



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 2

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Vidal Serrano Nunes Júnior

Maurício Zockun

Carolina Zancaner Zockun

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUC-SP
DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL | ISBN 978-85-60453-37-5

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico)

: direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web (10 tomos)

Bibliografia.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Júlia Gomes Pereira Maurmo

INTRODUÇÃO

Na busca por compreender as questões envolvendo a privacidade, seus conceitos, suas espécies e suas distinções em face de outros institutos tais como a honra e a imagem, bem como a tutela conferida a este direito pelo ordenamento jurídico pátrio, suscitou, dentre outros, um questionamento: em que medida a privacidade, no âmbito da sociedade de informação, é tutelada de maneira eficaz e satisfatória por meio do instituto da responsabilidade civil?

Seria suficiente indenizar se não se pudesse transcender àquilo que gera dano, sobretudo, sem poder se desvencilhar daquilo que afronta à personalidade, seja no aspecto da imagem, da honra, da vida privada e, de forma muito mais gravosa, da intimidade?

Neste contexto surge a questão do direito ao esquecimento e, antes de mais nada, é preciso compreender que esquecer não significa apagar! Esquecer é tão somente poder utilizar mecanismos naturais à dinâmica cerebral para conseguir seguir adiante. Esquecer algo não tem o condão de fazer com que aquilo deixe de existir. Poder esquecer, não significa apagar, mas tão somente, poder deixar à margem da consciência e, por conseguinte, da vida cotidiana, aquilo que gera efetivo prejuízo à saúde individual e à vida digna.

Outrossim, o direito ao esquecimento nada mais é do que uma forma de garantir a saúde seja pela transcendência do trauma, seja por impedir que o isolamento oriundo da vergonha leve às relações sociais deficientes o que, comprovadamente, aumenta a incidência de inúmeras outras comorbidades, tais como os acidentes vasculares cerebrais e as cardiopatias.

O esquecimento, como se verá, não busca reescrever nenhuma história, que não a própria, não entra em conflito direto nem com o direito fundamental à memória, nem com a Liberdade de Expressão. É possível, tendo por base a dignidade humana, que todos estes direitos se realizem na máxima medida possível, pelo estabelecimento de circunscrições temporais bem definidas.

A clássica discussão liberdade de expressão vs. privacidade, pode e deve ser acrescida de um viés relacionado à saúde individual, até porque, não pode haver uma sociedade saudável, com pessoas doentes, posto que não há corpo saudável com órgãos falindo.

Neste contexto, antes de abordarmos as questões que envolvem o esquecimento propriamente dito, é importante trazermos à colação, ainda que de forma sucinta, alguns institutos que de uma forma ou de outra com ele se relacionam, tais como a dignidade humana - fundamento de todo ordenamento jurídico; a privacidade - que, em regra, não possui uma adequada tutela na sociedade de informação; o direito à memória, cujo bem jurídico - patrimônio histórico e cultural de um povo - não se confunde com o do direito ao esquecimento; a liberdade de expressão que, classicamente, é tida como um obstáculo à aplicação do aludido direito e, por fim, a saúde na medida em que a compreensão dos mecanismos de formação e “extinção” de memórias trazem uma outra visão imprescindível à solução de inúmeros conflitos que envolvem o ser humano de maneira holística.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. A dignidade humana	4
2. A privacidade, a proteção de dados pessoais e o esquecimento	8
3. A liberdade de expressão	20
4. O direito fundamental à memória	24
5. A clássica discussão: liberdade de expressão vs. privacidade	26
6. O direito fundamental à saúde e a busca por uma outra perspectiva: as ciências médicas.....	33
6.1. A interferência da emoção no processo de formação da memória.....	38
6.2. Os mecanismos de falsificação, extinção e repressão de memórias	40

Referências 50

1. A DIGNIDADE HUMANA

Antes de mais nada é preciso compreender o que se entende por dignidade da pessoa humana? Um postulado, um (meta)princípio, um fundamento do estado democrático de direito, um direito natural, ou ainda uma construção cultural?

Uma resposta possível é que se trata de um conceito hiante e em permanente construção. E parece que assim deve, efetivamente, ser. Tal fluidez conceitual, contudo, não deve se tornar ampla a ponto de esvaziar o seu conteúdo, e eventualmente prejudicar tanto a compreensão quanto a defesa do conceito de dignidade humana.

À primeira relevante indagação precedem outras, de igual importância: o que há de tão específico na condição humana, tornando os seres humanos únicos? Existe alguma dignidade inerente à espécie humana, que a nós, e somente a nós, cabe?

Etimologicamente oriundo do latim *dignitas, dignus*, o vocábulo “dignidade” significa “o que tem valor”, “valioso, adequado, compatível com os propósitos”, ou mesmo “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”. Desse modo, na concepção no pensamento filosófico e político da Antiguidade Clássica, “*dignitas*” relacionava-se à posição do indivíduo na sociedade, ao seu *status* social e respectivo reconhecimento pelos demais membros da comunidade. Essa concepção encontra ressonância na ideia atual de honra objetiva. Na Antiguidade, portanto, poder-se-ia dizer que existiam pessoas com mais ou com menos dignidade.

Teorias influenciadas pelo Direito Natural apresentaram uma fundamentação extrajurídica para a dignidade humana: um predicado inerente ao ser humano, que o torna distinto das demais criaturas. Nesse sentido, todos os indivíduos seriam dotados da mesma dignidade. Não haveria, pois, gradação ou condicionante. Bastaria ser humano para gozar, plenamente, do conceito. Ademais, haveria uma dupla significação: uma primeira, “dádiva”, num viés mais imutável, ou seja, absoluto, remetendo à desvinculação da noção de dignidade de algo externo para a ideia de algo intrínseco à condição humana; a outra, “conquista”, numa acepção de caráter sociopolítico (posição social ocupada pelo indivíduo), logo, relativa.

Já para São Tomás de Aquino, influenciado por Boécio, a noção de dignidade abanca-se não apenas na condição do homem de ser criado à imagem e semelhança de Deus, mas também no fato de ser livre por sua própria natureza e existir em função de sua vontade.¹ Em contrapartida, como imagem, ainda que o homem não dispusesse das mesmas capacidades divinas, ele teria, por intermédio da razão, a capacidade de compreender os desígnios de Deus, e isso o faria diferente dos outros animais.

Como se pode perceber, o alicerce teológico do direito à dignidade, preexistente ao Estado e suas leis, leva a um caráter absoluto, razão pela qual não pode ser ponderado com qualquer outro direito,² o que gera graves problemas quando, por exemplo, estão em conflito duas dignidades.

Ademais, cosmovisão teológica, contudo, não convém ao Estado laico. Não por outra razão, gradualmente, a fundamentação da dignidade vai perdendo o cunho estritamente religioso – *Imago Dei* – para fundamentar-se na igualdade entre os homens e na sua liberdade de escolha. Conde de Mirandola³ enuncia sua obra *Oratio de Hominis Dignitate* (“Discurso sobre a Dignidade do Homem”), e associa a ideia de dignidade à liberdade, afirmando que somente os seres humanos, pelo seu livre-arbítrio, podem mudar a si mesmos. Em suma, o próprio ser humano deve outorgar a si mesmo sua posição no mundo. De maneira mais efetiva, o jurista alemão Samuel Pufendorf asseverou que a dignidade vincula-se à liberdade moral, e não à natureza humana em si.⁴

¹ O termo dignidade assume outros sentidos dentro dos textos de Tomás de Aquino, tal como se percebe na concepção da dignidade inerente ao ser humano como espécie, existindo *in actu* só no homem como indivíduo, passando dessa forma a residir na alma de cada ser humano.

² Para Kirste, “o fundamento teológico não é apenas uma garantia, dentre outras, para o caráter absoluto da dignidade. Mas a única que há. A estratégia existente por detrás desse argumento consiste em expandir a dignidade humana até um ponto infinitesimal em relação ao qual todos os outros direitos fundamentais pareçam ser pontos finitos de qualidade inferior” (KIRSTE, Stephan. *A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. Dimensões da dignidade humana: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*, p. 182).

³ Segundo Maria Celina, Pico tinha um compromisso com “(...) a valorização e a promoção filosófica do homem. O antropocentrismo presente na obra não era completamente novo para a época, já tendo sido celebrado por outros autores, como Petrarca, Bruni e Manetti. O que diferencia Giovanni Pico e o torna digno de menção é que seu texto, embora faça numerosas alusões a *ratio theologica*, a par da *ratio philosophica*, não estabelece entre elas a habitual relação de subordinação, de dependência, de causa e consequência entre o Criador e a criatura. Não por acaso as teses de Pico foram consideradas heréticas por Inocêncio VIII, embora viesse seu autor a ser absolvido pelo sucessor, Papa Alexandre IV” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*, p. 79).

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, p. 39.

Esse processo de laicização da dignidade e a conseqüente adoção de uma justificativa mais centrada no ideal ético-filosófico completou-se com filósofo prussiano Immanuel Kant, para quem a dignidade partiria de uma autonomia ética do ser humano, ou seja, da capacidade do homem, como ser racional, de sujeitar suas ações aos imperativos e normas éticas. Como o fundamento da dignidade humana seria essa autonomia da vontade dos seres racionais, essa faculdade de determinarem a si mesmos e agirem em conformidade com a representação de certas leis,⁵ o homem existiria como um fim em si mesmo e não como meio para o uso arbitrário de quaisquer vontades.

Daí o imperativo categórico orientar-se pelo valor básico, universal e incondicional da dignidade humana, razão pela qual todas as normas precisam ter o homem como sua finalidade suprema, promovendo, conseqüentemente, a realização plena do valor intrínseco de sua dignidade humana.

