

A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento

Carlos José CORDEIRO¹
Joaquim José de PAULA NETO²

RESUMO: Na sociedade pós-moderna, marcada pela complexidade das relações sociais e evolução dos meios tecnológicos, exige-se proteção ainda mais intensa da integridade da pessoa humana, o que se perfaz com a concretização de um novo direito da personalidade. Isto só é possível diante da perspectiva que emana de um novo Direito Civil, inspirado nos valores humanistas e solidários ditados pela Constituição Cidadã. Assim, ao rol aberto de direitos da personalidade tutelados pelo ordenamento, guiados pela cláusula geral de tutela da pessoa humana, acresce-se o direito ao esquecimento, que aos poucos toma forma no espaço jurídico brasileiro. Com este trabalho, objetiva-se apresentar o estado da arte deste novo direito e contribuir para o aprimoramento dos estudos sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil-Constitucional; Direitos da Personalidade; Direito ao Esquecimento.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O direito civil sob novas molduras; 1.1. O direito pós-moderno em três tempos; 1.2. A constitucionalização do Direito Civil; 1.3. A repersonalização do Direito Civil; 2. Direitos da personalidade; 2.1. Conceito e evolução dos direitos da personalidade no ordenamento brasileiro; 2.2. As teorias sobre os direitos da personalidade e o modelo mais adequado ao ordenamento brasileiro; 3. A concretização de um novo direito: o direito ao esquecimento; Conclusão; Referências.

ENGLISH TITLE: *The Substantiation of a New Personality Right: the Right to Be Forgotten*

ABSTRACT: *In a postmodern society, marked by the complexity of social relations and the evolution of technological means, it requires an even more intense protection of the integrity of the person, which adds up to the concretion of a new right of personality. This is only possible due to perspective that emanates from a new civil law, inspired by humanistic and solidary values dictated by Citizen Constitution. Thus, to the open list of personality rights protected by the system, guided by the general principle of protection of the human person, it is added the right to be left alone, which gradually takes shape in the Brazilian legal area. This paper aims at presenting the state of the art of this new right and to contribute to the improvement of studies on the subject.*

KEYWORDS: *Constitutionalized private law; personality rights; right to be forgotten.*

SUMMARY: *Introduction; 1. Private law in a new frame; 1.1. Post-modern law in three times; 1.2. The constitutionalization of private law; 1.3. The repersonalization of private law; 2. Personality rights; 2.1. Concept and evolution of personality rights in the Brazilian legal system; 2.2. Theories on personality*

¹ Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU) e Analista Jurídico do Conselho Nacional do Ministério Público. E-mail: joaquimjosedepaulaneto@gmail.com.

rights and the most adequate model to the Brazilian system; 3. The substantiation of a new right: the right to be forgotten; Conclusion; References.

Introdução

Em tempos de altíssima complexidade social, o Direito pós-moderno deve voltar-se cada vez mais para a função primordial de promoção da pessoa humana e da dignidade a ela intrínseca. Para bem desempenhar essa função, é necessária a concretização de novos direitos que atendam a novas necessidades de proteção da vida privada, visto que esta se encontra cada vez mais vulnerável às exposições indesejadas divulgadas por diversos meios de comunicação em uma sociedade cada vez mais vigilante³.

Neste viés, merece atenção o desenvolvimento do direito ao esquecimento, cuja proteção decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana presente no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, é direito do indivíduo não ser lembrado por fatos passados que dizem respeito à sua história pessoal e que não devem permanecer acessíveis à coletividade pela eternidade. Dessa forma, em uma análise concreta do caso, o direito ao esquecimento prevalece sobre a liberdade de informação, tendo em vista a proeminência que a proteção da pessoa humana ocupa na ordem jurídica.

Ademais, cabe aos doutrinadores e à jurisprudência auxiliarem na melhor definição dos contornos deste direito, visto que, apesar de não haver previsão expressa no ordenamento pátrio, a sua garantia decorre da abertura do rol de direitos da personalidade adotados pelo Código Civil. Portanto, é à luz do caso concreto que os magistrados poderão aferir a sua proeminência frente a outros direitos igualmente protegidos, quais sejam a liberdade de imprensa e o direito à memória e à verdade.

O que se propõe, neste breve estudo, é trazer esclarecimentos e contribuições ao desenvolvimento do tema na pesquisa jurídica nacional. Parte-se, pois, da apresentação do atual panorama em que se insere o Direito, seguida pelo estudo da teoria geral dos direitos da personalidade e, por fim, busca-se evidenciar as peculiaridades e as problemáticas do objeto de análise.

1. O direito civil sob novas molduras

³ Veja: RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância*. Privacidade hoje, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

A crescente complexidade das relações sociais e as novas teorias que inspiram a ciência jurídica na contemporaneidade provocam reflexos diretos no modo de compreensão do Direito Civil. Deste modo, abandona-se a era em que esta disciplina representava um campo hermeticamente fechado e alheio a qualquer alteração na realidade social ou em outros ramos do Direito; e inicia-se a era em que a compreensão de qualquer instituto jurídico civil só é possível com base em análises que perpassam diversos ramos do conhecimento e aliam-se à percepção da vida social.

