii) o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas a emissora reavivou as traumáticas implicações emocionais, pois veiculou, novamente, a vida, a morte e a pós-morte de Aída Curi (art.186, 927-CC/02); (iii) houve enriquecimento ilícito da empresa de comunicação, pois explorou comercialmente a tragédia da família, auferindo lucro com audiência e publicidade (art. 884-CC/02).

A primeira instância julgou improcedentes os pedidos, sentença que foi mantida pelo TJRJ com base na livre expressão da atividade de comunicação (art. 220-CF/88). No especial os Autores invocam o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito que foi vulnerado com a veiculação da matéria não autorizada da morte da irmã no programa Linha Direta.

O Min. Relator, Luis Felipe Salomão, seguido pelos Min. Raul Araújo Filho e Antônio Carlos Ferreira, além de reproduzir a maioria dos argumentos jurídicos apresentados para reconhecer o direito ao esquecimento no caso Chacina da Candelária, julgado na mesma sessão, sustentou os seguintes aportes:

(i) A controvérsia perpassa pela falta de contemporaneidade da notícia de fatos passados, datados de 1958, e por isso os irmãos da falecida requerem o direito ao esquecimento.

(ii) Assim como os condenados e os absolvidos, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento, “em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhe causaram, por si, inesquecíveis feridas”, sob pena de se “reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com a sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos”. Nestas duas hipóteses, há de ponderar a historicidade do fato, mas geralmente a narrativa do crime de repercussão nacional será inviável se omitido o ofendido.

(iii) O direito ao esquecimento não poderia ser suscitado *in casu*, pois apesar de distar décadas da atualidade, o acontecimento “entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi”.

(iv) Não se vislumbrou o abuso da cobertura do crime, com exacerbada exploração midiática. A narrativa, portanto, se insere nas exceções que procedem da publicidade de alguns delitos.

(v) O reconhecimento, em tese, de um direito ao esquecimento não induz necessariamente um dever de indenizar. Na espécie, com o passar do tempo, a dor dos familiares de vítimas de delitos passados vai diminuindo, de maneira que “relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes”. Concluiu-se que o fato de a matéria do programa retratar o crime cinquenta anos após sua consumação não reflete em abalo moral apto a ensejar responsabilidade civil. Ponderando os valores em conflito, se reconhecido o direito ao esquecimento e acolhida à pretensão indenizatória, resultaria em desproporcional corte à liberdade de imprensa.

(vi) Foi afastada a incidência da Súmula 403 do STJ<sup>6</sup> por dois motivos: as instâncias ordinárias opinaram pelo uso regular da imagem da falecida, não degradante ou desrespeitosa; não se constatou, igualmente, o uso comercial da imagem da vítima, nos parâmetros aptos a motivar uma indenização.

A Min. Maria Isabel Galloti e o Min. Marco Buzzi votam de forma divergente:

(i) Reporta-se à aplicação do art. 20 do Código Civil (CC-02<sup>7</sup>) para solucionar a lide, pois não se trata de dever de veracidade da imprensa, mas sim do direito à própria imagem do morto e de seus familiares. Com a leitura do aludido dispositivo normativo, afirma-se que não houve autorização da vítima (falecida), recusa expressa dos familiares com notificação extrajudicial e que a exibição do programa, retratando fatos de mais de cinquenta anos passados, com persecução penal encerrada, não se presta para a administração da justiça ou para a manutenção da ordem pública. Concluiu-se que o caso se remete à vedação da utilização da imagem para fins comerciais, sem autorização.

(ii) Pugna-se pela destinação estritamente comercial da narrativa, com o intuito de lucro, pois é inerente à atividade empresarial da emissora. Adverte-se que não há atualidade necessária para qualificar o programa jornalístico, unindo este ao argumento de que não há interesse público na divulgação de crimes nos quais já houve cumprimento das penas dos

---

<sup>6</sup> “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

<sup>7</sup> “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

condenados, além de a retratada ser uma anônima. Não se fez um documentário ou investigação sobre um personagem público ou notório na história do País, como políticos e famosos, ao ponto de ensejar a mitigação da intimidade. Não se trata de um fato envolto em nenhuma atividade política, social ou sociológica, de modo que não há interesse público que permita a atenuação da privacidade em detrimento do direito de informar. O dever de informar não implica um consentimento para se “explorar economicamente um fato de há muito sucedido, que não envolveu pessoas notórias” (p. 49).

(iii) Refuta-se a circunstância de ter sido o crime amplamente noticiado na época justifique a retomada nestes fatos da década de cinquenta, com o uso de fotos da vítima e de seus familiares e nome dos envolvidos, contra a inequívoca vontade destes, como personagens centrais de um teleteatro, uma encenação, com reprodução de cenas impactantes, e com propósito comercial. As fotos estão acessíveis na Internet, mas isso difere de utilizar fatos trágicos para objetivos preponderantemente comerciais. Estas características impingem a natureza mercantil da narrativa, e não uma finalidade histórica ou investigativa. Ademais, alega-se que com os 470.000 *links* na Internet sobre o crime, mais de cinquenta anos depois, não reforça “haver tanto interesse sobre esta desgraça que acometeu uma pessoa anônima na década de cinquenta, é evidência de como esse programa Linha Direta pôde resgatar um assunto que estava, de fato, esquecido” (p.47).

(iv) Em síntese, a Globo, com intuito mercantil, “utilizou da história da família Curi, sem autorização, além de ter empregado fotos verdadeiras de Aída e dos recorrentes, explorando comercialmente as imagens (Súmula 403/STJ) enriquecendo indevidamente à custa alheia” (p. 50).

Por maioria dos votos, a 4ª Turma do STJ entendeu que, neste caso, mesmo sem consentimento da família, não configurou abalo moral indenizável a exibição da história do crime através de dramatizações, pois não era possível que a emissora a retratasse omitindo o nome da vítima; e que o foco da reportagem foi o crime e não a vítima. Até o momento, foram opostos Embargos de Declaração pelos Autores, com resposta da emissora televisiva. O processo está concluso ao relator para julgamento.

Da fundamentação teórica convergente dos dois julgados, pode-se inferir os seguintes resultados parciais desta investigação:

(i) O STJ reconhece a possibilidade jurídica do direito ao esquecimento, alinhando-se à jurisprudência estrangeira, mormente na Europa e nos Estados Unidos. O fundamento maior, nos dois casos, é dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF-88), materializada nos direitos da personalidade, e concretizados na regenerabilidade e ressocialização dos titulares.

Ademais, admite-se que o conflito está “entre o legítimo interesse de <querer ocultar-se> e, de outro, o também legítimo interesse de se <fazer revelar>” (REsp 1.334.097, p.23; REsp 1.335.153, p.16). Socorre-se do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ (REsp 1.334.097, p.24-25; REsp 1.335.153, p.17), ressalta as ilações de Paulo José da Costa Júnior sobre o direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só (*the right to bel et alone*) (REsp 1.334.097, p. 28-29; REsp 1.335.153, p.21) e pauta-se na afirmação de François Ost de que o reconhecimento jurisprudencial do direito ao esquecimento exsurge como uma das múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada (REsp 1.334.097, p. 55; REsp 1.335.153, p. 31-32).

(ii) A contemporaneidade/atualidade é decisiva para definir a mediação entre a prevalência do direito de informar ou do direito ao esquecimento. Há de se elevar a liberdade de imprensa e a relevância da historicidade da notícia, mas retratar contínua, ampla, irrestrita e indefinidamente no tempo um crime e as pessoas nele envolvidas pode significar um abuso e uma afronta à dignidade da pessoa humana.