Ainda de acordo com Kant, no mundo social existem duas categorias de valores: o preço (*Preis*) e a dignidade (*Würden*). Enquanto o preço representa um valor exterior, de mercado, manifestando interesses particulares, a dignidade representa um valor interior, moral, e de interesse geral. Nesse sentido, partindo do princípio de que as coisas em geral têm preço, e as pessoas, dignidade, o valor moral encontra-se nessa concepção incalculavelmente acima do valor de mercadoria, porque não admite ser substituído por equivalente.⁶

O homem, portanto, não pode ser transformado em meio para alcançar fins particulares ou egoístas, muito menos mercadológicos (v.g.: IBOPE). Em conseqüência, a legislação elaborada a vigorar no mundo social deve levar em conta, como finalidade suprema, a realização do valor intrínseco da dignidade humana.⁷ Apesar desse caráter normativo, o valor do homem jamais será utilitário, de modo que se considera desumano e contrário à dignidade humana tudo aquilo que possa reduzir a pessoa (sujeito de direitos) à condição de objeto.

⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*.

⁶ “(...) no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade” (*Idem*, p. 134).

⁷ FREITAG, Barbara. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. *Tempo social – revista de sociologia da USP*, nº1.

Nesse contexto, Antônio Junqueira de Azevedo⁸ preleciona que “a dignidade da pessoa humana como princípio jurídico pressupõe o imperativo categórico da intangibilidade da vida humana e dá origem, em sequência hierárquica, aos seguintes preceitos: 1 – respeito à integridade física e psíquica das pessoas; 2 – consideração pelos pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida; e 3 – respeito pelas condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária.”⁹

Para além de uma qualidade inerente à condição humana, subjaz à dignidade um aspecto cultural, lapidado ao longo de gerações em sua integração e complementação, não constituindo, portanto, algo universal e imutável.¹⁰

Desta feita, verifica-se que, não chegando a ser propriamente conceituada, mas tão somente compreendida em face de um referencial, a dignidade humana era vista ora como algo externo ao homem, relacionado à sua importância (“*status*”) na sociedade, ora como algo diferenciando o homem das demais espécies (na perspectiva teológica, por ser feito à imagem e semelhança de Deus), ora ainda como participando racionalmente em uma ordem moral (do ponto de vista filosófico).

Independentemente da alternativa a partir da qual se busca analisar, evidencia-se que a dignidade é tida como algo que identifica o ser humano como tal, sendo irrenunciável, ainda que isso não sirva para determinar, precisamente, qual seu significado e sua dimensão para o mundo jurídico contemporâneo.

Não se pode perder de vista, contudo, que, apesar de seus contornos vagos e abertos, demandando, por vezes, concretização e delimitação dentro da esfera constitucional, a dignidade não deve ser transformada em tabu, somente passível de ser identificado em face do caso concreto. Isso poderia dar ensejo a uma aplicação voluntarista e autoritária. De outro modo, sendo algo inerente ao ser humano, a dignidade existe para além do reconhecimento pela ciência jurídica e, como valor humano, deve ser protegida e promovida pelo ordenamento como um todo.

⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista trimestral de direito civil*, vol. 1, pp. 1-22.

⁹ Para Maria Celina, os pressupostos da dignidade são a dignidade humana possui como substratos a integridade psicofísica das pessoas; a vida digna; a liberdade e a solidariedade (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*).

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, p. 56.

Pertencente a todos, de maneira igual e indistinta, independentemente de uma conduta repreensível, a dignidade é ostentada pelo indivíduo, através de sua autonomia, e funciona para o Estado não só como limite à sua intervenção na esfera individual, mas também como tarefa. Mais que proteção, ela requer, sobretudo, promoção, demandando, para isso, a criação de condições que garantam o livre desenvolvimento da personalidade, de acordo com a autonomia e o projeto pessoal de cada indivíduo.

Em outras palavras, mais do que um atributo intrínseco do ser humano, a dignidade é uma condição concretamente por ele conquistada, na construção exitosa de sua identidade, de modo que os direitos fundamentais não têm como função assegurar a dignidade, mas sim garantir as condições para a sua realização.¹¹

Se o escopo da dignidade humana é o indivíduo, não há possibilidade de sacrificar a dignidade individual em prol da dignidade como bem de toda a humanidade, ou na sua dimensão transindividual, porque a dignidade humana deve ser compreendida como “vedação à instrumentalização humana” e à completa e egoística disponibilização do outro.

Isto posto, sem o mínimo para uma vida digna, seja por limitação ao poder do Estado ou das ações de outras autonomias individuais e coletivas, seja pela não promoção de condições ao livre desenvolvimento da personalidade humana, com o reconhecimento e a afirmação de direitos fundamentais, não há espaço efetivo para a dignidade humana.

2. A PRIVACIDADE, A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O ESQUECIMENTO

O direito à privacidade é projeção suprema dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988)¹² e da liberdade (art. 5º, *caput*, CF/1988)¹³ e em todas as suas emanções (intimidade, vida privada, sigilo de correspondência e comunicações em geral; inviolabilidade de domicílio, proibição de

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, p. 58.

¹² CF/1988, art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana” (sem grifos no original).

¹³ CF/1988, art. 5º, *caput*: “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” (sem grifos no original).

obtenção de provas por meios ilícitos, na exceção ao princípio da publicidade dos atos processuais quando o resguardo da intimidade assim o exigir, no sigilo profissional), busca assegurar o livre desenvolvimento da pessoa humana.

Hodiernamente, contudo, na sociedade de informação, esta liberdade para desenvolver-se livremente na construção da personalidade vem sendo, muitas vezes, aviltada na medida em que graves violações à privacidade são amplamente divulgadas e eternizadas pela rede mundial de computadores.

As formas usuais de tutela da privacidade tornaram-se insuficientes, com a veloz circulação de dados permitida pelo incomensurável desenvolvimento tecnológico. Nesse contexto de constante ascensão de novas tecnologias de informação e comunicação, o risco de “desintegração” da personalidade, mais especificamente da privacidade, tornou-se iminente.

Para compreender essas questões, é imprescindível fazer uma digressão sobre a privacidade – a vida privada e a intimidade –, a fim de que se possa compreender como o ordenamento jurídico buscou adaptar-se a essa nova realidade.

Na sociedade feudal, dividida em estamentos e composta por uma complexa série de relações interpessoais – já que a autossuficiência do feudo, sob o domínio do senhor feudal, concentrava, dentro de seus muros, a vida econômica, política e religiosa do cidadão –, o isolamento e a privacidade, só eram possíveis distantes destas comunidades quer por privilégio, quer por opção ou mesmo por ausência de escolha, existiam somente para um grupo restrito: monges, místicos, pastores e banidos.

Com a desagregação da sociedade feudal, no outono da Idade Média, o crescimento e o fortalecimento das cidades desaguaram, juntamente com o florescimento da propriedade particular, na possibilidade de uma vida privada.

Desse modo, as transformações socioeconômicas provenientes da Revolução Industrial (séc. XVIII) permitiram à burguesia (classe em ascensão) a criação de condições favoráveis à privacidade no ambiente urbano e, não por outra razão, os primeiros mecanismos jurídicos de tutela desse instituto foram baseados na propriedade – um direito eminentemente burguês.

Se, nesse primeiro momento, as condições materiais de vida excluíram a classe operária do acesso à privacidade, adiante, o agravamento das condições de saneamento das habitações coletivas estendeu-a ao proletariado.

Nesse ínterim, a privacidade foi sendo construída não como uma necessidade natural do indivíduo, mas como um privilégio adquirido e oriundo de um desdobramento do modo de vida circunscrito culturalmente no tempo e no espaço.

No início a privacidade foi tutelada de maneira reflexa, através de fundamentos jurídicos já sedimentados na doutrina e na jurisprudência ocidentais, tais como o direito à propriedade, à honra, à liberdade, à inviolabilidade do domicílio, das correspondências e das comunicações em geral. Já o reconhecimento jurídico do instituto como direito autônomo, se deu somente no final do século XIX, quando a percepção da pessoa humana passou a ser o ponto central dos ordenamentos jurídicos.¹⁴

Em âmbito doutrinário, pode-se considerar como marco fundador do direito à privacidade o artigo “*The right to privacy*” de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, todavia há que se observar que esse trabalho circunscreveu-se num determinado momento histórico e correspondeu às expectativas de uma sociedade, de modo que hoje a ideia de privacidade abrange estruturas muito mais complexas do que apenas o direito ao isolamento (*the right to be let alone*).

Inúmeras são as discussões conceituais envolvendo os termos privacidade, vida privada e intimidade, de modo que não é tarefa fácil delimitar o conteúdo que abarca cada uma dessas expressões. A principal dificuldade advém do fato de que esses conceitos distinguem-se “segundo os parâmetros não só da época e do lugar, mas também do *modus vivendi* de cada um”.¹⁵

Dessa forma, por envolverem aspectos temporais, espaciais, pessoais e socioculturais intrinsecamente associados à evolução tecnológica, devem ser concebidos de forma “aberta, dinâmica e flexível”,¹⁶ a fim de acompanhar a constante evolução. Se,

¹⁴ “Não havia lugar para a tutela jurídica da privacidade em sociedades que confiavam sua regulação a outros mecanismos – fossem estes a rigidez da hierarquia social ou então a própria arquitetura dos espaços públicos e privados; ou porque as eventuais pretensões a respeito da privacidade fossem neutralizadas por um ordenamento jurídico de cunho corporativo ou patrimonialista; ou então porque em sociedades para os quais a privacidade representasse não mais do que um sentimento subjetivo, ela não fosse digna de tutela. O despertar do direito para privacidade ocorreu justamente num período em que mudou a percepção da pessoa humana pelo ordenamento, do qual ela passou a ocupar o papel central e ao qual se seguiu a juridificação de vários aspectos do seu cotidiano” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, p. 8).

¹⁵ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. *Revista de direito do consumidor*, nº 46, pp. 77-119.

¹⁶ PISON CAVERO *apud* SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*, p. 263).

por um lado, o conteúdo desses direitos mostra-se variável, por outro, o desejo de se resguardar a determinados aspectos da privacidade, em especial, os da intimidade, parece universal.

No Brasil, alguns autores não fazem qualquer distinção entre os institutos¹⁷ (privacidade, vida privada e intimidade), ou não veem utilidade na diferenciação.