1.1. O Direito pós-moderno em três tempos

Não só o Direito Civil, mas a Ciência do Direito como um todo tem sido objeto de grandes transformações nos últimos tempos. Vivemos a era denominada por muitos de pós-modernidade, marcada pela hipercomplexidade social, a hipercomunicação e a ausência de certezas, o que é muito bem representado pela metáfora da liquidez exposta por Zygmunt Bauman⁴. Já na visão de Erik Jayme⁵, esta nova era é caracterizada pelo pluralismo, a comunicação, a narração (na ênfase do retorno ao método discursivo), o retorno aos sentimentos e a valorização dos direitos humanos, fazendo com que novas definições e formas de aplicação do Direito tornem-se objeto de diversas teorias jusfilosóficas.

No campo da teoria geral do Direito, a escola pós-positivista analisa o fenômeno jurídico a partir do panorama da concretização, que é muito bem trabalhada por Friedrich Miller⁶. Para os pensadores dessa escola, o Direito é um conceito interpretativo em constante transformação, acompanhando as modificações da realidade social e as circunstâncias dos envolvidos. Isto posto, o foco da reflexão é voltado à decisão judicial, com ênfase na interpretação da situação fática e do dispositivo legal com vistas a encontrar a norma que melhor se enquadra ao caso concreto.

Esse novo panorama é orientado pela chamada virada linguística-pragmática, que tem por base a volta da razão prática e a utilização do método discursivo e argumentativo para a resolução de problemas. Nos dizeres de Antônio Junqueira de Azevedo, “O paradigma jurídico, portanto, que passara da lei ao juiz, mudou, agora, do juiz ao caso.

⁴ Veja: BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

⁵ Veja: JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa Pós-Graduação em Direito*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2003

⁶ Veja: MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

A *centralidade do caso*, é este o eixo em torno do qual gira o paradigma jurídico pós-moderno”(grifo no original).⁷

Já na área do Direito Constitucional, inserido no paradigma pós-positivista está o movimento do Neoconstitucionalismo. Conforme os ensinamentos de Luís Roberto Barroso⁸, esta nova perspectiva está estruturada em três grandes marcos: o marco histórico do pós-guerra nos países da Europa e da redemocratização de 1988 no âmbito nacional; o marco filosófico do pós-positivismo, representado pela presença dos princípios, a estrutura aberta da Constituição, a reinserção da razão prática, dos valores e do processo argumentativo na tomada de decisões; além do marco teórico explicitado em três novos aspectos: a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a nova interpretação constitucional.

Os fatores apresentados no marco teórico são os principais responsáveis pelo processo de modificação do Direito Civil explicitado abaixo. Neste viés, é importante lembrar que não só o Direito Civil, mas todos os ramos do Direito sofreram mudanças com a exigência da filtragem constitucional das normas infraconstitucionais, originando novas áreas de estudo, como Direito Societário Constitucional⁹, Direito Tributário Constitucional¹⁰, entre outras.

Por fim, assistiu-se a passagem de uma perspectiva estruturalista para uma perspectiva funcionalista do Direito, conforme nos é apresentado por Norberto Bobbio¹¹. Isto significa a gradativa superação da função repressora ou meramente protetora, passando-se à função promocional do direito, relacionada às técnicas de encorajamento. Esse novo modelo pode ser observado na atual tendência de funcionalização dos direitos subjetivos, o que é exemplificado na função social que se deve cumprir no exercício do direito de propriedade e do direito de contratar. Assim, a preocupação central do jurista deixa de ser “como o direito é feito – estruturado” e passa a ser “para que o direito serve”.

⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *O direito pós-moderno*. Revista USP, São Paulo, n.42, p. 96-101, junho/agosto 1999.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 265-290.

⁹ Veja: BOTREL, Sérgio. *Direito Societário Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁰ Veja: CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015

¹¹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri – SP: Manole, 2007.

1.2. A constitucionalização do Direito Civil

No ordenamento jurídico brasileiro, a promulgação da Constituição Federal de 1988 é apontada como marco inaugural do processo de constitucionalização do Direito Civil. Esta nova proposta é reflexo do desenvolvimento do Neoconstitucionalismo no Brasil, tempos depois do seu surgimento na reconstitucionalização dos países europeus pós Segunda Guerra Mundial. Como destacado anteriormente, sob a guarida deste novo processo, impôs-se a releitura dos institutos jurídicos privados segundo a ótica constitucional, o que resultou em inúmeras transformações no sistema jurídico pátrio.

Para a melhor compreensão do tema, é indispensável à análise da evolução histórica do Direito Civil e de sua relação com a seara publicista do direito, paralelamente à análise da evolução do Direito Constitucional e à compreensão do Neoconstitucionalismo, conforme apresentado.

Com efeito, a partir do século XVIII, o universo jurídico presenciou uma divisão estanque em dois grandes ramos do Direito: o Público e o Privado, ambos autônomos e incomunicáveis. Ao realçar a dicotomia, apontava-se a esfera pública como campo da relação entre os desiguais, em cuja extremidade havia o Estado, versando sobre o interesse público; e o reino privado como campo por excelência da relação entre iguais: os próprios cidadãos, pautados em interesses particulares¹².