(iii) A titularidade do direito ao esquecimento é extensível a todos os envolvidos no fato. Nos casos debatidos, que versavam sobre crimes, foram chancelados como titulares: condenados, absolvidos, vítimas e familiares.

Diante desta síntese, e centrando-se em responder o objetivo deste escrito, impende examinar, pois, a possibilidade de fundamentação jurídica da inserção do direito ao esquecimento no âmbito normativo da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CF-88) e, também, sua categorização como direito da personalidade.

## **2 NOTAS SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O *NUMERUS APERTUS* DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

É irrefutável afirmar que a tendência dos ordenamentos jurídicos é o reconhecimento do ser humano como centro e fim do direito. Esta propensão encontra-se pautada, entre outros motivos, na reação dos Estados democráticos após a traumática superação da ideologia nazifascista que desprezava a vida humana, característica predominante dos regimes totalitários. Com efeito, as mudanças políticas, econômicas e sociais produzidas pelas duas Guerras Mundiais refletiram de forma imediata nas Declarações de Direitos, principalmente na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948 (DUDH-48). A pessoa humana passou a merecer valorações cardinais para o Direito, outorgando-se elevada importância à personalidade, corroborando-se a ideia de que é a pessoa a figura mais relevante para a sociedade. Surgiu, com efeito, o fenômeno que a doutrina autorizada denomina de “repersonalização do Direito”, que se traduziu na positivação na Constituição de

uma matéria que era antes exclusiva dos fechados Códigos Civis, e a adoção pelos ordenamentos jurídicos de direitos humanos como diretrizes essenciais do Estado. Foram estes incorporados na Constituição como direitos e garantias fundamentais dedicados a proteger ao indivíduo.

À guisa de ilustração substantiva e cronológica, a Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947, adotou esta perspectiva no artigo 3º. O preceito também tem seu fundamento na citada DUDH-48, a qual estabeleceu os direitos humanos mínimos que um Estado deve respeitar para que seja qualificado de democrático, e que no preâmbulo declarou “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, completando o raciocínio no artigo 1º<sup>8</sup>. Na mesma linha, a Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, tem acolhimento formal do valor dignidade da pessoa humana no artigo 1.1. Não destoante, a Constituição da República Portuguesa, de 25 de Abril de 1976, proclama a dignidade no seu art. 1º. Com a mesma inteligência, a Constituição Espanhola, de 29 de Dezembro de 1978, dispõe sobre a dignidade no art. 10.1. E, por fim, o constitucionalismo brasileiro também albergou a dignidade da pessoa humana como fundamento imperativo da República Federativa do Brasil no art. 1º, III<sup>9</sup>. É por isso que é coerente afirmar que “é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea” (PIOVESAN, 2010, p. 7).

Ao teor do que antecede é inegável admitir, pois, que as circunstâncias históricas, sociais e políticas levaram à proteção da personalidade do ser humano, e a consequente adoção pelos Estados de um valor básico enraizado e encontrado em qualquer sociedade plural e democrática: a dignidade da pessoa humana como fundamento da Constituição. Neste contexto, é irretorquível interpretar que a alocação do princípio democrático na base do processo de formação da vontade do Estado legitimou a mencionada positivação da dignidade da pessoa humana (VESSONI, 2005). De fato, as Constituições democráticas situam o

---

<sup>8</sup> Insta registrar a que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) no seu preâmbulo aduz “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros”.

<sup>9</sup> Ademais, urge indicar que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 1966 (Decreto nº 592, de 06/07/1992), no seu preâmbulo disciplina que: “Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana [...]”. Ainda, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica) (Decreto nº 678, de 6/11/1992) regula no seu artigo 5º que: “Direito à integridade pessoal. §1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. §2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

indivíduo como centro e fim do Direito, estabelecem a dignidade da pessoa humana como seu principal fundamento e como premissa antropológico-cultural para elevar a democracia como uma consequência orgânica (HÄBERLE, 1997; 2007). É indubitável convergir, portanto, que a força normativa que adquiriu a Constituição permitiu, pois, que a teorização da dignidade da pessoa humana se convertesse em uma realidade jurídica (HESSE, 1983).

Uma vez exposta esta tímida introdução sobre a inserção e a importância normativa da dignidade humana na Constituição contemporânea, tarefa árdua é identificar seu âmbito de configuração material. Isso porque, como aduz Pérez Luño (2005), parece ser tributo inexorável dos conceitos e categorias mais recorrentes da teoria jurídica padecer de um déficit de intenção conceptual proporcionalmente inverso a sua extensão de uso. A pesada carga de abstração do preceito propicia um abuso retórico de sua invocação. Contudo, como estimula Ronald Dworkin (2011), não se pode abortar uma ideia relevante pelo risco de malversação.

Não sem razão Ingo Sarlet (2004) admite que é menos difícil depurar o que a dignidade não é do que conceber o que ela é, até porque não se deve vislumbrar tal conceito de modo fixista, mas sim forjá-lo dentro de um permanente processo de construção e desenvolvimento. Esclarece que o conceito gravita, de um lado, sobre uma dimensão natural, inerente à natureza humana, a autonomia e o direito de autodeterminação da pessoa, como potencial de o ser humano autodeterminar (autoconformação) sua conduta; e de outro, sobre uma dimensão cultural (comunicacional), pois o sentido de dignidade também é fruto “de diversas gerações e da humanidade em seu todo, razão pela qual as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa se complementam e interagem mutuamente” (SARLET, 2004, p. 46).

Não destoando deste sentido, Luís Roberto Barroso (2013) propõe um conteúdo mínimo de dignidade humana baseado em três alicerces: (i) o valor intrínseco, (ii) a autonomia de cada indivíduo e (iii) o valor comunitário. Cotejando tais argumentos, nota-se uma confluência entre os dois autores com relação ao valor intrínseco/dimensão natural e ao valor comunitário/dimensão cultural. Isso porque Barroso (2013) retira a autonomia pessoal do conceito de valor intrínseco, mas a refutabilidade ou aceitação desta teorização não pode ser objeto de debate neste espaço, para que o objetivo não se converta em fugidio.

O valor intrínseco, objetivo e que não depende de qualquer evento ou experiência, coincide com a dimensão natural ou ontológica. Inicialmente pode-se entender que a dignidade, do latim *dignitate*, é a qualidade de aquilo que é digno. Digno, do latim *dignu*, expressa, portanto, merecer um realce, uma excelência. Dignidade seria, então, a qualidade que tem algo que lhe faz merecedor de algo. Efetivamente, é imperioso concordar com a ideia

de José Manuel Panea Márquez (2005) que afirma que ter dignidade significa que nos devemos algo, ou que devemos algo a alguém pelo mero fato de tê-la. Reconhecer a dignidade humana é reconhecer que se está em dívida com o ser humano e que, por isso, tal condição, por si mesma, reclama, exige, demanda atuar em certo sentido. Reconhecer que a pessoa humana tem dignidade é reconhecer que existem exigências que lhe são devidas, direitos que lhe pertencem. Quando se alude à dignidade humana, se diz de algo que se predica ao ser humano, e, portanto, de todo e qualquer ser humano, com independência, então, de origem, idade, cor, sexo, condição social, cultura, etc. (PANEA MÁRQUEZ, 2005).