Entrementes, é forçoso reconhecer que a própria Constituição sinaliza o percurso, na medida em que estabelece uma gradação que se estende desde o bem jurídico mais pessoal, mais resguardado (intimidade), passando a uma escala ascendente de exposição social (vida privada, honra), até alcançar a imagem, que, inegavelmente, é o atributo da personalidade humana mais exterior e mais exposta ao acesso do outro, como se depreende do art. 5º, X, da Constituição Federal, *in verbis*: “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”.

Como se pode ver, o texto constitucional evidencia uma gradação do que é mais interno para o que é mais externo na constituição do indivíduo: na esfera da intimidade está o que o indivíduo tem de mais incomunicável; em seguida, na esfera da vida privada, existe uma inter-relação com o outro, ainda que num círculo mais restrito (familiar, profissional, filosófico); a honra refere-se ao prestígio de que a pessoa desfruta em meio à sociedade (note-se que a sociedade refletindo um círculo ainda mais estendido do que o circunscrito à vida privada); por fim, a imagem, que pode ser indistintamente vista, em situações normais, por toda e qualquer pessoa.

Da mesma forma que honra objetiva e imagem-atributo costumam ser confundidas – apesar de claramente se referirem a institutos distintos –, a intimidade e a vida privada não podem ser consideradas sinônimas, nem para fins conceituais, nem para fins práticos.

Desta feita, consideramos, em consonância com outros pensadores¹⁸ do direito, que a privacidade é gênero, do qual são espécies a vida privada e a intimidade, institutos distintos como se verá a seguir.

¹⁷ COSTA JR., Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*, p. 17)

¹⁸ “A consagração do direito à privacidade, tomada essa expressão em sentido amplo para abranger todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*, p. 700).

Segundo Georges Duby,¹⁹ nos dicionários de língua francesa do século XIX, o adjetivo privado conotava família, casa, interior, de modo que a vida privada deveria ser murada, não sendo permitido “procurar e dar a conhecer o que se passa na casa de um particular”.

Com efeito, o verbo *privar*, o adjetivo *privado*, o substantivo *privatum*, ou seja, *privatus*²⁰ e seus derivados ganham múltiplos sentidos, sempre evocando o que é familiar e “não festivo”. Noutras palavras, o campo semântico de *privatus* denota a existência de “atos, seres, objetos que escapam de direito à autoridade coletiva e por isso estão estabelecidos em um domínio restringido por limites precisos, cuja função é construir obstáculo a toda tentativa de intrusão”.²¹

A vida privada desenvolve-se, portanto, numa inter-relação²² entre os indivíduos: em alguns casos, mais restrita (como no âmbito familiar), em outros, mais expostas (como a frequência a clubes, entidades religiosas). Independentemente do grau de exposição, estando dentro da esfera da vida privada, há que haver proteção em face do público.

Em suma, abrangendo todos os aspectos que, por qualquer razão, não se desejaria ver cair no domínio público, esse instituto é tudo aquilo que não deve ser objeto direto do direito à informação nem da curiosidade moderna, a qual conta com aparelhos de tecnologia altamente sofisticada.²³ É preciso, contudo, observar situações em que privado e público são adjacentes:

“É menor a intensidade da tutela nos casos em que a vida privada dos indivíduos é adjacente à esfera pública dos mesmos, nomeadamente, quando o indivíduo se movimenta em lugares públicos, como estradas, restaurantes, praias, cerimônias públicas, recintos culturais (teatro, cinema, ópera, etc.) ou

¹⁹ LITTRÉ *apud* ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (orgs). *História da vida privada: da Europa feudal à renascença*, v. 2, p. 19.

²⁰ “*Privatus* deu origem a *privacy*, *privée* *privatezza*, *privato* e privado (vida privada), significando originalmente ‘privado’, ‘particular’, ‘próprio’, ‘pessoal’, ‘individual’ (SAMPAIO, José Adércio de Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*, p. 268).

²¹ ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (orgs). *Op. cit.*, v. 2, p. 21.

²² ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, p. 117. Preleciona Dirley da Cunha que “a vida privada não se confunde com a intimidade, pois é menos secreta que esta. Não diz respeito aos segredos restritos da pessoa, mas sim à sua vida em família, no trabalho e no relacionamento com seus amigos, enfim, a vida privada é sempre um viver entre os outros, mas que também exige uma certa reserva”. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*, p. 702.

²³ DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*.

desportivos, mas em que a privacidade da sua vida impõe mesmo aí uma certa reserva”.²⁴

Nesse ponto, faz-se necessário tecer breves linhas acerca das pessoas públicas, trazendo algumas gradações e distinções esclarecedoras quanto às questões da tutela da vida privada. Estas gradações e distinções estarão intrinsecamente ligadas às informações e/ou memórias que podem ou devem ser apagadas e/ou esquecidas.

Por hora, vejamos: são consideradas pessoas públicas voluntárias aquelas que, como o próprio nome evidencia, deliberadamente optaram por expor sua vida ao público, seja em virtude de uma pura e simples escolha, seja em decorrência da profissão (políticos, artistas, atletas profissionais em geral), seja ainda por vocação (missionários e representantes das mais diversas crenças e religiões). Quaisquer pessoas nessas ou em inúmeras outras condições análogas, assumem um maior protagonismo no meio social em que vivem, atraindo para si maior interesse por parte da população em geral.

Embora sua esfera privada esteja em menor resguardo, por gravitarem de forma muito próxima junto ao interesse público, a vida privada como direito da personalidade não é renunciada, tendo apenas limitado seu espectro de proteção.

Existem, ainda, as figuras públicas involuntárias, que, a julgar pela própria denominação, não escolheram nem almejavam tal condição, mas se subsumiram a ela em virtude de suas ações ou omissões (como pela prática de crimes), de sua ligação com pessoas públicas (médicos, familiares), ou mesmo de testemunho casual (controladores de voo no momento de um acidente aéreo). Por fim, resta a distinção entre pessoas públicas permanentes (que definitivamente se radicaram na história) e temporárias (que retornam ao anonimato em virtude do decurso do tempo).

Aqueles que, involuntariamente, adquiriram o “*status*” público, apesar de terem alguma redução em sua esfera de proteção com relação à vida privada, não o têm na mesma proporção daqueles que voluntariamente adquiriram tal condição. Ademais, os que apenas estão temporariamente nesse contexto, sendo “esquecidos” com o passar do tempo, gozam de uma restrição ainda menor a essa esfera privada.

No que tange à intimidade, esfera mais interna e, por conseguinte, mais sensível da privacidade, por referir-se a segredos muito pessoais e, por vezes, muito caros ao

²⁴ SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*, p. 327.

indivíduo, acredita-se que salvo raríssimas exceções, mesmo para as pessoas públicas (voluntariamente ou não), esta esfera não seria mitigada pelo interesse público, como se verá a seguir.

O vocábulo intimidade deriva do latim *intimus*, um superlativo de *in*, “em, dentro”, conotando recôndito, escondido, interior, secreto, podendo ainda ser exemplificado pelos segredos pessoais, dúvidas existenciais, medos, angústias, sonhos e planos.

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho²⁵ acredita que, enquanto a vida privada é algo "compartilhado a um grupo restrito de pessoas mais íntimas, cônjuges, familiares, alguns poucos amigos, ou pessoas da inteira confiança do indivíduo que faz a discricção”, o direito à intimidade refere-se àquilo “que não se compartilha com ninguém, são os desejos e tendências, às vezes inconfessáveis”.

O conceito de intimidade, portanto, traz consigo os segredos que a pessoa guarda para si ou compartilha com pouquíssimas pessoas, adquirindo, com isso, um cunho tão pessoal que sua agressão ou revelação implicam forte abalo psíquico, gerando a necessidade de quantificação do dano moral de maneira diferenciada. Em suma, a intimidade relaciona-se muito mais ao mundo intrapsíquico do ser humano, aos seus sentimentos, segredos, enfim, àquilo que lhe é confidencial.

Por conseguinte, desde que não envolva ato ilícito, ou mesmo não invadindo a esfera de terceiros, acredita-se que aquilo que diz respeito à intimidade de uma pessoa, aos seus segredos mais profundos, não deve ser objeto de ponderação em face de outros igualmente fundamentais como o direito à informação.

No que concerne à tutela da privacidade²⁶ (intimidade e vida privada) é imperioso ressaltar que o direito de estar só – “*right to be alone*”; não se confunde com o direito de ser esquecido²⁷ – “*right to be forgotten*”; e com o direito de apagar dados pessoais²⁸ – “*right to erasure*”.²⁹

²⁵ SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. *A quebra do sigilo bancário e o fisco*, palestra proferida em 02.08.2001, no ciclo de palestras jurídicas, promovido pelo UNIBANCO e FEBRABAN, São Paulo.

²⁶ Sobre o tema: MAURMO, Júlia Gomes Pereira. *Intimidade e vida privada: uma necessária distinção para a correta proteção aos direitos da personalidade*.

²⁷ O direito de ser esquecido, objeto do presente trabalho, por hora apenas será mencionado, posto que será trabalhado mais detidamente nos capítulos que se seguem.

²⁸ Objeto específico do presente verbete.

²⁹ Sobre o tema: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados*.

O “*right to be alone*”, conforme foi dito, emergiu a partir do artigo “*The Right to Privacy*”³⁰ (“O direito à privacidade”), de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, cujo mérito foi a introdução de uma sistemática discussão sobre o tema. Segundo os autores, embora o princípio pelo qual os indivíduos devam receber proteção integral tanto para sua pessoa quanto para sua propriedade seja tão antigo quanto a *commom law*, com o passar do tempo, em razão das mudanças socioeconômicas, políticas e culturais, tornou-se necessária uma redefinição acerca da natureza e da extensão dessa proteção.