Corroborando com esta ideia, nos ensina Eugênio Facchini Neto:

O Direito Público passa a ser visto como o ramo do direito que disciplina o Estado, sua estruturação e funcionamento, ao passo que o Direito Privado é compreendido como o ramo do direito que disciplina a Sociedade Civil, as relações intersubjetivas, e o mundo econômico (sob o signo da liberdade).¹³

Já no início do século XIX, o Code Civil francês inaugura a era da codificação, edificada sobre os pilares da liberdade, igualdade e fraternidade. O Direito Civil era visto por excelência como o campo do cidadão, com a função de reger as relações humanas desde o nascimento até mesmo após a morte. Inspirados no Código de 1804 e com notáveis

¹²FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 41.

¹³ Idem

pretensões totalizadoras, visando solucionar todos os problemas advindos das relações civis, surgem os Códigos Civis em diversos países do mundo.

A codificação encontra campo fértil nos ideais burgueses, com fortes bases liberalistas, tendo por finalidade opor-se aos governos absolutistas e garantir a liberdade dos cidadãos para os negócios privados. Neste viés, “a linguagem da burguesia traduzia a igualdade restrita ao campo formal, a liberdade na concepção mais ampla possível e a fraternidade como um componente exclusivamente de conteúdo demagógico”¹⁴.

O Código Civil é visto como a “constituição do Direito Privado”¹⁵; e, na busca pela afirmação dos valores burgueses, é calcado sob uma base fortemente individualista e patrimonialista, com predominância da autonomia da vontade. Pretendia-se, na aspiração de um ordenamento completo, claro e coerente, o “mundo da segurança” para o perfeito desenvolvimento das relações privadas.¹⁶

Todo esse ideário jurídico oitocentista, representado principalmente pelo Code Francês (1804) e pelo Código Civil Alemão (1900), influenciou profundamente na construção do primeiro Código Civil brasileiro, aprovado em 1916, mas cuja elaboração havia terminado em 1899.

Entretanto, o primado do privado sobre o público, como pretendiam as codificações liberais, aos poucos se inverteu com o advento do Estado social e o dirigismo constitucional.¹⁷

Esse novo paradigma é fruto do constitucionalismo social inaugurado pela Constituição Mexicana de 1917 e reforçado pela Constituição da República Alemã de 1919. Reconheceu-se, pois, que as liberdades públicas concedidas não eram suficientes para a plena realização do indivíduo, tornando-se necessária a intervenção estatal para garantir a justiça social e atender às necessidades básicas da crescente classe proletária.

Assiste-se, pois, a promulgação de normas constitucionais cogentes sobre assuntos nitidamente privados, em uma tentativa de socialização das normas privadas, que é

¹⁴ MARTINS, Fernando. *Estado de Perigo no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 69.

¹⁵ GIORGIANNI, Michele apud BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 82.

¹⁶ IRTI, Nataliano apud MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 34.

¹⁷ FACCHINI NETO, Eugênio, op cit., p. 45.

conhecida como a segunda fase da relação entre público e privado: a publicização do Direito Privado¹⁸.

Nesta ótica, a liberdade e a vontade ilimitadas do período oitocentista passam a ser delimitadas por princípios constitucionais solidaristas, disseminando-se o que é chamado de dirigismo constitucional. Ou seja, o Estado interfere em assuntos antes deixados exclusivamente sob o jugo dos particulares, dando um tratamento constitucional a matérias privadas.

Paralelamente a isso, surgem diversas leis extravagantes, com caráter não mais excepcional, como surgiram tempos atrás, mas com caráter permanente de regulação de assuntos não tratados pela Lei Civil, o que revela a falência da pretensão de completude. Como consequência, o Código Civil perde o seu caráter de exclusividade na regulação das relações civis, o que é conhecido como fase da especialização¹⁹.

Em seguida, as leis especiais criadas regulam integralmente diversas áreas antes pertencentes ao Código, subtraindo matérias inteiras deste, com uma pretensão de universalidade na disciplina dos setores tratados. É a era da descodificação, como antes previu Nataliano Irti²⁰, composta de estatutos voltados a cidadãos em condições específicas, como o consumidor, o idoso, a criança e o adolescente etc., compondo-se universos isolados e totalmente independentes do Código Civil.

Nestas condições, como ensina Gustavo Tepedino, “o direito civil perde, então, inevitavelmente, a cômoda unidade sistemática antes assentada, de maneira estável e duradoura, no Código Civil de 1916”²¹. Os civilistas assistiram, pois, a passagem da Constituição ao centro do ordenamento jurídico, posição antes ocupada pelo Código Civil, e a ascensão do Neoconstitucionalismo, que refletiu na ordem jurídica como um todo.

A luz dos ensinamentos de Paulo Luiz Netto Lôbo:

¹⁸ *ibidem*, p.49

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 12.

²⁰ IRTI, Nataliano apud MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 34.

²¹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 8.