Para isso, para expressar este valor incalculável, Kant meditou que o ser humano é um fim em si mesmo, que tem dignidade e não preço. A dignidade é o vértice de todo o edifício moral kantiano, de toda moral que aspire a se desenvolver dentro do horizonte do humano (PANEA MÁRQUEZ, 2005). Parece-se com essa, a intenção de Larenz (1978) que conclui que a dignidade, portanto, é uma prerrogativa de todo ser humano de ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência e de desfrutar de um âmbito existencial próprio.

Panea Márquez (2005) observa que a dignidade não é um *factum* de caráter empírico e tampouco é um teorema, pois sua realidade não é empírica nem ideal, pelo contrário, sua realidade é prática, pertence não à ordem ôntica, sim à axiológica, não ao ser, sim ao dever ser. Pertence, pois, não à ordem das coisas, existentes ou futuríveis, sim à ordem das valorações, e, portanto das volições: é uma qualidade que se outorga, que se quer outorgar e que realça a pessoa humana. Sem ela não haveria moralidade possível, estar-se-ia no plano da animalidade, da mera natureza, da faticidade instintiva, biológica. A dignidade exige tratar o ser humano não como mero *factum* biológico, senão como algo mais, porque esse plus é a dignidade, um elevar, um ressaltar aquilo que sempre corre o risco de ser cercado por contingências adversas, que sempre é ameaçado com sua derrocada. Necessita-se a dignidade e seu reconhecimento universal, pois o indivíduo deve habitar um mundo plural, culturalmente diferenciado, com concepções não coincidentes de que seja uma vida boa, mas dentro de um limite inquebrantável que trace as fronteiras do humano frente ao desumano. A dignidade é o *a priori* da moralidade, isto é, a condição de possibilidade da moral mesma, o espaço onde o humano é possível, o lugar em que se há retrocesso, só resta o desumano. (PANEA MÁRQUEZ, 2005).

Ademais, o ser humano se diferencia, como já propugnava Aristóteles, da mera planta, cujo *telos* ou fim é o mero viver, do boi ou do cavalo, em que o viver se reduz ao mero sentir, porque o ser humano possui um *telos* qualificado: aspira não somente a viver, ou ao

sentir, senão o viver dignamente. A pessoa humana é o animal que tem *logos*, é dizer, pode abstrair, raciocinar, imaginar, comunicar-se, e tudo isso sem se olvidar de que o ser humano é uma inteligência que sente e um sentimento que entende, pois o indivíduo é um ser de possibilidades (RUIZ DE LA CUESTA, 2005).

Estas possibilidades careceriam de relevância jurídica, no entanto, se não meditadas suas implicações e projeções intersubjetivas. É por isso que Pérez Luño (2005) sustenta a dimensão intersubjetiva da dignidade, analisando tal conceito a partir, também, da alteridade. A potencialidades do ser humano, de fato, não de se realizar plenamente com a convivência, com a comunicação, pois como reforça Pérez Luño (2005), a dignidade também é uma categoria cultural, social e histórica.

A inferência imediata destas ilações leva à conclusão de que a dignidade da pessoa humana há de ser também entendida desde esta perspectiva da sociabilidade dialogal-comunicativa (ZANINNI, 2011). A imprescindibilidade da perspectiva comunicacional/comunitária/intersubjetiva do ser humano é registrada por Aristóteles e por Rousseau, mas em diferentes abordagens. Em “Política” (2003, p.14), Aristóteles comenta que se o ser humano é infinitamente mais sociável que as abelhas e que todos os outros animais que vivem em comunidade porque a natureza não faz nada por acaso, ela concede exclusivamente ao ser humano a palavra. Jean-Jacques Rousseau (1754, p. 62 e seg.), em “Discurso sobre a origem da desigualdade”, imputa à comunicação e ao discurso a evolução cultural do ser humano, pois “que se pense de quantas ideias somos devedores ao uso da palavra; quanto a gramática exerce e facilita as operações do espírito” para arrematar, posteriormente, que “as ideias gerais só podem introduzir-se na espécie com o auxílio das palavras, e o entendimento não as apreende senão por meio das proposições”.

Com efeito, é tributário perceber que da dignidade da pessoa humana reside a potencialidade de que cada indivíduo, dotado de igual consideração e respeito por parte da comunidade em que se insere, formule e ponha em prática seu plano ideal de vida, traçando os rumos que entende mais afeitos ao livre desenvolvimento de sua personalidade (SARMENTO, 2004, p. 113). Neste contexto, algumas destas possibilidades, as mais elevadas e das quais não se pode prescindir, são representadas, segundo Luís Roberto Barroso (2013) nos direitos humanos (ou fundamentais). Barroso (2013, p. 75) observa que a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos tem interna relação como se fossem duas faces de uma mesma moeda: uma de corte filosófico, que “expressa os valores morais que singularizam todas as pessoas, tornando-as merecedoras de igual respeito e consideração”, a outra de corte

jurídico, contemplando os direitos humanos (fundamentais), que “representam a moral sob a forma de Direito”.

Neste tom, o “reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos” (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 112). Importa refletir, nada obstante, como faz Joaquín Herrera Flores (2009a), que toda sociedade tem cultura própria, que o mundo é o que está no meio entre o excesso e a falta de sentido, que toda sociedade tem sua forma particular de buscar a dignidade, que em toda sociedade há quem aceite a hegemonia e há quem lute contra, que a luta antagonista pela dignidade tem plurais vias de alcance, e que o universal não são os direitos humanos, é a ideia ou intuição de dignidade humana. A dignidade da pessoa humana, neste sentido, é substrato no qual a condição mundana e imanente de um humano fronteiriço que luta pra encontrar seu lugar no mundo. Herrera Flores (2009a, p.11) entende que “os direitos humanos são, pois, produto cultural que o Ocidente propõe para encaminhar as atitudes e aptidões necessárias para se chegar a uma vida digna (...)”. Para tanto, sugere-se uma troca de lentes na “forma de compreensão dos direitos humanos, considerando-os como processos – normativos, sociais, políticos, econômicos – que abram ou consolidem espaços de luta pela dignidade humana”.

Diante da incontestável relação de poder na sociedade, e, por conseguinte, da representação deste embate em formas (hegemônicas) jurídicas, Herrera Flores (2009a) propõe algumas decisões iniciais para construção de uma teoria crítica, afirmativa e contextualizada dos direitos humanos. Incita o pensar de outro modo; pugna por não se negar simplesmente o que existe, mas sim pensar de outra forma o que já existe; questionar a ideologia hegemônica, para pensar lutas por dignidade e problematizar a realidade; aduz que quando direitos contradizem a teoria, pior para a teoria, e por isso forja uma heterotopia, um outro lugar onde se construirá o radicalmente novo; propõe a indignação diante do intolerável, que deve induzir ao encontro positivo e afirmativo de vontades críticas.

Para este raciocínio crítico da teorização dos direitos humanos, Herrera Flores (2009a) lista algumas tendências que devem ser superadas. Afirma que a força não reside na criação de uma teoria geral dos direitos humanos que abarque tudo; que a forma não reside na negação em bloco de formas tradicionais e que não se devem medir a partir de suas possibilidades de cumprimento efetivo, nem no presente nem no futuro distante. Adverte, para ilustrar sua linha de pensamento, que há seis paradoxos que subjazem à forma ocidental de lutar/obstaculizar o caminho para a dignidade, a seguir delatados.