O reconhecimento da “natureza espiritual” do homem (seus sentimentos e seu intelecto) impulsionou o surgimento de “novos direitos”, e a lei precisou acompanhar essas mudanças. Diante desse novo contexto, passou-se a atribuir valor jurídico às “sensações”, e a proteção contra lesões corporais, por exemplo, alcançou a simples tentativa de lesão, em razão do “medo” que estas causariam; posteriormente, surgiu a “lei do incômodo” com o objetivo de proteger o indivíduo dos dissabores oriundos de “ruídos, odores ofensivos, poeira, fumaça e vibrações excessivas”.

Para Warren e Brandeis, a imunidade pessoal restou ampliada em virtude da proteção às emoções humanas, aos sentimentos, aos bens imateriais desenvolvidos por processos mentais (obras de arte, literatura, segredos comerciais e marcas) e bens, até então ignorados pelo direito, que passaram a necessitar de um reconhecimento legal, para obterem a necessária proteção por parte dos juízes.

Por outro lado, o avanço tecnológico e as “novas invenções” (fotografias, aparelhos mecânicos de gravação) mostraram a necessidade de se garantir ao indivíduo o “direito de estar só” (“*right to be alone*”). Os abusos cometidos, principalmente pela imprensa, numa sociedade em que a especulação sobre a vida alheia havia se tornado objeto de comércio, submeteram o homem a uma dor mental e a um sofrimento muito maiores do que aqueles perpetrados por meio das lesões corporais de natureza simples. Nesse sentido, muitos casos envolvendo a circulação indevida de fotografias foram levados aos tribunais, tornando-se imperioso perquirir dos doutrinadores, além dos limites

³⁰ WARREN, Samuel Dennis. BRANDEIS, Louis Dembitz. The right to privacy. *Harvard law review*, n.º 5.

de abrangência das leis então vigentes, até que ponto estas seriam capazes de tutelar os diversos aspectos do direito à privacidade.

Em suma, o direito de ser deixado em paz visa assegurar que os indivíduos sejam protegidos em face da curiosidade dos demais. Dessa forma, pensar em um direito ao esquecimento vai ao socorro de situações em que uma pessoa que se envolva em acontecimentos tornados públicos possa, com o passar do tempo, reivindicar que essas informações deixem de ficar prontamente acessíveis aos mecanismos de busca da internet, posto que, se não integrar a memória histórica e patrimônio cultural de um povo, a lembrança dos mesmos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima.

O direito de esquecer, de ser esquecido e de ter seus atos silenciados pelo tempo e pela utilidade atual da informação impõe-se a todos, devendo beneficiar igualmente a todos, inclusive os condenados que pagaram sua dívida com a sociedade e tentam sua reinserção.³¹

Nesse sentido, esquecer, de certa forma, assegura esse direito de estar só, mas não implica necessariamente “apagar dados”. O problema não está tanto nos dados publicados durante determinado tempo, mas na sua constante rememoração, seja através dos motores de busca da internet, seja por reportagens, filmes ou mesmo biografias não autorizadas. Muitas vezes, o esquecimento não tem e não poderá ter viés inibitório já que, em uma sociedade democrática, não se admite a censura prévia. Além disso, se os dados não puderem ser apagados, caso haja lesão à saúde ou mesmo à personalidade dos envolvidos, só restará a via compensatória.

O direito de apagar dados pessoais – “*right to erasure*” –, por sua vez, ficou conhecido no caso *Google vs Mario Costeja González*, julgado pelo Tribunal Europeu, em 2014 (apesar de ter-se falado em direito ao esquecimento, entende-se aqui, que este é mais amplo, sendo a supressão de dados apenas uma forma de ser “esquecido”). Como já foi afirmado, não se está a falar de dados e fatos históricos, que se concentram no campo do direito fundamental à memória, como patrimônio cultural de um povo: é inadmissível pensar em apagar dados como forma de manipular a história, como ocorreu no período

³¹ OST, François. *O tempo do direito*, p. 160.

soviético, ou mesmo no fascismo de Mussolini,³² o ponto nevrálgico aqui são os dados sensíveis que dizem respeito à privacidade do indivíduo.

A ameaça trazida pelo acelerado avanço tecnológico facilitador de novas formas de interferência e divulgação da intimidade e da vida privada, para um número cada vez maior de pessoas e lugares, tornou o homem transparente com assaz comprometimento do livre desenvolvimento de sua personalidade, uma vez que os “muros protetores” da intimidade e da vida privada se debilitaram.³³ Necessita-se, portanto, reconfigurar inviolabilidade da pessoa para abarcar a dimensão eletrônica e cibernética, devendo-se rejeitar quaisquer formas de reducionismo.³⁴

Nesse novo contexto de infinita dimensão da informação impulsionada pela popularização da internet e pelos motores de busca, é preciso estender um olhar para a proteção de dados na perspectiva do indivíduo, considerando-se o tratamento dispensado às informações pessoais quer seja pelo Estado, quer seja por empresas, ou mesmo por iguais.

Segundo Rodotà, a proteção aos dados pessoais, que se insere no contexto de tutela da privacidade, tem o condão de proteger as escolhas de vida, mantendo-as a salvo do controle público e da estigmatização social.³⁵ Por assim ser, não é desejável a rotularização de uma pessoa com informações a seu respeito, as quais, por fazerem parte da sua esfera de privacidade, não devem cair em domínio público. Ou, mesmo que se tornem públicas, essas informações não devem ter uma “vida útil”, posto que sua eternização, para além de não interessar ao público, pode, de outro modo, comprometer severamente a saúde e a personalidade do indivíduo.

³² RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados*.

³³ RODOTÀ, Stefano. *Repertorio di fine secolo*, p. 7.

³⁴ “O direito fundamental à proteção de dados pessoais deveria ser visto como promessa, assim como a que o rei fez perante seus cavaleiros em 1215, na figura da Magna Carta, ou seja, que nenhum deles seria aprisionado ou torturado ilegalmente - 'nem agir contra ele com força, nem mandar que os outros ajam'. Essa promessa - o *habeas corpus* - deve ser renovada e transferida do corpo físico para o corpo eletrônico”. *Idem*, p. 19.

³⁵ Num mundo onde nossos dados estão em movimento incessante, “o direito a controlar a maneira na qual os outros utilizam as informações a nosso respeito” torna-se igualmente importante. De fato, coletar dados sensíveis e perfis sociais e individuais pode levar à discriminação; logo, a privacidade deve ser vista como a “proteção de escolhas de vida contra qualquer forma de controle público e estigma social” (*Idem*, p. 17) (grifos ausentes no original).

Não se trata de apagar informações pelo simples fato de não gostar do que é dito;³⁶ afinal, não se trata de quaisquer dados, mas daqueles cuja perpetuação impede o livre desenvolvimento da personalidade, causando, inclusive, graves prejuízos à saúde individual. A notícia pode permanecer publicada em seu local de origem, mas que os motores de busca, responsáveis pela desmesurada visibilidade da informação, afetando a dignidade individual, devem ser impedidos de fazê-lo, se assim pretender o solicitante com relação aos seus dados pessoais.

A Constituição Federal confere especial proteção aos direitos da personalidade, em seu art. 5º, X, mas há em outros dispositivos a preocupação com outros aspectos da vida privada, tais como nos incisos XI, XII, XIV do mesmo artigo. Alguns autores referem-se, ainda, ao *habeas data* como mais uma forma de tutela dos dados pessoais (art. 5º, LXXII, CF).

O Código Civil, por sua vez, traz a proteção à personalidade, em seu art. 21, e, de alguma forma, a proteção às informações pessoais, em seu art. 20, ressaltando que a ADI 4815 apenas e tão somente deu uma interpretação constitucional para tais dispositivos, não chegando a declará-los inconstitucionais.

Já de forma mais específica no que concerne à proteção de dados pessoais, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) traz expressamente o direito do consumidor de ser informado acerca do tratamento dispensado aos seus dados, para que possa exercer seu direito de acesso e correção, preceituados pelo art. 43 do aludido código. Nesse sentido, descumprido o dever de informar em prazo razoável, o responsável pelo tratamento dos dados poderá ser condenado a indenizar o consumidor pelos danos causados. Ademais, o artigo supracitado assegura, ainda, que nenhuma informação negativa sobre o consumidor poderá ser armazenada por mais de 5 (cinco) anos ou após a consumação da prescrição da cobrança do respectivo débito; em não sendo cumpridas tais obrigações, caberá a responsabilização e consequente reparação por parte do responsável pelo tratamento dos dados. Ressalte-se que esses direitos não se aplicam

³⁶ “In July last year the House of Lords's EU Committee published a report claiming that the EU's Right to be Forgotten is ‘unworkable and wrong’, and that it is based on out-dated principles. ‘We do not believe that individuals should have a right to have links to accurate and lawfully available information about them removed, simply because they do not like what is said,’ it said”.

somente aos cadastros protetivos de crédito, mas também a outras hipóteses de tratamento de dados.

Outro diploma legislativo que merece atenção é a Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei 12.527/2011, e seu decreto regulamentador (Decreto 7.724/2012), que traz como princípios basilares a publicidade como regra e o sigilo como exceção. Convém ressaltar, inicialmente, o objeto do presente diploma legal: as informações a serem prestadas pela administração pública.

Não há dúvidas de que não só a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações que deem transparência à administração pública, mas também o respectivo controle social sobre a mesma é salutar e democrático, principalmente quando se resguarda o acesso às informações pessoais que possam expor a risco tanto os direitos da personalidade, previstos no art. 5º, X, da CF (intimidade, vida privada, honra e imagem), quanto as demais liberdades civis e individuais, como se observa no art. 31 do dispositivo supracitado.

Por derradeiro, a Lei 12.965/2014, o chamado Marco Civil da Internet, adotando como fundamento o respeito à liberdade de expressão, aos direitos humanos, à pluralidade, à diversidade e à finalidade social da rede, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres. O Marco Civil estabelece: em seu art. 3º, incisos II e III, a proteção à privacidade e aos dados pessoais; inúmeras regras sobre o tratamento de dados pessoais no meio virtual, tais como a exigência de consentimento para o tratamento de dados pessoais (art. 7º, IX); o dever de cancelamento dos dados por solicitação do seu titular, ao término da relação com o responsável pelo tratamento (art. 7º, X); a observância do princípio da finalidade (art. 7º, VIII).