As razões da codificação civil deixaram de existir quando perdeu sua centralidade para a Constituição, quando os novos direitos privados multidisciplinares não conseguiram ser nela contidos e principalmente quando os valores regentes das relações privadas migraram para o paradigma da socialidade e da solidariedade²²

Nesse contexto, com a promulgação da Constituição de 1988 e a sua proeminência como norma fundamental do ordenamento, disseminou-se entre os juristas brasileiros uma preocupação com a revitalização do Direito Civil, que tomou corpo com a sua adequação aos valores consagrados na Lei Maior, plasmada nos valores da sociedade contemporânea, diferentemente da vetusta codificação civil de 1916.

Isto posto, fez-se indispensável uma releitura do Direito Civil à luz da nova Constituição. Com efeito, conforme manifestado por Tepedino, o Direito Civil-Constitucional:

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada a situações jurídicas patrimoniais.²³

Em razão disso, estão os civilistas comprometidos com a construção de uma sociedade solidária, a erradicação da pobreza, a promoção do bem de todos, entre outros ideais estatuídos pelo constituinte como objetivos da República Federativa do Brasil. Assim sendo, é na medida em que promove esses objetivos que a norma civil deve ser interpretada e aplicada, podendo ser afastada apenas quando o princípio da proporcionalidade/razoabilidade indicar intolerável incompatibilidade com a Constituição, que, de forma especial, receberá aplicação direta.

1.3. A repersonalização do Direito Civil

A constitucionalização do Direito Civil, que tem por base a posição central assumida pela Constituição no ordenamento jurídico, exigiu uma nova forma de ver o sujeito de direito das relações civis. Passou-se da perspectiva do proprietário, do pai e do credor

²² LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

²³ TEPEDINO. Gustavo, op cit., p. 23.

para a perspectiva da pessoa humana, considerada na forma da sua condição particular, principalmente com o tratamento especializado conferido pelos microsistemas. A antiga tendência patrimonial do Direito Civil não se coaduna com o novo princípio fundamental de todo o ordenamento: a dignidade da pessoa humana.

Assim, nos traz Paulo Lobo,

A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, nem sempre necessário. (...) A restauração da primazia da pessoa humana nas relações civis é a condição primeira de adequação do direito aos fundamentos e valores constitucionais²⁴

Neste viés, assiste-se profunda emanção dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial e do solidarismo para a seara civilista, sendo conferida uma importância renovada aos direitos da personalidade, à função social, à autonomia privada e à boa-fé contratual, além de uma nova concepção de família como espaço de realização individual de seus membros.

Nos dizeres de Rosenvald e Farias, “O civilista, antes recluso, despe-se da vaidade e da arrogância e calça as ‘sandálias da humildade’, pois percebe que o sujeito do direito não se limita ao titular dos bens, cabendo à sociedade civil recepcionar aqueles que almejam ‘vir a ter e vir a ser’”.²⁵

Em importante raciocínio quanto o influxo da dignidade da pessoa humana no Direito Civil lecionado pelos mesmos autores, tem-se que o ser humano apresenta duas necessidades básicas: isolar-se e relacionar-se. Quando deseja isolar-se, a dignidade da pessoa humana influi no Direito Civil pela tutela dos direitos da personalidade. Quando deseja relacionar-se, o valor constitucional penetra por meio da boa-fé objetiva nas relações negociais, e é concretizado pela comunhão plena de vida nas relações afetivas²⁶

Corroborando com a ideia aqui trabalhada, leciona Martins-Costa:

²⁴LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

²⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Contratos*. V. 4. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2013, p 34.

²⁶Ibid, p. 204.

hoje adquire alargada dimensão pelo generalizado acolhimento, inclusive no plano da dogmática civilista, da ideia de ‘redescoberta’, ‘refundação’ ou ‘renovação’ do direito privado centrada justamente na alteração do seu eixo, que passa da esfera patrimonial à esfera existencial da pessoa humana, à qual é reconhecida, inclusive no patamar constitucional²⁷

Em análise última, constata-se que o Direito Civil, iluminado pelos valores constitucionais, retoma, em renovadas formas, a sua originária vocação de *ius civile*, voltando-se à tutela dos direitos civis em uma nova perspectiva de inclusão dos diferentes e proteção dos vulneráveis. Assim, repersonaliza-se não apenas no viés da inclusão de novos sujeitos de direito, mas também em uma nova forma humanizada de pensar e compreender o direito como um todo.

2. Direitos da personalidade

Os direitos da personalidade representam de forma direta a irradiação da dignidade da pessoa humana como valor-fonte do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, reforça-se a ideia de que o respeito à pessoa e às suas circunstâncias são exigíveis não só contra o Estado, como já era garantido pelos direitos fundamentais na esfera do direito público, mas também contra qualquer ato privado que afronte a dignidade intrínseca a qualquer pessoa.

2.1. Conceito e evolução dos direitos da personalidade no ordenamento brasileiro

Os direitos da personalidade são direitos de caráter não patrimonial, do que decorre o seu menosprezo pela legislação civil patrimonialista por um grande período de tempo. São definidos por Neto Lobo como “direitos inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade”²⁸.

Rosenvald e Farias apontam os direitos da personalidade como garantia para a preservação da dignidade, além de estarem relacionados à promoção da pessoa

²⁷MARTINS-COSTA, Judith. Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 180-181.