O paradoxo do lugar comum (proibição de pensar) induz que os direitos estão fundamentados e somente devemos aplicá-los. Tal raciocínio goza de extremada passividade,

esperando que os problemas da condição humana resolvam-se por si. O paradoxo da condição humana uniformiza e homogeneíza todas as formas de vida e processos culturais, dando a entender que já estavam presentes nas manifestações mais primitivas da evolução humana. O paradoxo do duplo critério (dois pesos, duas medidas), leva a entender que a Revolução Francesa não era pra todos, pois continuaram as colônias. O paradoxo dos direitos e o mercado, de onde se deduz que se os fatos contradizem a teoria, pior para os fatos, destacado aqui neste o dogma liberal de Adam Smith (O enriquecimento privado dos já ricos sempre beneficiará o resto da comunidade). Indica que a redução capitalista das regulações do mercado é a que produz a escassez necessária para que o acumulado aumente o seu valor, substituindo o valor de uso pelo valor de troca. No paradoxo dos direitos e dos bens (direitos constituem-se a si próprios como a própria finalidade dos direitos) garante a crítica da prioridade do direito sobre os bens. Enquanto os débeis se preocupam com os direitos, os fortes dedicam-se a apoderar-se dos bens.

Neste sentido, Herrera Flores (2009a) se afeiçoa com a ideia de que os direitos humanos não de estar dentro de processos abertos, processos culturais propriamente ditos, pois quando fechados, são processos eminentemente ideológicos. Conectando esta congruente teorização com o objeto deste texto, tal pensamento leva a uma conclusão não estatalista dos direitos humanos, o que faz remeter a uma visão personalista do ordenamento jurídico com interface da teoria pluralista dos direitos da personalidade.

É inevitável constatar que a personalidade sempre inspirou, desde os tempos mais remotos, pensamentos, filosofias e conclusões. A possibilidade de conferir a um ente, humano ou moral, a capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações, ou o aspecto subjetivo dos direitos da personalidade (SCHREIBER, 2013) está, indubitavelmente, no seio da discussão jurídica das sociedades que atravessaram os séculos. Por outro lado, o reconhecimento e a proteção de um conjunto de características e atributos da pessoa humana, ou o aspecto objetivo dos direitos da personalidade (SCHREIBER, 2013), é uma das primeiras missões, senão a primeira, e uma das mais importantes questões a ser pensada por qualquer jurista, pois a personalidade é para o Direito um *prius*, isto é, algo que o Direito já encontra, e sua configuração jurídica não é unicamente uma exigência lógica, e sim um postulado axiológico (PINTO, 1999).

Com efeito, a justificação lógica dos direitos da personalidade se apresenta como uma projeção dos princípios da liberdade e da dignidade. Para se ter uma vida livre e digna, é necessário dispor de um âmbito de individualidade, de um espaço isento de interferências em que se possa desenvolver as convicções, resguardando seus pensamentos, sentimentos e fatos

(SZANIAWSKI, 2005). Na vida social, tratamos de construir nossa própria personalidade, manifestada pela individualidade. É imperioso perceber que os valores sociais delimitam os hábitos individuais, em algumas pessoas menos e em outras pessoas mais. O temor às reações negativas da comunidade sugere o receio de exposição à censura e à crítica. Por isso, os valores influenciam, sobremaneira, os sentimentos individuais de proteção da individualidade, a qual é, invariavelmente, a raiz em que se entroncam os direitos da personalidade (BORGES, 2005).

Silvio Romero Beltrão (2005) defende que os direitos da personalidade são concebidos como a categoria de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao próprio ser, em todas suas manifestações espirituais ou físicas. Propõe Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005) que o objeto dos direitos da personalidade são as projeções físicas ou psíquicas da pessoa, ou suas características mais importantes. Carlos Alberto Bittar (2004) afirma que os direitos da personalidade devem ser compreendidos como os próprios da pessoa em si mesma (originários), existentes por sua natureza como ser humano, desde o nascimento, e os direitos referentes às projeções da pessoa no mundo exterior, i. e., a pessoa entendida como ente moral, social, direitos emergidos pela atuação do indivíduo em sociedade.

Com efeito, a evolução conceitual dos direitos da personalidade há de ser envolta em um contexto de construção de uma sociedade pluralista, democrática, comprometida com a dignidade da pessoa humana e cada vez mais informatizada. Tendo em vista que a releitura dos direitos humanos feita por Joaquín Herrera Flores (2009b) que os indica como o resultado de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços sociais, econômicos, políticos e jurídicos que permitam a faculdade de todas e todos para poder lutar plural e diferenciadamente por uma vida digna de ser vivida, os direitos da personalidade devem ser pensados antes como “bens da personalidade”.

Os bens da personalidade não de ser entendidos como emancipadores dos seus titulares, usando a nomenclatura de Boaventura de Sousa Santos (2011), não se adstringindo aos instrumentos reguladores que desabonam as condutas que lhe são ofensivas. Efetivamente, quem não é capaz de decidir sobre seus assuntos ou não está disposto a fazê-lo, e quem não responde sobre suas próprias ações, dificilmente poderá questionar adequada e responsabilmente os assuntos de transcendência geral, pois só em pessoas que pensam, julgam e atuam por si mesmas descansa o potencial de novas ideias, concepções e iniciativas, irrenunciáveis para a sociedade, sem as quais esta, como tempo, haverá de se empobrecer, ou se fossilizar, cultural, econômica e politicamente.

É fato que o ser humano tem diversas potencialidades nas relações de imanência (interiorizada) e transcendência (social) com seus pares. Para que o indivíduo desenvolva a alteridade com consciência, autoconsciência e liberdade, no sentido empregado por Enrique Dussel (2007), não se pode reduzir a ambição de efetivar os direitos humanos da personalidade ao que as sociedades contemporâneas vêm protegendo: consagra-se a regulação, mas não se prioriza o sujeito. O desenvolvimento cultural, científico, estético e místico da vida humana há de materializar não somente o vegetativo ou animal, mas também as funções mentais e o desenvolvimento crítico e libertador do juízo ético da vida e da cultura humana (DUSSEL, 2007).

É de se entender, neste sentido, os bens da personalidade dentro de uma visão crítica dos direitos humanos, isto é, assentados no pressuposto de que a sua existência não esgota suas possibilidades, e, portanto, há alternativas susceptíveis de superar uma concepção regulatória e maniqueísta dos bens da personalidade. A condição subjetiva da pessoa implica, necessariamente, uma extensão jurídica e social, pois: *ubi persona naturalis, ibi persona iuridica*. O desconforto e o inconformismo ou a indignação perante o que existe (direito legislado) suscita o impulso para refletir a superação da dimensão pós-violadora (estatalista) dos bens da personalidade, como ressalta David Sánchez Rubio (2007).

Os direitos da personalidade, portanto, devem estar alinhados com a doutrina sinestésica da personalidade (SÁNCHEZ RUBIO, 2007) dentro do conflito permanente que os bens da personalidade encontram na Sociedade Informatizada. Os direitos da personalidade não de ser problematizados, com fulcro na historicidade, com o dinamismo e as relações que o ser humano enfrenta na edificação de uma sociedade mais livre, justa, democrática, e cada vez mais informatizada.

O avanço tecnológico, indisputavelmente, proporciona de uma maneira mais veloz a comunicação do ser humano, dinamiza os meios pelos quais este se relaciona, e, decerto, potencializa a captação, o armazenamento e o envio de informações, que podem ser desejadas ou indesejadas. É aqui onde se podem cometer abusos. O uso lesivo das mídias no seio dos direitos humanos da personalidade leva à busca de formas de controle/regulação ao acesso de informações sobre o indivíduo e o destino que se faz delas. Este, efetivamente, é o receio que há de se adentrar da Sociedade Informatizada sem um juízo sinestésico (SANCHEZ RUBIO, 2007), crítico (HERRERA FLORES, 2009a, 2009b), emancipador (DE SOUSA SANTOS, 2011) ou libertador (DUSSEL, 2007) dos bens da personalidade. E dadas a velocidade e a volatilidade do fluxo de informações sobre a pessoa na atualidade, as repostas regulatórias para os abusos cometidos pela midiaticização das relações podem se tornar eficazes por um

certo tempo, mas obsoletas se inflexíveis. E desta intrincada e fulgurante conexão dos bens da personalidade com a mediação das relações floresce, indubitavelmente, novas perspectivas de valorações de novos bens da personalidade.