Tal dispositivo, assim como ocorreu no CDC (art. 43), acena para o que se convencionou chamar de “vida útil” da informação, ou seja, decorrido determinado lapso temporal, entende-se que decai o interesse pela informação, quer pela natural desimportância, quer pela prevalência do direito à privacidade do cidadão.

Em seu art. 19, a Lei 12.965/2014 regula ainda a responsabilidade do provedor de busca ou pesquisa, que fornece aos usuários de internet “ferramenta capaz de localizar, indexar e exibir páginas eletrônicas de maior relevância, relacionadas às palavras ou números-chave fornecidos pelo usuário”: pontua que o provedor será civilmente responsabilizado por danos provenientes do conteúdo gerado por terceiros nos casos em

que, após uma decisão judicial, não tomarem as devidas providências para, dentro de suas possibilidades, tornar indisponível o conteúdo questionado.

Novamente, remete-se ao caso *Google vs González*, na medida em que, apesar de não serem responsáveis pelo conteúdo da informação, os motores de busca da internet dão publicidade aos conteúdos em proporções avassaladoras: quando uma informação adstrita a determinado sítio eletrônico é trazida pelos buscadores, qualquer informação relacionada ao nome buscado torna-se pública, sem maiores esforços de pesquisa.

Ainda sobre o direito ao esquecimento, vale mencionar o Projeto de Lei 1.676/2015, de autoria do Deputado Veneziano Vital do Rêgo, já aprovado na Comissão de Ciência e Tecnologia, cuja dicção do art. 3º preceitua: "O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público".

Por fim, o enunciado 531, aprovado durante a VI Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho Federal de Justiça (CJF), em 2012, traz a seguinte redação: "a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento".

Mesmo que não esteja expressamente regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento, fundamental que é para o resguardo da personalidade e da saúde na manutenção de uma vida digna, encontra guarida em nossa legislação.

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Passadas estas breves digressões acerca da privacidade e da proteção de dados, é preciso trazer à colação alguns aspectos relacionados à liberdade de expressão, direito fundamental, expresso na Constituição Federal e alicerce dos regimes democráticos.

Inúmeros são os propósitos da liberdade de expressão, entre os quais se destacam: a busca pela verdade, que, em regra, traduz-se em fatos históricos e, por conseguinte, em um direito fundamental à memória (não alcançado, como já foi dito, pelo

direito ao esquecimento); a participação democrática³⁷ (troca de ideias imprescindíveis à construção da sociedade) e a manifestação da personalidade individual (âmbito de construção da personalidade individual), importante ressaltar, contudo, que para além de sua extraordinária importância ao indivíduo e às instituições, a liberdade de expressão não é um fim em si mesma,³⁸ ou seja, não existe como um direito natural: não existe sem o homem, este, sim, o fim em si mesmo e de todas as coisas.

A sociedade democrática tem como um de seus alicerces o debate de temas de interesse social, ou seja, conscientização sobre o amplo acesso à informação e a possibilidade de participar criticamente do autogoverno. Ocorre que essa troca de opiniões (pilar da democracia) é prioristicamente constitutiva do ser humano como ser pensante, ligando-se ao livre desenvolvimento da personalidade, que se estende internamente à esfera da intimidade.³⁹

Se um dos sustentáculos da liberdade de expressão é a realização pessoal, na medida em que o homem pode não apenas pensar, mas, sobretudo, manifestar seu pensamento e com ele participar do processo democrático, não faria sentido que este impedisse a realização pessoal ou mesmo a vida digna de outros homens. Em outras palavras, se a dignidade é fundamento da liberdade de expressão, é também o seu limite.⁴⁰ razão pela qual a liberdade de expressão, tal como todas as liberdades e como os demais direitos fundamentais, não é absoluta, até para que não se torne arbitrária ou mesmo para que não seja inviabilizada por direitos igualmente absolutos de terceiros.

³⁷ “A liberdade de expressão cumpre funções cruciais: permitir que os eleitores façam escolhas informadas nas eleições a partir da ampla discussão entre os candidatos; que as pessoas possam influenciar as escolhas políticas governamentais; que as autoridades públicas sejam submetidas a críticas que podem levar à sua substituição; que o abuso de poder e os atos de corrupção sejam denunciados ou prevenidos pelo receio de sua revelação; que as aspirações contraditórias na comunidade sejam identificadas e os respectivos interesses acomodados em favor da estabilidade social; que os indivíduos e minorias, à medida que precisem rebater ações do governo ou obter atenção para pretensões reformistas; que melhores deliberações sejam tomadas com a audiência de todos os lados do debate” (MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*, p. 49).

³⁸ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão, dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, p. 238.

³⁹ “Tanto os direitos de liberdade de expressão como os direitos de personalidade devem ser considerados traves mestras de uma sociedade livre, pluralista e democrática, assente num princípio de dignidade e autonomia. Eles complementam-se na afirmação e proteção da dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade aberta” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*, p. 32.

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MACHADO, Jónatas E. M. *Reality shows e liberdade de programação*, pp. 47-48.

Partindo do princípio de que a comunicação é uma construção humana para atender às suas necessidades na vida em sociedade, e não como um valor a ser preservado por si só, seus contornos e limites serão determinados pela *mens* humana. Nesse sentido, cabe uma indagação: que partes integram um ato de comunicação? Thomas M. Scanlon⁴¹ entende que há três interesses diretamente envolvidos no fenômeno comunicativo, isto é, três polos: i. emissor; ii. audiência (público); iii. terceiros (conhecidos como *bystanders*).

Infinitas são as possibilidades e os interesses do emissor, entre os quais se destacam: informação pura e simples (pouco usual, a depender do meio de comunicação, principalmente, nos dias atuais, em virtude dos custos envolvidos na forma de veiculação); aumento ou redução da venda de um produto ou da reputação de alguém; promoção de um estilo de vida; apoio ou reprovação de determinado governo; entretenimento. Um fato é tácito e parece livre de discussão: o interesse por parte do emissor de atingir seu receptor na maior medida possível.

Não se pode deixar de observar que as empresas midiáticas visam ao aumento da demanda de capitais que, não raro, são reflexos das pesquisas de opinião, de modo que, quanto maior a possibilidade de se aumentar a audiência – IBOPE –, maior o interesse pela divulgação de determinada notícia, programa, propaganda, entre outras informações. O público, que representa a audiência, por sua vez, quer exercer o direito à liberdade de expressão na medida em que deseja ser informado. Seja por querer adquirir conhecimentos que serão úteis à formulação de sua forma de pensar determinado assunto, seja por desejar ser entretido.

Quanto a essa relação entre emissor e público, Scanlon alerta para três pontos: primeiramente, nos dias atuais, os emissores (excetuando-se os que apenas almejam comunicar-se), em regra, querem transmitir e obter a atenção do receptor. Para isso, se utilizam de meios sem os quais suas mensagens seriam inócuas, podendo gerar conflito em virtude da possível perda da neutralidade salutar à construção da opinião pessoal; em segundo lugar, por mais que os receptores queiram filtrar o conteúdo recebido, essa proteção é em grande medida incompleta e, de alguma forma, a informação recebida influencia quem a recebe; o último ponto liga-se ao anterior na medida em que, mesmo

⁴¹ SCANLON *apud* TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade. *Direito à privacidade*, p. 228.

discordando ou considerando de pouca importância o que foi dito, o receptor também estará de alguma forma marcado pela informação recebida.

Existe certa irreversibilidade daquilo que é gerado pela divulgação – própria ou imprópria. Recebendo a mensagem, o indivíduo não se mantém neutro. São inegáveis os efeitos oriundos da divulgação de uma informação pelos meios de comunicação de massa, acrescendo-se a isso a velocidade com que as notícias divulgadas se propagam, perpetuando-se indefinida e incontrolavelmente na rede mundial de computadores.

Retomando os polos do processo de comunicação, os terceiros (*bystanders*), que acabam entre os interesses do emissor e do público, não desejam que efeitos do ato de comunicação do emissor os atinjam sob o perigo de expor sua privacidade (vida privada ou intimidade), sua honra ou sua imagem; ou de impedir e/ou dificultar sua ressocialização (no caso de condenados que já cumpriram sua pena), ou, em casos mais graves, de comprometer sua saúde.

Partindo dessas considerações, indaga-se sobre até que ponto deve prevalecer o interesse público. Hodiernamente, tal expressão é utilizada para se justificar quase tudo: reinando soberano e ilimitado, o interesse público pode devassar não só os direitos da personalidade, mas também a saúde das pessoas. A linha entre o real interesse público pela informação e a injustificada curiosidade coletiva costuma ser muito tênue.

Não se deve esquecer que essa mesma prevalência do interesse público sobre o particular, no tocante ao direito à informação, que hoje é aclamada como sustentáculo das democracias e de suas liberdades, já foi utilizada por regimes totalitários para a legitimação de atrocidades.⁴² Ressalta-se que, se a sociedade é composta por indivíduos, não há de ser com o esfacelamento dos mesmos que ela permanecerá harmônica e democrática.

Diante disso, deve-se salientar que não se trata de impedir os atos comunicativos, mas de se lhes estabelecer limites, pautados em critérios que, a um só tempo, garantam a liberdade de expressão e de informação, mas também a intangibilidade da dignidade das pessoas. Noticiar um fato quando da sua ocorrência, sem qualquer impedimento, significa o exercício da liberdade de expressão em todos os seus aspectos. Com o passar do tempo, em casos de fatos não históricos, o interesse público pela notícia, já satisfeito no primeiro

⁴² TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade. *Direito à privacidade*, p. 236.

momento, passa a ceder espaço para os interesses do terceiro em ter resguardada sua privacidade ou mesmo sua saúde. Ou seja, para que se compatibilize com os direitos do outro, a informação precisa ter uma vida útil.