²⁸LÔBO, Paulo. *Direito Civil, Op cit.*, p. 130.

humana²⁹. Por sua vez, Tepedino prefere defini-los como “os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade”³⁰.

Com a proteção dos direitos da personalidade, pretende-se proteger o indivíduo de interferências alheias à sua esfera pessoal (viés negativo) e promover a autonomia das decisões sobre projetos individuais de vida (viés positivo). Desta feita, apenas por meio de uma proteção efetiva desses direitos estará respeitado o valor-fonte de todo o ordenamento jurídico, qual seja a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, em uma análise histórica, percebe-se que os direitos da personalidade foram por muito tempo renegados pela lei civil brasileira, como nota-se pela ausência de qualquer referência a tais direitos no Código Civil de 1916, de modo idêntico aos Códigos liberais patrimonialistas que o inspiraram. Tal circunstância mostrou-se insustentável após a promulgação da Constituição de 1988, que reconheceu expressamente diversos direitos da personalidade em seu texto, com destaque para os incisos V e X do seu art. 5^o³¹. Por conseguinte, em notável evolução, o Código Civil de 2002 trouxe capítulo inteiramente dedicado aos direitos da personalidade, com proteção expressa da integridade física, da identidade pessoal, imagem, honra e a privacidade.

A perspectiva existencialista³² do atual Código Civil também é notada quando se confere não apenas a tutela repressiva, mas em especial a tutela preventiva e a tutela inibitória dos novos direitos consagrados.³³ Assim, pode o sujeito recorrer ao Poder

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*, cit., 2013, p 178.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo (org). *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.

³¹ Art. 5^o. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...].

³² Refere-se à inflexão da disciplina civilista, antes voltada para a tutela de valores patrimoniais, em direção à tutela dos valores existenciais. Veja: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 14.

³³ Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, in verbis: "TUTELA INIBITÓRIA - DIREITOS DA PERSONALIDADE - HONRA - LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA OU DA HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. O objetivo da tutela inibitória é impedir, inibir e coibir o ato ilícito de modo que este não cause sequer lesão ao direito de seu titular ou, se já ocorreu o dano, que ele não se alastre ou amplie. Em face da colisão entre direitos fundamentais, em consonância com o Princípio da Concordância Prática ou da Harmonização das normas constitucionais deve-se analisar, no caso concreto, qual deve ser aplicado. Os direitos à liberdade de expressão e manifestação do pensamento devem ser exercidos de maneira razoável, cabendo a responsabilização daqueles que dele abusam". (TJMG. Apelação Cível nº 10024082537861001. 11ª Câm. Cível. Data do julgamento:

Judiciário antes mesmo da lesão, quando há apenas uma ameaça desta, já que esperar a concretização do dano pode ser deveras prejudicial ao agente, o que reafirma a supremacia alcançada pela dignidade da pessoa humana. Nestes termos, está-se diante de uma visão prospectiva do ordenamento jurídico, sob as novas conjunturas exigidas pela pós-modernidade.

2.2. As teorias sobre os direitos da personalidade e o modelo mais adequado ao ordenamento brasileiro

Diversas são as teorias que tentam classificar o regime dos direitos da personalidade. Em um primeiro momento, dividem-se entre a teoria pluralista e a teoria monista. Conforme nos ensina Gustavo Tepedino³⁴, a primeira sustenta a existência de uma série de direitos da personalidade; enquanto a segunda pugna pela existência de um único direito da personalidade, dotado das características de originariedade, por ser um direito inato ao ser humano, e generalidade, ou seja, a todos atribuído.

Entre os adeptos das primeira corrente, constata-se a existência de dois diferentes grupos, cujas teorias são denominadas atomísticas. A doutrina tradicional advoga que os direitos da personalidade estão enumerados de forma exaustiva na Lei, sob a técnica de *numerus clausus*, de modo que não há nada protegido fora dos tipos legais. A doutrina majoritária e moderna pugna pela tipicidade aberta desses direitos, de modo que, como nos ensina Lôbo,

os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade. O tipo, conquanto menos abstrato que o conceito, é dotado de certa abstração, pois se encontra em plano menos concreto que os fatos da vida³⁵.

Por sua vez, a teoria monista defende que um único direito da personalidade englobaria “direitos singulares que desenvolvem e concretizam a tutela geral da personalidade,

03.07.2013. Rel. Des. Alexandre Santiago).

³⁴ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de Direito Civil*. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.48.

³⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil, Op cit.*, p. 136.

[...], apoiados na concepção do valor unitário da pessoa humana e da sua dignidade”, conforme o entendimento de Cantali³⁶.