Por isso, a postura adotada neste texto refuta a teoria monista. Parte-se do pressuposto de que os direitos a personalidade são e podem ser diversos e não um único direito, tendo em vista que os bens tutelados são díspares na comparação de um com outro, da mesma forma como se desassemelham as características de cada um deles pela sua singularidade (BITTAR, 2004). Não destoia deste sentido Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 43), que pugna pelo caráter exemplificativo do catálogo dos direitos da personalidade, pois, “a evolução do sistema objetivo (direito positivo) e do sistema científico (evolução doutrinária) leva ao reconhecimento, a cada dia, de novos direitos da personalidade”.

Ademais, a ideia que todo ser humano é tem dignidade anterior ao direito e não necessita, portanto, ser reconhecido juridicamente para existir, deflui no viés de uma concepção pré-normativa de pessoa, pois que “sua existência e eficácia prescindem de legitimação, mediante reconhecimento expresso pelo ordenamento jurídico” (SZANIAWSKI, 2005, p. 141), o que conduz a uma postura que pende pela concepção do *numerus apertus* dos direitos da personalidade (SCHREIBER, 2013).

Nessa perspectiva, deve-se entender o princípio da dignidade da pessoa humana como uma cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade (ZANINI, 2011) e considerar que tais direitos se apresentam de forma exemplificativa, adotada a concepção pluralista. Sobre este juízo, vista a viabilidade e possibilidade de surgimento de novos direitos decorrentes da necessidade de proteção aos bens personalidade, cumpre verificar se o direito ao esquecimento utilizado pelo STJ é um destes.

### **3 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE**

Pode ter caráter dúplice o motivo de resistência a se inserir (pensar) novos direitos. Por um lado, formal, pelo próprio modelo sistemático de previsão (*preview system*) para sua invocação, posição esta criticada neste trabalho pelas adequadas linhas argumentativas de Joaquín Herrera Flores (2009a; 2009b) e David Sánchez Rubio (2007). Por outro lado, material, pela banalização das categorias jurídicas que pode ocorrer pelo seu uso indiscriminado (SCHREIBER, 2013).

Esta preocupação dá margem a reflexões sobre um “jusfundamentalismo”, como já advertiu Vieira de Andrade (2006) em seu relevante texto “Os direitos fundamentais do século XXI”. A inclusão de novos direitos deve estar de acordo com a coerência espiritual do

conjunto normativo dos direitos fundamentais, no caso, direitos humanos positivados em um Estado Constitucional<sup>10</sup>. Ao comentar esta coerência, o constitucionalista lusitano ilustra com palavras-chave o itinerário e a evolução histórica para a inclusão no catálogo de novos direitos fundamentais: (i) a acumulação, pois em cada momento histórico se formulam novos direitos, típicos do seu tempo, que somam-se aos antigos ou até se acrescentam sob novos aspectos; (ii) a variedade, que é potencializada pela acumulação, mas justificada porque os direitos fundamentais não são estruturalmente uniformes e têm diversas dimensões normativas; (iii) a abertura, que resulta da despretensão de um catálogo constitucional exauriente, por aceitar a existência de direitos não escritos ou de faculdades implícitas e pela expectativa de que surjam novos direitos ou novas dimensões de direitos antigos conforme as ameaças e as necessidades de proteção dos bens pessoais nas circunstâncias de cada época.

De fato, como demonstrado no tópico da apresentação dos casos julgados pelo STJ, o direito ao esquecimento se enquadra neste *iter*, pois se apresenta como mais uma proteção da “dignidade da pessoa contra os perigos que resultam das estruturas do poder na sociedade [...]” (ANDRADE, 2006, p. 1052-1055). Isso porque o STJ alicerçou sua orientação teórica na dignidade da pessoa humana e no “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só” (*therightto bel et alone*) (REsp 1.334.097, p. 28-29; REsp 1.335.153, p.21) e nas “múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada” (REsp 1.334.097, p. 55; REsp 1.335.153, p. 31-32).

Na sua proposta de apontar uma “concepção minimalista” de dignidade da pessoa humana, Luiz Roberto Barroso (2013) dispõe o valor intrínseco (natural, ontológico) da dignidade da pessoa humana origina um conjunto de direitos fundamentais. Destaca o direito a vida, como pré-condição para qualquer outro direito; a igualdade perante a lei e na lei, atrelada à proibição discriminatória ilegítima, pois todos têm o igual valor e por isso não de ser dispensados o mesmo respeito e a mesma consideração; o direito à integridade física, da qual procedem também a proibição da tortura, do trabalho escravo, das penas cruéis ou degradantes; direito à integridade psíquica ou mental, onde estão situados os direito à honra pessoal, o direito à própria imagem e o direito à privacidade.

“Privacidade” é um anglicismo, provém de *privacy* e teria como correspondente o latim *privatus*, privado, próprio, individual, pessoal: *in privato*. O termo com o qual se designa a proteção da esfera privada da pessoa não responde a um conceito unitário no

---

<sup>10</sup>Poder-se-ia elencar inúmeros outros autores para explicar a afirmação de que os direitos fundamentais é a expressão mais utilizada para indicar os direitos humanos positivados numa Constituição de um determinado Estado, mas urge remeter o leitor às obras utilizadas nesta pesquisa: Luiz Roberto Barroso (2013); Ingo Sarlet (2004), Anderson Scheiber (2013), Leonardo Estevam de Assis Zanini (2011).

sistema jurídico estadunidense. Desde sua gênese, tal concepção adquire uma conotação ampla, caracterizada pelo rechaço de toda intromissão não consentida na vida privada. Formulou-se a *privacy* em termos de segredo, autonomia, individualidade, desenvolvimento da personalidade, liberdade de eleição em assuntos pessoais, como substrato essencial da inviolabilidade da dignidade pessoal, e, atualmente, reivindica-se como direito a controlar a informação sobre a sua pessoa. Como ressaltado por Saldaña Diaz (2007), no contexto anglo-saxão, a *privacy* tem correlação com a ideia de liberdade traduzida na autonomia individual defendida por J. Stuart Mill, a qual centrava seus argumentos na proteção absoluta dos aspectos que unicamente ao indivíduo lhe competiam, como seu corpo e sua mente, o que leva Doneda (2006) a dizer que na jurisprudência norte-americana o *right to privacy* ocuparia o lugar de um verdadeiro direito geral de personalidade.

O inciso X, do art. 5º da CF-88: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ainda, no mesmo artigo são previstos: a inviolabilidade do domicílio (XI); o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (XII); o *habeas data* (LXXII), a exceção do princípio da publicidade (LX), esta última também descrita no IX, do artigo 93.

Apesar de constar “intimidade” e “vida privada” no figurino constitucional, a doutrina majoritária (JABUR, 2000; REINALDO FILHO, 2002; CARVALHO, 2003; BESSA, 2003; DRUMMOND, 2003; GUERRA, 2004; DONEDA, 2006) elegeu o uso da expressão “direito à privacidade”, em sentido amplo, de modo a abranger essas manifestações da intimidade e da vida privada.