Prescinde afirmar que a primeira baliza para qualquer atuação humana é o respeito ao outro e aos seus direitos. Não há precedência preestabelecida⁴³ entre os diversos princípios: embora não se negue a suma importância da liberdade de expressão – ao contrário, se a enaltece –, se ela existe como meio não pode, por consequência lógica, ultrapassar a dignidade daquele que é o fim em si mesmo: o homem. Assim, a utilização abusiva de informações que contrariem a vida digna de alguém não deve ser tolerada.⁴⁴

4. O DIREITO FUNDAMENTAL À MEMÓRIA

Antes de adentrarmos na clássica discussão entre privacidade e liberdade de expressão, é preciso, discorrermos, ainda que brevemente, sobre o direito fundamental à memória.

Genérica e didaticamente pode-se falar em dois tipos de memória: a individual⁴⁵ e a coletiva⁴⁶ (que muitas vezes se acredita oposta ao esquecimento).

A memória individual liga-se aos direitos da personalidade (intimidade, vida privada, honra e imagem,) e, de modo especial, à privacidade, seja por não se aspirar à divulgação de fatos que, embora verdadeiros, não se desejam noticiados, ou mesmo à divulgação da intimidade, esfera do segredo que se almeja manter distante do acesso

⁴³ Daniel Sarmento acredita que “o sistema constitucional brasileiro, (...) atribuiu uma posição preferencial às liberdades de expressão e de imprensa no confronto com direitos da personalidade, como vem reconhecendo o STF e a doutrina”. SARMENTO, Daniel. *Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira* (parecer).

⁴⁴ “A existência dessas limitações ao direito à liberdade de expressão se explica tanto (i) pela necessidade de harmonia entre os direitos individuais, como (ii) por uma questão de coerência, posto que seria, no mínimo, contraditório se a liberdade de expressão que é um direito engendrado pelo homem para assegurar e possibilitar sua autodeterminação individual, estivesse em contradição com essa mesma finalidade, atentando contra o desenvolvimento da personalidade individual e desrespeitando direitos essenciais à própria personalidade”. TAVARES, André Ramos. *Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade. Direito à privacidade*, p. 227.

⁴⁵ O tema será abordado em capítulo próprio, inclusive sob a perspectiva das ciências médicas e biológicas. Apenas para um primeiro contato, utiliza-se, de forma ainda incipiente, a definição trazida por Fabiana Santos Dantas: “A memória individual é a capacidade que cada ser humano possui de guardar as experiências vividas e/ou transmitidas, possibilitando o aprendizado e o aperfeiçoamento de objetos e dos modos de fazer e viver” (DANTAS, Fabiana Santos. *Direito fundamental à memória*, p. 52).

⁴⁶ Sobre o tema do direito fundamental à memória: *Ibidem*.

público. Já a memória coletiva ou histórica é formada por fatos com ressonância comunitária, ou seja, referentes à cidadania cultural, à possibilidade de se conhecer o passado, através da livre investigação.

Por meio da memória social constrói-se a identidade coletiva de um grupo social; por conseguinte, constrói-se também a sustentação à memória individual, constituída pelas referências que vão sedimentar a coesão social, legitimar as instituições e o exercício do poder, preservar o sistema de valores e padrões de comportamentos responsáveis pela subsistência da sociedade, tais como as normas jurídicas. A ausência da memória coletiva resultaria no aniquilamento de valores, crenças e normas de condutas, forjadas no curso da história de um povo.⁴⁷

Existem, assim, fatos, ações e pessoas que não podem nem devem ser esquecidos, inclusive porque servem de modelos positivos – alicerce na construção da sociedade – ou negativos – lições por contraste (mantê-los vivos na memória para não se repetirem no futuro). Em uma sociedade democrática, não se pode admitir o que muitas vezes se viu na história, quer por parte de tiranos e ditadores, quer por atos dos próprios revolucionários que, chegando ao poder, decidem destruir ou recontar a história. Da mesma forma, não se devem esquecer os crimes de guerra, os crimes políticos, as torturas e os massacres, cujos autores foram identificados e imortalizados na história.

Negar o acesso a essas informações violaria, a um só tempo, o direito à memória, à informação e, sobretudo, à democracia,⁴⁸ posto que cercearia as condições de possibilidade para o exercício autônomo e crítico da cidadania.

Hoje, contudo, tanto a memória coletiva quanto a individual dos erros humanos não se restringem mais à imprensa escrita, aos livros, à notícia transmitida pelo rádio ou mesmo pela televisão. Elas estão perenizando-se na rede mundial de computadores. Eis a

⁴⁷ BAEZA, Paz Rojas. *Mental health disturbances caused by the absence of truth and justice*.

⁴⁸ No Plano Nacional de Direitos Humanos 3, divulgado pelo Decreto 7.037/2009, esta ideia foi assim destacada: “A investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania. Estudar o passado, resgatar sua verdade e trazer à tona acontecimentos, caracterizam uma forma de transmissão de experiência histórica que é essencial para a constituição da memória individual e coletiva. (...) O silêncio e o esquecimento das barbáries geram graves lacunas na experiência coletiva de construção da identidade nacional. Resgatando a memória e a verdade, o País adquire a consciência superior sobre sua própria identidade, a democracia se fortalece. As tentações totalitárias são neutralizadas e crescem as possibilidades de erradicação definitiva de alguns resquícios daquele período sombrio, como a tortura, por exemplo, ainda presente no cotidiano brasileiro”.

importância de compreendê-las como situações distintas, a fim de que possamos corretamente alcançar sua adequada tutela.

Patrimônio imaterial de um povo, não se pode negar às gerações futuras a história, ou seja, o direito de conhecer seu passado. Em contrapartida, nem sempre as pessoas que compõem a história são personagens *públicos* dos fatos históricos. Com alguma frequência, são anônimos, particulares que adquirem uma publicidade involuntária em decorrência de uma situação que vivenciaram, conforme foi visto anteriormente.

Ultrapassado, contudo, o marco temporal da notícia em tempo real (exercício do direito fundamental à liberdade de expressão e à informação), ou mesmo de eventuais punições resultantes de suas condutas, as pessoas têm o direito não de reescrever a história, mas de reconstruírem sua vida de forma digna, porque têm o direito à saúde para a transcendência do trauma – justa ou injustamente sofrido –, e porque teriam direito à não expropriação de seus direitos da personalidade.

Um aspecto é a preservação dos fatos imprescindíveis à formação da memória coletiva e, por conseguinte, da história de um povo; outro, bastante distinto, é a imortalização de erros individuais com a consequente morte social do indivíduo.

Aprender com a história e não se deixar escravizar pelos erros é uma das fundamentais diferenças entre uma democracia e uma ditadura, e entre uma sociedade justa e outra justiceira.

5. A CLÁSSICA DISCUSSÃO: LIBERDADE DE EXPRESSÃO VS. PRIVACIDADE

Ultrapassadas as considerações iniciais acerca de institutos que permeiam as discussões envolvendo o direito ao esquecimento, passaremos a analisar este instituto sob o ponto de vista do confronto entre privacidade e liberdade de expressão.

A liberdade de se construir e de se expressar permite ao ser humano pautar suas ações segundo a sua consciência, dentro de um limite ético de convivência com os demais

membros da sociedade. Surge, então, uma indagação: o que é ser livre? Eis um conceito nada fácil de se alcançar, não havendo, ainda, uma definição adequada para o mesmo.⁴⁹

Noutras palavras, a liberdade é a capacidade de escolher os meios adequados para se desenvolver o fim pessoal, para além dos determinismos afetos aos outros animais; ou seja, a liberdade orienta-se para o desenvolvimento máximo das potencialidades do indivíduo. Trata-se, pois, da autonomia necessária ao livre desenvolvimento da personalidade.

Nesse sentido, durante longo período, a liberdade e a autonomia privada foram expressões consideradas sinônimas pelo direito civil, quando este trabalhava apenas com questões patrimoniais.⁵⁰ Isso ocorreu porque, no período aristotélico, dizia-se que a liberdade era o poder de autodeterminação. Mais tarde, referindo-se à liberdade como o poder de criar leis e de agir de acordo com elas, Kant atribuiu à vontade real do sujeito no exercício de sua liberdade a designação de autonomia da vontade, entendida como um dos desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana. Inspirada na concepção tomista, a liberdade está atrelada ao conceito de pessoa.

Desta feita, um primeiro ponto que costuma ser levantado é o perigo que o direito ao esquecimento impõe como forma de manipulação da história, ou seja, um fato real, deliberadamente, apagado. Em parecer sobre as “Liberdades comunicativas e o direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira”, Daniel Sarmiento,⁵¹ trazendo em notas preliminares o escritor Milan Kundera, com a obra *O livro do riso e do esquecimento*, narra um trecho da obra, para em seguida afirmar:

“A imposição do esquecimento tem sido um instrumento de manipulação da memória coletiva, de que se valem os regimes totalitários em favor dos seus projetos de poder. George Orwell captou o artifício na sua obra-prima *1984*, em que narra não só a vigilância ubíqua e permanente do *Big Brother* sobre as pessoas, como também as medidas utilizadas para apagamento e falsificação da história e da memória”.

⁴⁹ Lincoln *apud* TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade. *Direito à privacidade*, p. 215.

⁵⁰ Sobre o assunto, vide: MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*, pp. 106-109.

⁵¹ SARMENTO, Daniel. *Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira*.

Embora a preocupação com a manipulação da história seja, de fato, salutar, é preciso separar alguns pontos. O primeiro é o de que a existência de um direito fundamental à memória, que é patrimônio cultural de um povo, precisa ser preservada. Com efeito, não se pode negar o desaparecimento de pessoas, em regimes totalitários, como ocorreu no Brasil, razão pela qual se criou a Comissão da Verdade. Somando-se a isso, precisa prevalecer o discernimento entre o que se considera como fatos históricos, que precisam ser perpetuados, e aspectos atinentes às pessoas na esfera da sua personalidade.