Deste modo, percebe-se que as teorias tradicionais tratam os direitos da personalidade da forma como eram tratados os direitos patrimoniais, não se compreendendo a enorme diferença entre essas duas espécies. Pugnando pela insuficiência das teorias tradicionais e em superação às suas definições, devem ser compartilhadas as ideias inovadoras de Perlingieri, que afirma:

A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em hipóteses autônomas não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como um problema unitário, dado seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. [...] Nenhuma previsão especial poderia ser exaustiva porque deixaria de fora algumas manifestações e exigências da pessoa que, em razão do progresso da sociedade, exigem uma consideração positiva.³⁷

A par disso, a compreensão renovada do Direito Civil-Constitucional busca a inspiração para o direito geral da personalidade em um dos fundamentos da República: a dignidade da pessoa humana. Trazendo à colação o magistério de Moraes:

A personalidade, conseqüentemente, não é um direito, mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz sua incessantemente mutável exigência de tutela. [...] não há um número fechado (*numeros clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas.³⁸

Nesse sentido, importante destacar o disposto no Enunciado nº 274, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art.1º, III, da Constituição (princípio da

³⁶ CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade*: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 77.

³⁷ PIERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 764-765.

³⁸ MORAES, Maria Cecília Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 141.

dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

No mesmo sentido são as lições de Zanini, expressando-se que “não há dúvidas acerca da compatibilidade da teoria do direito geral da personalidade com nosso sistema jurídico, [...], Também estamos certos acerca da possibilidade da tutela da personalidade, de forma concomitante, por um direito geral e por direitos especiais”.³⁹A conclusão parece-nos irrefutável: o direito geral da personalidade não é incompatível com a tipificação de direitos especiais, postos sob rol exemplificativo, pela impossibilidade de se prever todos os direitos inerentes à personalidade de modo satisfatório.

3. A concretização de um novo direito: o direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento não é novidade na doutrina brasileira ou estrangeira. Ainda na década de 1990, parte da doutrina pátria incluía esse direito no âmbito do conceito de vida privada; enquanto julgados estrangeiros sobre o tema remontam ao final da década de 1960, em um caso conhecido como “Lebach”, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão.

Em um exemplo histórico, o Tribunal Alemão decidiu pela proteção da personalidade de um dos condenados pelo assassinato de quatro soldados alemães, crime que seria reportado em um programa televisivo pouco tempo antes do término do cumprimento da pena. Entendeu-se que o direito do condenado ao esquecimento dos fatos pessoais pretéritos, no caso concreto, deveria prevalecer sobre a liberdade de imprensa, tendo-se em conta que a imprensa não poderia utilizar-se por tempo ilimitado de fatos pessoais passados, cujo interesse público à informação já havia se esgotado.

Também conhecido como “direito de estar só”, “direito de ser deixado em paz”, ou mesmo “right to be let alone”, para o direito americano, e “derecho al olvido”, para o direito espanhol, o direito ao esquecimento entrou em pauta na discussão jurídica atual brasileira com a edição do Enunciado nº 531, da VI Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade inclui o direito ao esquecimento”.

³⁹ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 242.

Como traz a notícia veiculada no portal do Superior Tribunal de Justiça, “o Enunciado 531 estabelece que o direito de não ser lembrado eternamente pelo equívoco pretérito ou por situações constrangedoras ou vexatórias é uma forma de proteger a dignidade da pessoa humana”.

Recentemente, o tema chegou ao Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.334.097/RJ⁴⁰ (Chacina da Candelária) e do REsp 1335153/RJ⁴¹ (Caso Aída Curi), que merecem especial análise.

No primeiro caso, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça impôs à Rede Globo uma multa de R\$50.000,00 por violar o direito ao esquecimento de um envolvido na chacina da Candelária, mas absolvido de todas as acusações. A citação do inocente anos depois, no programa Linha Direta, trouxe-lhe diversos transtornos, inclusive quanto à segurança pessoal e de sua família no local onde morava.

Foi considerada abusiva a vinculação do autor ao fato, com apresentação do nome e da fisionomia, cuja ocultação não traria prejuízos à liberdade de imprensa ou mesmo à honra da vítima. Assim, viu-se reconhecido o direito de um inocente ser esquecido pelas acusações pretéritas, para que possa levar uma vida tranquila com a sua família em circunstâncias outras.

⁴⁰ “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 FATOS. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA 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. DECORRÊNCIA 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”. (Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 28/05/2013).

⁴¹ “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. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATOS, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA”. (Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 1335153/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 28/05/2013).

No segundo caso, a mesma Turma negou o direito ao esquecimento aos familiares cuja ente querida havia sido estuprada e morta de forma violenta em 1958, no Rio de Janeiro, já que entendeu estar-se diante de um caso de relevante interesse público. Além disso, impossível seria narrar o fato sem mencionar o nome da vítima, por meio do qual ficou conhecido.

Em decisão de repercussão internacional, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu⁴², em maio de 2014, o direito do usuário de exigir a exclusão de qualquer informação referente à sua vida privada presente na rede virtual após determinado tempo, suficiente para que não haja relevância. Tal decisão está em consonância com a recente alteração das normas de proteção de dados pessoais ocorrida na União Europeia, originando nova Regulação da proteção de dados (Data Protection Regulation - C-131/12).

Percebe-se, pois, a necessidade de proteger a pessoa de incursos externos sobre a sua vida passada, o que inclui os seus atos vexatórios e glorificadores. Afinal, seja o passado glorioso ou desastroso, nem todos, com o avançar da idade, querem ser lembrados, buscando-se apenas o sossego e o anonimato. Para que o tempo apague, ou apenas diminua os seus efeitos, é indispensável que não sejam lembrados, principalmente, pelos meios de comunicação em massa.