Cumprе assinalar que o artigo *The Right to privacy* (WARREN; BRANDEIS, 1995) publicado na *Harvard Law Review*, em 1890, foi considerado o marco inaugural da formulação da *privacy*. Preocupados com as constantes intrusões da vida pessoal e familiar por jornalistas, e fundados no direito de estar só (*right to be let alone*), invocado nos dois casos analisados neste texto, tentaram distanciar o direito à privacidade do direito à propriedade, com a tese de que o *common law* assegurava a cada indivíduo o direito a determinar até que ponto seus pensamentos, sentimentos e emoções deveriam ser comunicados a outras pessoas. Concluíram que o *right to privacy* provinha da inviolabilidade da personalidade, contudo, sustentavam que a publicação de fatos de interesse público não poderia ser impedida.

Destas premissas se produz, inevitavelmente, a coincidência da intimidade (privacidade) com a solidão e o isolamento (PÉREZ LUÑO, 2005). Seria, portanto, uma

proteção jurídica a este bem que faculta a que cada pessoa delimite um âmbito no qual possa livremente desenvolver sua personalidade, sem intrusão, curiosidade, indiscrição. Traduz-se, pois, numa exigência existencial de viver à margem de um indevido controle, vigilância ou espionagem (UICICH, 1999). A partir deste núcleo substancial, alguns aspectos da intimidade são protegidos pela via da defesa (*status negativo*), tais como a inviolabilidade de domicílio, a proteção das comunicações escritas, orais e telemáticas, dos costumes pessoais, do comportamento, das atividades pessoais e também de determinados aspectos da vida de outras pessoas com os que se tem uma estreita vinculação familiar que não interessam à coletividade (GARCÍA GARCÍA, GOMEZ, 1994; CREVILLÉN SÁNCHEZ, 1995).

Não se pode decurar de que a privacidade teve importante incursão na doutrina alemã com a teoria das três esferas (*Sphärentheorie*)<sup>11</sup> (PÉREZ LUÑO, 2005); tampouco há de se olvidar da construção doutrinal dos *privacy torts* de William Lloyd Prosser (1960) (FAYÓS GARDÓ, 2000); das reações doutrinárias no conceito de *privacy* aos impulsos tecnocráticos dentro da administração pública que seguiram o pós-guerra na proposta de Allan Westin (*right to control information about oneself*) em 1967 (LOPÉZ DÍAZ, 1996; BESSA 2003; DONEDA, 2006); e não há de se vislumbrar negligência da configuração jurídica da “autodeterminação informativa” (*Recht auf informationelle Selbstimmung*) com a decisão de 15 de dezembro de 1983 do Tribunal Constitucional alemão, sobre a Lei do Censo da população (*Volkszählungsgesetz*) (MURILLO DE LA CUEVA, 1999; LIMBERGER, 2007).

Apesar desta imprescindível notícia histórica da noção de privacidade, o que é de se reforçar para a conformação do direito ao esquecimento é que se antes o conceito de privacidade, estabelecido sobre as bases técnico-jurídicas do direito ao isolamento, do *ius solitudinis*, e situado no plano da autoconsciência e da própria personalidade do indivíduo, foi progressiva e paulatinamente incrementado, dadas as suas projeções jurídicas. O conceito de privacidade, deste modo, emerge do filosófico foro interno, intrassubjetivo, estático, da interioridade ao foro externo, dinâmico, prático, da alteridade, respeitadas suas implicações intersubjetivas (PÉREZ LUÑO, 2005).

Como ressalta Pérez Luño (2005) à delimitação conceitual do direito à intimidade, antes referido como a faculdade de se isolar, adicionou-se, portanto, o poder de controle sobre as informações/dados pessoais. Tal dilatação conceitual se conecta a capacidade de interação

---

<sup>11</sup> Apesar de ser mais importante para a configuração do direito à própria imagem, não se pode olvidar o caso Bismarck, a decisão do Tribunal do Reich (Reichsgerichtshof), de 28 de dezembro de 1899, que usou como fundamento a entrada ilegal de dois jornalistas na propriedade particular de Bismarck, que conseguiram entrar em sua câmara funerária para fotografar seu cadáver e vender as imagens. Com a decisão, foram impedidos de divulgar as imagens, além de terem sido apreendidas as chapas, os negativos e as impressões. Ante o clamor deste caso, foi promulgada em 1907, Lei sobre Direitos Autorais sobre Belas Artes e Fotografias (KWG), na qual se exige o consentimento do titular da imagem (HERRERO-TEJEDOR, 1994).

da pessoa humana, assumindo esta uma postura de sujeito socializado, que não renuncia, igualmente, a sua individualidade. Esta tese se fundamenta no fato de que a humanidade está integrada por sujeitos que se compõem de uma dimensão individual (imanência) e outra social (transcendência), pois a individualidade e a socialização se modulam e se condicionam reciprocamente. A privacidade, deste modo, vincula-se ao contexto sócio-político em que está a pessoa, e sua autonomia se define por meio de sua participação política e social que o permitem deliberar, julgar, escolher e agir diante de diferentes cursos de ação possíveis (GIDDENS, 1993).

Efetivamente, com estas ideias se completa o clássico direito de defesa (*status negativo*), a versão negativa da intimidade, com a possibilidade de se exercer tal direito de forma positiva, isto é, denegando ou concedendo informações pessoais (DONEDA, 2006). Esta nova dimensão da intimidade também compreende a faculdade do indivíduo de eleger (*status positivus*) sobre a revelação ou não de informações que diretamente lhe concernem, o que constitui a prefiguração da denominada autodeterminação informativa (MURILLO DE LA CUEVA, 1990).

Com razão Stefano Rodotà (2008) descreve que no último século houve um processo inexorável de “reivenção da privacidade”, subsidiado com a implantação de valores democráticos. Adilatação do conceito de privacidade, desde a sua formulação primogênita de Warren e Brandeis (1890), foi fruto da reflexão doutrinária e das elaborações jurisprudenciais sobre o controle, por parte do titular, das informações que se referem à sua pessoa ou à sua família. Foi construído a partir da noção de intimidade, atualmente, e se encaminha a dotar as pessoas de cobertura jurídica frente à informatização dos dados pessoais (ad se – ad alteros / interioridade – alteridade).

Rodotà (2008) pondera que as definições “reiventadas” da privacidade não são mutuamente exclusivas. Na verdade marcam uma inserção paulatina de novas facetas de liberdade num conceito expansivo de privacidade. Neste sentido, argumenta, com propriedade, que não há falar em etapas geracionais de privacidade, pois as definições mais recentes não superam as anteriores, “exatamente porque elas são baseadas em diferentes requisitos e operam em níveis diferentes” (RODOTÀ, 2008, p.15). Propõe, nada obstante, que com a fragilidade da concepção da privacidade como o “direito a ser deixado só”, o centro gravitacional deste conceito enfoca “pela possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhes dizem respeito” (RODOTÀ, 2008, p. 24).

Nesta linha inclusiva e evolutiva de pensamento, pode-se concluir que os Ministros do STJ e também a doutrina brasileira defendem o direito ao esquecimento como um direito

da personalidade decorrente desta “reinvenção” da privacidade. A ampliação conceitual pode ser percebida no texto de Edson Ferreira da Silva (1993) quando este autor faz a afirmação deste direito ao referenciar os comentários Raymond Lindon à luz da jurisprudência francesa, que inclui o direito ao esquecimento no debate da época. Como conclusão de seu escrito Ferreira da Silva (1993) reforça que os novos direitos da personalidade, por serem inatos, vão sendo revelados pelo evoluir do pensamento jurídico e são recepcionados pelo sistema jurídico antes mesmo da sua consagração em lei, conquanto não haja incompatibilidade.