Fatos não devem ser eliminados da memória, posto que compõe o patrimônio histórico e cultural de um povo. Em contrapartida, retirar, por exemplo, dos indivíduos processados e condenados por algum fato, depois de terem cumprido a pena imposta pelo Estado, e de ter decorrido o lapso temporal de depuração da reincidência, a oportunidade de reconstruir a própria vida parece ser solução que vai na contramão da vedação de penas perpétuas, desumanas e degradantes, porque impediria a própria possibilidade de ressocialização do condenado.

A solução não busca impedir que os fatos sejam noticiados, nem mesmo se almeja que sejam apagados dos veículos originais de publicação, mas tão somente que deixem, em relação aos dados sensíveis dos indivíduos, de estar à disposição dos motores de busca da rede mundial de computadores.

Outro ponto que precisa ser considerado refere-se à expressão “apagamento e falsificação da história e da memória”, que exige a necessária distinção entre “falsificação de memórias” e “falsificação da história”. “Falsificação de memórias” é um recurso do cérebro humano em que o indivíduo, acreditando veementemente naquilo que afirma, distorce os fatos, seja por ter sido sugestionado a fazê-lo, seja para tornar suportável determinada circunstância traumática, não se tratando, portanto, de uma falsidade deliberada. Não se confunde, portanto, com a “falsificação da história”, que sempre é deliberada, dolosa, e que, permitida, levaria à violação do direito fundamental à Memória.

O direito ao esquecimento não se opõe ao direito fundamental à memória, pelo simples fato de que seus objetos não coincidem: enquanto este repousa sobre o patrimônio histórico e cultural de um povo, aquele envolve dados particulares. Além disso, o exemplo trazido por Daniel Sarmiento refere-se a um esquecimento imposto a alguém que foi “desaparecido”, e não a um pedido, uma opção de alguém que, depois de quitar suas

dívidas com a sociedade, deve possuir o direito de reconstruir sua vida, valendo-se, para isso, do direito ao esquecimento.

Um terceiro ponto que costuma ser levantado em relação à preocupação com a manipulação da história refere-se ao fato de que o direito ao esquecimento “tem tudo para se transformar no remédio jurídico para políticos, autoridades públicas e poderosos de todo tipo ‘limparem a sua ficha’, apagando registros de episódios pouco edificantes ou impondo mordanças aos críticos e meios de comunicação”.⁵² Por se relacionarem aos fatos que constituem a história de um povo, atos de uma autoridade pública que se refiram aos rumos de uma nação estão sob a égide do direito fundamental à memória. Ações cometidas com a condição de agente público em detrimento da sociedade bem como a história de um povo não podem ser objetos do direito ao esquecimento.

Por fim, fala-se que “atualmente, consideram-se temas históricos importantes assuntos como a vida privada, a sexualidade, a alimentação, a higiene, as relações de gênero, o casamento, o vestuário, as ‘mentalidades’, dentre tantos outros”.⁵³ Como já foi abordado, mesmo pessoas públicas (voluntária ou involuntariamente), têm direito à tutela de sua vida privada, ainda que em uma escala reduzida e, de modo especial, de sua intimidade. O interesse dito público sobre fatos particulares carece de limites, sob pena de se transformarem pessoas públicas em objetos da curiosidade e da maledicência alheia.

Partindo do princípio de que a própria Constituição Federal, no art. 220, § 1º, limita a liberdade de expressão, ao respeito à privacidade, há que se estabelecer um tempo no qual ambos os direitos são realizados, tanto o de informar e ser informado, quanto o de ter a privacidade protegida pelo esquecimento por parte dos motores de busca da internet, sob pena de o interesse social objetificar o indivíduo. O organismo não prescinde da saúde de suas partes para viver de forma saudável.

Em julho de 2016, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot,⁵⁴ emitiu parecer contrário ao direito ao esquecimento, asseverando não ser possível, com base nesse direito “ainda não reconhecido ou demarcado no âmbito civil por norma alguma do

⁵² SARMENTO, Daniel. *Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. Parecer nº 156.104/2016 PGR-RJMB.

ordenamento jurídico brasileiro, limitar o direito fundamental à liberdade de expressão por censura ou exigência de autorização prévia”.

Impõe-se sobre isso a seguinte questão: antes de mais nada, perquirir se o direito ao esquecimento tem natureza de Direito Fundamental, já que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal preceitua que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Partindo-se da premissa de que se enquadram nessa categoria aqueles direitos instituídos com a finalidade de proteger a Dignidade Humana, que busca resguardar o homem em sua liberdade, necessidade e em sua preservação, o direito ao esquecimento é sim fundamental. Primeiramente porque, na sociedade de informação, torna-se praticamente inviável resguardar a privacidade sem se garantir o esquecimento. Em segundo lugar, porque não é possível desenvolver-se livremente quando se está marcado a ferro (ainda que virtual), preso aos grilhões do passado de forma perpétua, cruel, desumana e degradante. Por fim, esquecer, como se verá, é imprescindível à saúde humana, tanto física, quanto psíquica.

Outro aspecto sobre o direito ao esquecimento pontuado pelo Procurador-Geral da República refere-se a este direito como um “direito a ser (ou a voltar a ser) anônimo, ou seja, uma pretensão ao anonimato, é o direito a ser deixado em paz, o ‘direito a estar só’, a não ser lembrado de fatos desagradáveis e a não sofrer consequências negativas de fatos recuados no tempo”.

Ora, o que se pretende com o direito ao esquecimento é algo diverso e mais amplo: não se trata de simplesmente tornar-se anônimo, já que ninguém tem o poder de controlar completamente o próprio anonimato, podendo no máximo afastar-se de quaisquer formas de exposição – o que, nos dias atuais, vem se tornando cada vez mais difícil. Ao tornar-se uma pessoa pública, ainda que involuntariamente, torna-se “conhecida” pelos demais membros da sociedade, não sendo possível controlar as lembranças destes. Tampouco se pretenderia isso, posto que um direito de “apagar a memória” de alguém seria absolutamente atentatório à sua autonomia privada e, conseqüentemente, à sua dignidade. Absolutamente, o direito ao esquecimento não deve pretender o controle sobre o anonimato, mas tão somente o resguardo de suas

informações, passado o limite temporal e a vida útil a elas inerentes, no que tange à exposição difundida em larga escala, notadamente pelos motores de busca da internet.

Ainda sobre o que ponderou o Procurador-Geral da República,⁵⁵ não se trata, jamais, de “não sofrer consequências negativas de fatos recuados no tempo”, apenas de limitar, externamente, as implicações dos atos cometidos às suas decorrências legais, porque, internamente, cabe a cada um mensurar a dor e o peso que irá carregar.

O parecer emitido pelo Procurador-Geral da República⁵⁶ aponta, ainda, a dificuldade do reconhecimento de um direito subjetivo ao esquecimento, posto que este poderia ser utilizado como pretexto para as pessoas “indevidamente requererem indenização por danos materiais e morais, bastando afirmar que as obras nas quais foram retratadas lhes causaram lembranças penosas, para requerer indenização, por vezes de maneira caprichosa, cobiçosa e injustificada. Não havendo critérios objetivos para aferir o dano causado a pessoas por lembranças de fatos pretéritos, caberia somente *a posteriori* verificação de dano, sendo indispensável invocar direito a esquecimento para pleitear indenização”.

Embora exista a má fé “caprichosa, cobiçosa e injustificada”, não pode ela ser presumida – como, aliás, é corolário milenar do Direito: *bona fides semper praesumitur nisi mala adesse probetur*.

Asseverar que “não há critérios objetivos” é ignorar que outras ciências podem fornecer ao direito esta objetividade, como por exemplo, as ciências da saúde que, através de perícias, têm condições de aferir até que ponto aquela memória tem ou não tem o condão de afetar a saúde individual e em que medida esta situação poderia inviabilizar uma vida digna para o cidadão.

Isto posto, na seara do conflito liberdade de expressão vs. privacidade, podemos colacionar três situações, apontando as respectivas soluções:

- i. Ao tempo do fato, deve prevalecer a liberdade de informação, em respeito ao interesse público e mesmo à publicidade do processo, não havendo possibilidade de indenização por danos morais, salvo em virtude de eventuais excessos cometidos, que configurem, pois, atos ilícitos;

⁵⁵ Parecer nº 156.104/2016 PGR-RJMB de Rodrigo Janot.

⁵⁶ *Ibidem*.

- ii. Estabelecido um prazo razoável que denotaria a “vida útil” de uma determinada informação - e que, nos casos que envolvem consequências penais, coincidiria com o lapso temporal da reincidência –, deve prevalecer a tutela da privacidade para que seja possível a transcendência do trauma, a ressocialização e a reconstrução da própria vida digna e saudável, na medida em que o direito à informação foi exercido;
- iii. A seu turno, situações que envolvem a vida privada de pessoas, voluntária ou involuntariamente públicas, o decurso do tempo não poderia impedir a retratação dos fatos, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815 e declarar inexigibilidade da autorização prévia para a publicação de biografias, sendo possível, apenas, a reparação civil “*a posteriori*”.

Dessa forma, o direito ao esquecimento não pretende censurar a informação por meio do reconhecimento da prevalência do direito de personalidade; antes pelo contrário, busca-se a máxima realização de todos. A informação – direito fundamental e pilar da democracia – deverá ser realizada na máxima medida possível, tendo, ao tempo do fato, sua veracidade subjetiva respeitada, de modo a contemplar o interesse público, cuidando apenas de se preservarem os direitos fundamentais do retratado (como exposição vexatória desnecessária, por exemplo), através de um exercício ético e responsável da liberdade de informação.

Uma vez mais, importa salientar que, se o interesse histórico de um fato é protegido pelo direito fundamental à memória, o direito ao esquecimento não vai de encontro a ele, já que, como já se afirmou, possuem objetos distintos.