Neste viés, o direito de ser esquecido tem como principal vilão a internet. O fácil acesso às informações faz com que fatos de um passado distante venham à tona com um par de cliques. Exemplificando, as imagens veiculadas de uma atriz que se deixou gravar nua, mesmo que há muito tempo, podem ser facilmente encontradas na rede virtual. Como reporta Schreiber:

⁴² On the “Right to be Forgotten” : Individuals have the right - under certain conditions - to ask search engines to remove links with personal information about them. This applies where the information is inaccurate, inadequate, irrelevant or excessive for the purposes of the data processing (para 93 of the ruling). The court found that in this particular case the interference with a person’s right to data protection could not be justified merely by the economic interest of the search engine. At the same time, the Court explicitly clarified that the right to be forgotten is not absolute but will always need to be balanced against other fundamental rights, such as the freedom of expression and of the media (para 85 of the ruling). A case-by-case-assessment is needed considering the type of information in question, its sensitivity for the individual’s private life and the interest of the public in having access to that information. The role the person requesting the deletion plays in public life might also be relevant. (Transcrição de informativo disponibilizado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a decisão). Disponível em http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf Acesso em 09/09/2014.

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. [...] A internet, com a perenidade dos seus dados e a amplitude dos seus sistemas de pesquisa, catapultou a importância do direito ao esquecimento, colocando-o na ordem do dia das discussões jurídicas.⁴³

Neste mesmo sentido, em artigo apresentado ao VII Congresso Internacional Internet, Derecho y Política, Cécile de Terwangne expõe pensamento de suma importância:

No contexto da Internet, esta dimensão da privacidade significa autonomia informativa e autodeterminação informativa. A internet lida com grandes quantidades de informação sobre as pessoas. Estes dados pessoais são frequentemente tratados de modo que se pode divulgar, difundir, compartilhar, selecionar, baixar, registrar e usar de muitas maneiras. Neste sentido, a autonomia individual está em relação direta com a informação pessoal. A livre determinação sobre a informação significa ter o controle sobre nossa informação pessoal, quer dizer, é o direito dos indivíduos decidirem que informações sobre eles mesmos será revelada, a quem e com que objetivo. (tradução do autor)⁴⁴

Por outro enfoque, o direito ao esquecimento protagoniza duros embates com dois outros direitos, quais sejam, o direito à memória e à verdade histórica e o direito à liberdade de imprensa. Obviamente, o conflito não se resolve de forma *a priori*, mas exige a ponderação diante dos casos concretos, para a definição sobre qual deles deverá prevalecer. Schreiber assevera que “O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando-se a utilidade informativa na continuada divulgação da notícia com os riscos trazidos pela recordação do fato à pessoa envolvida⁴⁵”.

⁴³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 164-165.

⁴⁴ No original: En el contexto de Internet, esta dimensión de la privacidad significa autonomía informativa o autodeterminación informativa. Internet maneja grandes cantidades de información sobre personas. Estos datos personales con frecuencia se tratan en el sentido de que se dan a conocer, se difunden, se comparten, se pueden seleccionar, descargar, registrar y usar de muchas maneras. En este sentido, la autonomía individual está en relación directa con la información personal. La libre determinación sobre la información significa tener el control sobre nuestra información personal, es decir, es el derecho de los individuos a decidir qué información sobre ellos mismos será revelada, a quién y con qué objetivo. In: TERWANGNE, Cécile de. *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado / derecho al olvido*. Disponível em http://idp.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n13-terwangne_esp . Acesso em 10/09/2014

⁴⁵SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. Op cit., p. 166.

Quando em conflito com o direito à memória e à verdade histórica, tem-se que, tratando-se de fatos de inegável interesse público e importância histórica para o seu povo, o direito ao esquecimento tende a ceder espaço, ressalvando-se os excessos cometidos na difusão de informações históricas. Ressalta-se a importância da defesa do direito à memória, como um dos objetivos do processo denominado de Justiça de Transição, ainda em andamento no Brasil, visando esclarecer fatos ocorridos durante o período da Ditadura Militar, quando inúmeras violações aos direitos humanos foram ocorridas.

Recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil por negar acesso a documentos que pudessem esclarecer fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, um dos acontecimentos de maior relevância dentre os opositores ao governo militar. Por inegável interesse público, a Corte determinou que fosse respeitado o direito à memória da nação, preterindo-se o direito ao esquecimento dos envolvidos, o que não permite a exposição excessiva dos envolvidos.

Ponderando-se o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa, leciona Schreiber que “de um lado, é certo que o público tem o direito a lembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito”⁴⁶.

Assim, é indispensável que alguns fatores estejam presentes para garantir o interesse público à veiculação do fato. Na opinião de Ferreira⁴⁷, “os elementos ‘atualidade’ e ‘fato notável’⁴⁸ legitimam o interesse público e autorizam o direcionamento da atenção coletiva para a pessoa”. Além disso, mesmo que ausente o elemento de atualidade, “a notoriedade do fato ou da pessoa exige o fortalecimento do direito da coletividade em ser informada”.