No mesmo sentido, parece não ser outra a conclusão de Sidnei Agostinho Beneti (1994, p. 296) pelo reconhecimento do direito ao esquecimento, pois enfatiza no seu texto um comentário sobre um escrito de Francisco Rezek, que criticava a imprescritibilidade de certos crimes no texto constitucional, e, por isso, a Constituição afastaria “um dos direitos importantes adquiridos pela sociedade no decorrer dos séculos - que é o direito ao esquecimento dos delitos por intermédio da prescrição”.

Já voltando o aspecto conceitual da privacidade para a virtualização das relações e a conseqüente proteção de dados pessoais, Têmis Limberger (2007, p.55) afirma queda conotação de intimidade resultam “a objetividade dos dados, o direito ao esquecimento, a necessidade de prazo para armazenamento de informações negativas e a comunicação de repasse dados, a fim de favorecer o direito de acesso e retificação de informação”.

José Carlos de Araújo Almeida Filho (2007, p.165-180) defende, textualmente, o direito ao esquecimento como uma espécie do gênero direito à intimidade, que estaria, portanto, dentro do conceito de privacidade, e pontua que “O direito ao esquecimento obriga a que os dados apenas possam ser conservados de forma a identificação dos seus titulares durante o período necessário para persecução das finalidades da recolha ou do posterior”.

Daniel Bucar (2013) propõe que há de se entender o direito ao esquecimento dentro da tripla perspectiva de releitura do conceito de privacidade: (i) controle espacial de dados, para possibilitar a “exata e prévia ciência do espaço informacional sobre o qual desenvolverá a sua personalidade”; (ii) controle contextual, com a ciência do “contexto correto em que foi recebida” (a informação pessoal); (iii) controle temporal, que protege as escolhas pessoais voltadas para o esquecimento, após certo período de tempo, de informações pessoais que o titular já não mais anseia ser lembrado. Por este motivo, justifica o direito ao esquecimento no âmbito da autodeterminação informativa, para que o titular “exerça o controle da circulação de seus dados após determinado período, mediante supressão ou restrição, ainda que estes tenham por conteúdo informações passadas e verídicas acerca do interessado”.

Paulo R. Khouri (2013, p. 463 e seg.), em simetria com os argumentos apresentados nos casos *sub examine* observa que o direito ao esquecimento encontrou, primeiramente, suporte no direito penal, com finalidade de garantir efetividade à ressocialização do ex-detento. Contudo, diante da evolução das tecnologias da informação “o direito comparado e a doutrina dos chamados direitos da personalidade têm trazido este tema também para os domínios das relações civis”, fortalecendo a concepção do direito ao esquecimento como derivado da proteção à privacidade.

Anderson Schreiber (2013) também converge que o direito ao esquecimento tem sua origem no campo criminal, com a reinserção dos envolvidos na sociedade. Este entendimento coaduna com a fundamentação dos dois acórdãos descrita neste texto. Schreiber, ainda, não negligencia a discussão jurídica que há de se fazer sobre o direito ao esquecimento na Internet, contudo, também medita que o “fortalecimento do papel da mídia trouxe o direito ao esquecimento para as páginas de jornais e revistas, com meio de impedir que fatos pretéritos sejam ressuscitados de modo aleatório, com graves prejuízos para o envolvido” (SCHREIBER, 2013, p. 171).

Erik Noleta Kirk Palma Lima (2013) escreve o estado da arte do direito ao esquecimento na Internet, perpassando desde as reflexões de Viktor Mayer-Schönberger no livro *Delete: the virtue of forgetting in the digital age* (2009), da proposta europeia de Regulamento de tal direito (art. 17 e seg. - COM/2012/011), da jurisprudência estrangeira (Alemanha, Suíça, Bélgica) e brasileira (casos *Doca Street vs. Globo* e *Xuxa vs. Google Search*), até a teorização tripartite do direito ao esquecimento de Peter Fleischer. Nesta proposta mais evolutiva, que não foi palco de debate das decisões judiciais objeto deste texto, Erik Lima (2013, p. 280) enuncia que o direito ao esquecimento pretende proteger a privacidade (intimidade) das pessoas, mas “é um aspecto de proteção de dados pessoais, com consideração prática sob a privacidade da informação digital”.

Ao teor do exposto, é indiscutível que o Superior Tribunal de Justiça, com acerto, reconheceu a possibilidade jurídica do direito ao esquecimento, o qual é uma emanção à dignidade da pessoa humana e pertence aos direitos da personalidade. Em coerência com a posição de Pérez Luño (2005) e Stefano Rodotà (2008) pode ser lido num conceito unívoco, evolutivo e de indeterminação semântica de privacidade, pela conjugação do âmbito de proteção do inciso III, do art. 1º (dignidade da pessoa humana); do inciso X (vida privada, intimidade, honra, imagem), do art. 5º da CF-88. Também pode ser reconhecido tal direito com a inteligência do art. 5º, § 2º, da CF-88, como direito fundamental não expressamente previsto.

Além da perspectiva constitucional, também pode ser o direito ao esquecimento visualizado na interpretação teológica do direito ao consumidor (art. 43, §1º, Lei 8.078/90), do direito criminal (art. 93-CP; art. 748-CPP; art. 202-LEP) e do direito civil (art. 11, 17, 20, 21, CC-02).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Não teve este texto a pretensão de esgotar o tema. Nem mesmo os Ministros do STJ reconheceram que o direito ao esquecimento teve sua discussão exaurida nos dois julgados aqui examinados. De fato, se ainda é embrionário o debate do direito ao esquecimento quando confrontado com os meios tradicionais de comunicação (televisão, jornais impressos, rádio), a doutrina, a jurisprudência e a comunidade científica brasileiras devem estar preparadas para avançar na problematização que este novo direito da personalidade, decorrente da “reinvenção da privacidade” (RODOTÀ, 2008), tem com a nova linguagem (meio de comunicação) do século XXI: a Internet.

Na investigação sobre o objeto deste texto, apontam-se como resultados:

(i) O STJ reconhece a possibilidade jurídica do direito ao esquecimento, alinhando-se à jurisprudência estrangeira, mormente na Europa e nos Estados Unidos. O fundamento maior do direito ao esquecimento, nos dois casos, é dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF-88), materializada nos direitos da personalidade, e concretizados na regenerabilidade e ressocialização dos titulares. Ademais, admite-se que o conflito está “entre o legítimo interesse de <querer ocultar-se> e, de outro, o também legítimo interesse de se <fazer revelar>” (REsp 1.334.097, p.23; REsp 1.335.153, p.16). Socorre-se do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ (REsp 1.334.097, p. 24-25; REsp 1.335.153, p.17), ressalta as ilações de Paulo José da Costa Júnior sobre o direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só (*theright to bel et alone*) (REsp 1.334.097, p. 28-29; REsp 1.335.153, p.21) e pauta-se na afirmação de François Ost de que o reconhecimento jurisprudencial do direito ao esquecimento exsurge como uma das múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada (REsp 1.334.097, p. 55; REsp 1.335.153, p. 31-32).

(ii) A contemporaneidade/atualidade é decisiva para definir a mediação entre a prevalência do direito de informar ou do direito ao esquecimento. Há de se elevar a liberdade de imprensa e a relevância da historicidade da notícia, mas retratar contínua, ampla, irrestrita e indefinidamente no tempo um crime e as pessoas nele envolvidas pode significar um abuso da dignidade da pessoa humana.