Deste modo, fatos como a Chacina da Candelária, o Massacre de Realengo, a Chacina do Carandiru ou mesmo crimes individuais, como os casos de Aída Curi, Chico Mendes e Vladimir Herzog, não podem ser simplesmente esquecidos e ocultados das gerações

⁴⁶SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, cit., p. 166.

⁴⁷FERREIRA, João Gabriel Lemos. *Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46bfca3f1465a>>. Acesso em: 10/03/2014.

⁴⁸Os termos “atualidade” e “fato notável” são utilizados por Nunes Junior para definir notícia como “forma específica de informação: a veiculação de fato notável, em si, ou relacionado a pessoa notável, carregando ainda um forte sentido de atualidade” NUNES JUNIOR, Vidal Serrano apud FERREIRA, João Gabriel Lemos. Op. Cit., p. 14.

presentes, mas devem ser lembrados como um pedaço da história passada e orientação para que não se repitam no futuro. Na precisa afirmação de Ferreira, “o que não deve ser tolerada é a exploração desmedida de um fato que não tenha relevância social e que só sirva para satisfazer os desejos alheios superficiais. O interesse público não deve ser confundido com a curiosidade pública”⁴⁹.

À guisa de conclusão, caminhando-se da estrutura à função do direito ao esquecimento, deve-se recorrer, mais uma vez, aos ensinamentos de Schreiber para destacar que:

O direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a História (ainda que não se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.⁵⁰

Por fim, compreende-se que o grau de evolução e complexidade alcançados pela sociedade pós-moderna, aliados ao novo paradigma de proteção da pessoa humana que perpassa todo o ordenamento jurídico, exigem a melhor concretização de um novo direito da personalidade. Com o direito ao esquecimento, aspira-se a proteção da integridade psíquica do ser humano frente a divulgação de fatos passados que o trazem sofrimento. Por esse viés, o sossego e a vontade de ser deixado em paz ganham a feição de valores dignos de proteção jurídica. Tudo em nome da tutela do valor-fonte de todo o ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana.

Conclusão

É sábia e atual a noção que foi apresentada por Miguel Reale de que o Direito é experiência e cultura. Desta feita, a modificação constante da realidade social faz com que seja permanente a evolução do Direito com vistas a acompanhá-la, o que só é possível por meio de renovadas interpretações à luz de novos fatos e de normas com textura aberta e passíveis de concretização pelo intérprete. Neste viés, a exposição de fatos passados indesejados pela mídia e a existência da cláusula geral de tutela da pessoa humana promoveram o desenvolvimento do direito ao esquecimento como forma de proteção do indivíduo em relação a fatos de sua vida privada.

⁴⁹ FERREIRA, João Gabriel Lemos. Os direitos da personalidade *em evolução*: o direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46fbfca3f1465a>>. Acesso em: 10/03/2014.

⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, cit., p. 165.

Ademais, conforme abordado, tem-se que o direito ao esquecimento só pode ser concretizado à luz do caso concreto, envolvendo de forma predominante uma análise problemática ao invés de uma análise conceitual⁵¹. Isso se deve ao fato de que este direito encontra-se em frequente colisão com outros direitos de igual envergadura, como o direito a liberdade de imprensa. Assim, exige-se o estudo atento da situação e da relação entre a norma e a realidade social à sua volta para a correta aplicação pelo julgador.

Em derradeiro, o direito ao esquecimento é reflexo da relevância da pessoa humana como valor fonte do ordenamento, em posição hierarquicamente superior a todos os demais. Em decorrência disto, a concretização de novos direitos da pessoa concretiza o fundamental direito do homem na atualidade: o direito a ter direitos e que estes sejam respeitados.

Referências

AZEVEDO, Antonio Junqueira. *O direito pós-moderno*. Revista USP, São Paulo, n.42, p. 96-101, junho/agosto 1999

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri – SP: Manole, 2007.

BOTREL, Sérgio. *Direito Societário Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *O direito hoje e com que sentido?*. 3.ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2012.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *Constituição, Direitos*

⁵¹ A propósito, Perlingieri nos recomenda a “raciocinar por problemas e não por conceitos”. In: PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil*, cit., p. 371.

Fundamentais e Direito Privado. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 37–76.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. V. 1. 11. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Contratos*. V. 4. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

FERREIRA, João Gabriel Lemos. *Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46fbfca3f1465a>>. Acesso em: 10/03/2014.

JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa Pós-Graduação em Direito*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2003

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2002, pp. 169–185.

MARTINS, Fernando. *Estado de Perigo no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MÜLLER, Friedrich. Teoria estruturante do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância*. Privacidade hoje, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de Direito Civil*. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 23-58.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 1 – 22.

TERWANGNE, Cécile de. *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado / derecho al olvido*. Disponível em http://idp.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n13-terwangne_esp. Acesso em 10/09/2014

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

civilistica.com

Recebido em: 10.09.2015
Aprovado em:
03.11.2015 (1º parecer)
04.11.2015 (2º parecer)

Como citar: CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Data de acesso.