(iii) A titularidade do direito ao esquecimento é extensível a todos os envolvidos no fato. Nos casos debatidos, que versavam sobre crimes, foram cancelados como titulares: condenados, absolvidos, vítimas e familiares.

Para responder o objetivo, podem ser elencada a seguinte conclusão:

É adequada a fundamentação jurídica do direito ao esquecimento utilizada pelo STJ, pois direito ao esquecimento decorre da dignidade da pessoa humana e é categorizado como bem da personalidade, e portanto defensável como direito da personalidade, pois incluído na releitura da privacidade. Esta conclusão se pauta nos seguintes fundamentos:

Urge pensar, congruente com o raciocínio de Herrera Flores (2009a; 2009b), antes os bens da personalidade do que os direitos da personalidade. E alicerçado na proposta evolutiva de novos direitos fundamentais, o direito ao esquecimento pode ser incluído como mais uma proteção do valor intrínseco da dignidade da pessoa humana, contra os perigos que resultam das estruturas do poder na sociedade. Ademais, o direito ao esquecimento percorre o itinerário proposto por Vieira de Andrade (2006), pois está dentro da lógica de: (i) acumulação: neste momento histórico (informatização/midiatização das relações sociais) é um direito típico do seu tempo, soma-se aos antigos e acrescenta a privacidade sob novo aspecto; (ii) variedade: o direito à privacidade não é estruturalmente uniforme (PÉREZ LUÑO, 2005; RODOTÀ, 2008) e têm diversas dimensões normativas; (iii) abertura: não há um catálogo constitucional exauriente de direitos da personalidade, o que permite a existência de direitos não escritos ou de faculdades implícitas que respondam as necessidades de proteção dos bens pessoais nas circunstâncias desta época.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, J. C. A. A segurança da informação no processo eletrônico e a necessidade de regulamentação da privacidade de dados. **Revista de processo**, v. 32, n. 152, p. 165-180, out. 2007.

ANDRADE, V. Os direitos fundamentais do século XXI. *In: Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: Derecho constitucional para el siglo XXI*, 8., 2006, Sevilla (Epaña)/ Universidad de Sevilla, **Actas...**, Navarra: Aranzadi, 2006, p. 1.051-1078.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução Carlos Alberto Samonta. Madrid: Andrómeda, 2003.

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da Jurisprudência mundial**. Belo Horizonte, Fórum, 2013.

BELTRÃO, S. R. **Direitos da personalidade: de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

BENETI, S. A. A Constituição e o sistema penal. *Revista dos Tribunais*, v. 704, p. 296 e ss., jun. 1994.

BESSA, L. R. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. São Paulo: RT, 2003.

BITTAR, C. A. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro. Forense, 2010.

BORGES, R. C. B. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: O direito ao esquecimento. **Civilistica.com**, ano 2, n. 3, 2013, disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>. Acesso em 26/11/2013.

COMISSÃO EUROPEIA – **Diretiva COM/2012/010 E COM/2012/011**, Bruxelas 2012. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0010:FIN:PT:PDF>, acesso em 30/10/2013.

CARVALHO, A. P. G. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. **Revista de direito do consumidor (RT)**, ano 12, n.46, p. 77-119, abril/jun. 2003.

CREVILLÉN SÁNCHEZ, C. **Derechos de la Personalidad: Honor, Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen en la Jurisprudencia**. Madrid: Actualidad, 1995.

COSTA JÚNIOR, P. J. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

DONEDA, D. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DRUMMOND, V. **Internet, privacidade e dados pessoais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

DUSSEL, E. D. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

DWORKIN, R. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997.

FAYÓS GARDÓ, A. **Derecho a la intimidad y medios de comunicación**. Madrid: CEPC, 2000.

GARCÍA GARCÍA, C.; GOMEZ, A. G. **Colisión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información y opinión**. Murcia: Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Murcia e Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, 1994.

GIDDENS, A. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas**. Tradução: Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1993.

GUERRA, S. C. S. **O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional.** Madrid: Editorial Trotta, 1997.

\_\_\_\_\_. A dignidade humana e a democracia pluralista: seu nexos interno. In: SARLET, I. W. (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.11-28.

HERRERA FLORES, J. A. **(re) invenção dos direitos humanos.** Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2009.

\_\_\_\_\_. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HESSE, K. **Escritos de Derecho Constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

JABUR, G. H. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada.** São Paulo: RT, 2000.

JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VI%20JORNADA1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2013

KHOURI, P. R. O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 89, p. 463 e ss., set. 2013.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil, Parte General.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado (Editoriales de Derecho Reunidas), 1978.

LIMBERGER, T. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, E. N. K. P. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, ano 50, nº 199, p. 271-283, jul./set., 2013.

MURILLO DE LA CUEVA, P. L. **El derecho a la autodeterminación informativa.** Madrid: Editorial Tecnos, 1990.

PANEA MÁRQUEZ, J. M., La imprescindible dignidad. In: CUESTA, A. R. **Bioética y Derechos Humanos: implicaciones sociales y jurídicas.** Sevilla: Universidad de Sevilla, 2005. p.18-28.

PÉREZ LUÑO, A-E. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** Madrid: Tecnos, 2005.

PINTO, P. M. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. **Portugal-Brasil ano 2000.** Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.149-246.

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REINALDO FILHO, D. **A privacidade na Sociedade da Informação**. In: REINALDO FILHO D. (Coord.). *Direito da Informática, Temas polêmicos*. Bauru, SP: Edipro, 2002, p. 25-40.

ROSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem da desigualdade** [e-book]. Tradução Maria Lacerda de Moura. Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível em <www.jahr.org>. Acesso em: 16 fev. 2014.

RODOTÁ, S. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUIZ DE LA CUESTA, A. El Valor “Vida Humana Digna”: su prescriptividad ética y jurídica. In: RUIZ DE LA CUESTA, A. (Coord.). **Bioética y Derechos Humanos: Implicaciones Sociales y Jurídicas**. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2005, p. 59-78.

SALDAÑA DÍAZ, M<sup>a</sup> N. La protección de la privacidad en la sociedad tecnológica: el derecho constitucional a la privacidad de la información personal en los Estados Unidos. **Araucaria: Revista Iberoamericana Filosofía, Política y Humanidades**, año 8, n<sup>o</sup> 18, p. 85-115, 2007.

SÁNCHEZ RUBIO, D. **Repensar derechos humanos: de la anestesia a la sinestesia**. Espanha: MAD, 2007.

SANTOS, B. S. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 8. ed. São Paulo, SP: Cortez, 2011. v. 1.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHERIBER, A. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Altas, 2013.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, E. F. Direitos de personalidade: Os direitos de personalidade são inatos? **Revista dos Tribunais**, v. 694, p. 21 e ss., ago. 1993.

SZANIAWSKI, E. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

TRINDADE, A. A. C. **A humanização do direito internacional**. São Paulo, Del Rey, 2006.

UICICH, R. D. **Los bancos de datos y el derecho a la intimidad**. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.

VESSONI, E. P. M. A força normativa da Constituição, Konrad Hesse e a Essência da Constituição, Ferdinand Lassale (comentários bibliográficos). **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 5, p. 360-366, jan./jun., 2005.

WARREN, S.; BRANDEIS, L. **The right to privacy**. **Harvard Law Review**, vol. IV, n<sup>o</sup>. 5, 15 december, 1890. Disponível em: <[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)>. Acesso em: 08 ago. 2013.

ZANINI, L. E. A. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011.