O que o direito ao esquecimento tem até então pontuado é atinente à eternização da informação e sua acessibilidade pelos mais variados mecanismos de busca, o que leva a lesões, quase sempre irreparáveis, à personalidade humana e, conseqüentemente, à vida digna. Se nem as penas podem ser perpétuas, cruéis, desumanas e degradantes, há que se estabelecer uma vida útil para a informação, para que a sua eternização não se transforme, justamente, em uma pena perpétua, cruel, desumana e degradante – e, portanto, violadora da dignidade da pessoa humana.

6. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A BUSCA POR UMA OUTRA PERSPECTIVA: AS CIÊNCIAS MÉDICAS

Em face de tudo que foi exposto, o que se propõe agora é acrescentar (e não suplantar) à discussão clássica sobre o direito ao esquecimento, uma outra e imprescindível visão: a saúde individual.

Neste ponto, em face da já mencionada primazia conferida pelo constituinte à dignidade, temos, pela primeira vez num texto constitucional brasileiro, o reconhecimento do direito fundamental (formal e materialmente) à saúde, que atribui ao Estado e à sociedade deveres para que o direito seja efetivamente desfrutado.

Saliente-se que, para além de um dever do Estado, a saúde incumbe também os particulares em geral, que deverão pautar suas condutas à não intromissão e, conseqüente, lesão à saúde do outro, seja fisicamente (para as quais, em grande parte das vezes, há punição na esfera penal), seja moralmente (para as quais, além de alguma sanção penal, há sanções civis no âmbito da responsabilidade civil), razões pelas quais não se deve reduzir a saúde à situação de mero direito público subjetivo.⁵⁷

Interessante refletir por que motivo esse direito nunca foi expresso: ao contrário da propriedade, da liberdade de ir e vir bem como da inviolabilidade de domicílio e das correspondências, se se ausenta a saúde, todos os demais direitos quedam inúteis.

Esse direito veio expresso primeiramente pela Declaração Universal da ONU, de 1948, segundo a qual são direitos humanos fundamentais a segurança social e um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e o bem-estar da pessoa humana; em seguida, pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, asseverando o direito de desfrutar do mais alto grau de saúde física e mental; por fim, pela Convenção dos Direitos da Criança. Da mesma forma, no âmbito constitucional estrangeiro, diversas constituições determinam a saúde como direito fundamental, tais como, entre outras, a da Argentina, do Paraguai, do Uruguai, de Portugal, da Espanha, da Holanda, da Itália, da Grécia e da França.

⁵⁷ Sobre a eficácia horizontal de direitos fundamentais: SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*.

No Brasil, antes de 1988, a proteção do direito à saúde restringia-se a algumas normas esparsas, tais como a garantia de “socorros públicos”, prevista na Constituição Política do Império do Brasil (1824), ou mesmo na inviolabilidade do direito à subsistência, predita como direito individual na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Como se percebe, em geral, a tutela (constitucional) da saúde se dava de modo indireto no âmbito tanto das normas de definição de competências entre os entes da Federação, quanto em termos legislativos e executivos.

Conceitualmente, para a Organização Mundial da Saúde (OMS), estar saudável é mais do que estar livre de doenças, uma vez que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”. Esta definição encontra guarida também na legislação brasileira, nos termos da Lei 8.080/1990.

Se de um lado, as doenças “visíveis” são objeto de inúmeras pesquisas realizadas por cientistas, em grandes centros de ensino e laboratórios, em busca de seus agentes etiológicos, medicamentos, tratamentos, vacinas, ou mesmo cura, de outro, algumas doenças não se exteriorizam de forma “clássica”: tratam-se das doenças da alma.

O difícil diagnóstico, o não reconhecimento pelas pessoas mais próximas ou mesmo pelo próprio paciente, a incredulidade, a pouca importância, a exposição, a impossibilidade de se manter em (res)guardo, tudo isso provoca a minimização das consequências desse tipo de enfermidade.

A invisibilidade dessas doenças emocionais, entretanto, não as torna inexistentes: o deficiente visual, que dirige o rosto ao sol em um dia de verão, não pode enxergá-lo, mas pode senti-lo, experienciando a sua existência.

Em suma, as doenças que acometem a alma apesar de não deixarem marcas visíveis ou mesmo de não possuírem, muitas das vezes, sintomas classicamente aferíveis por exames laboratoriais e de imagem, podem incapacitar o indivíduo para uma vida digna, na medida em que retiram dele a possibilidade de conviver, de transcender e de se reconstruir.

Não por outra razão, a fisiologia humana coloca à disposição mecanismos que buscam reorganizar as memórias individuais, a fim de que o indivíduo, mesmo após ser submetido a alguma situação traumática, possa reconstruir a própria vida de maneira digna.

Enveredar por caminhos estranhos à ciência jurídica e, portanto, fora de nossa zona de conforto, é sem sombra de dúvida um passo arriscado, todavia, imprescindível. Existe uma certa arrogância das ciências em geral que acreditam bastarem-se a si mesmas. Este tipo de postura, todavia, dentro da busca por justiça, pode levar a decisões injustas, na medida em que algumas decisões acabam sendo fundamentadas sobre argumentos tais como, “o tempo faz diminuir a dor”, sem qualquer respaldo técnico, sob o ponto de vista clínico.

O meio jurídico ainda carece de interdisciplinaridade – que enriquece todas as áreas do conhecimento –, principalmente quando se põe a justificar a intervenção estatal para tutelar direitos. Ao pensar a saúde, a ciência jurídica geralmente busca entendê-la como um direito social e coletivo, a prestações do Estado (hospitais, medicamentos, tratamentos, políticas sanitárias, dentre outros), deixando a descoberto, contudo, a saúde individual, mormente aquela cuja debilidade, via de regra, não salta à vista. Desse modo, torna-se fácil se negligenciar a saúde daqueles que não estão evidentemente doentes.

O intercâmbio com as ciências médicas, aqui, permite-nos observar com qual maestria o corpo humano, em toda sua resiliência, busca o equilíbrio, a fim de resguardar a própria saúde (física e psíquica), valendo-se de mecanismos de “esquecimento” de dores para transcender traumas e permitir a reconstrução de uma vida digna.

O objetivo é, pois, dialogar com as ciências da saúde, de modo especial com as pesquisas desenvolvidas no campo da memória, pelo Dr. Iván Izquierdo, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Nesse sentido, será feita uma breve digressão sobre a participação da emoção no processo de formação de memórias e o modo pelo qual o esquecimento garante o saudável funcionamento do corpo humano.

Nas palavras de Rubem Alves,⁵⁸ o “esquecimento é perdão, o alisamento do passado, igual ao que as ondas do mar fazem com a areia da praia durante a noite”. Nesse sentido, mais do que servir à garantia dos direitos da personalidade, o esquecimento busca assegurar o direito fundamental à saúde.

Se num primeiro momento o esquecimento suscita, à primeira vista, uma alusão a doenças neurodegenerativas, como Alzheimer ou demais demências que levam,

⁵⁸ ALVES. Rubem. *O amor que acende a lua*, p. 99.

entre outras comorbidades, à perda de memória, em outro torna-se nítido que “esquecer” é essencial ao exercício do direito individual à saúde, garantido como direito fundamental.

Na sociedade de informação, experimenta-se a imortalidade decorrente da perenidade dos dados lançados na Internet, o que marca a ferro (ainda que, hoje, virtualmente) a alma de muitas pessoas que não conseguem transcender traumas e reconstruir suas vidas. Os mortos, não raro, seguem insepultos, e as pessoas não retomam uma vida digna – e útil – na sociedade.

Neste contexto, se, para fins didáticos, a mente humana pudesse ser dividida em quatro partes – consciência, instinto, emoção e memória – seria possível dizer que esta última teve revelados de forma mais clara seus mecanismos de funcionamento e as estruturas bioquímicas envolvidas. Falar em memória é, muitas vezes, falar sobre o esquecimento, posto que, em inúmeros casos, este se encontra relacionado aos mecanismos de formação daquela. Sendo assim, quando se pretende falar sobre um direito ao esquecimento é preciso, prioritariamente, compreender sua dimensão e seu alcance para a saúde humana.

Partiremos de uma indagação simples, nem por isso menos relevante: *o que é memória?* Usando essa indagação, aparentemente trivial, como título de um artigo, assim questiona Ralph W. Gerard:⁵⁹

“Seria uma biblioteca uma memória de pensamentos em livros e um cérebro uma memória de pensamentos em protoplasma? Sem memória, o passado se desvaneceria; a inteligência, frequentemente definida pela capacidade de aprender pela experiência, não existiria e a vida seria, sem dúvida, ‘um conto narrado por um idiota, cheio de som e fúria, não significando absolutamente nada’”.

Fala-se em memória dos animais, dos computadores, das plantas, dos metais e em memória dos povos, identificada como história e tutelada como patrimônio cultural. O objeto deste estudo concentra-se na memória individual, muitas vezes permeada por intensos componentes emocionais e modulada, no nível bioquímico, por diversas substâncias. Refere-se, pois, não só àquilo que se armazena, conserva e evoca, mas também àquilo que se bloqueia, reprime ou esquece.

⁵⁹ GERARD, Ralph W. *O que é memória? Scientific american. Psicobiologia: as bases biológicas do comportamento*, p. 138.

Etimologicamente do latim *memorĭa*, entre os vários significados apontados no Dicionário Michaelis,⁶⁰ destaca-se a faculdade de conservar ou readquirir ideias ou imagens, lembrança, reminiscência. Para Izquierdo,⁶¹ “memória é a aquisição, conservação e evocação de informações. A aquisição se denomina aprendizado. A evocação também se denomina recordação ou lembrança”.

Segundo Erika Infante Braz,⁶² memória é o que caracteriza cada indivíduo como um ser único e o que o insere dentro da sociedade juntamente com a linguagem, de forma que, para se ter uma memória, é necessário ter linguagem. Crianças que ainda não adquiriram linguagem verbal, dificilmente serão capazes de relatar fatos de sua vida aos dois anos de idade, uma vez que é a linguagem a responsável por grande parte da *estruturação* da memória.

O cérebro humano dispõe de cerca de 10 bilhões de neurônios que interagem de diversas formas, de modo que cada célula, cada componente bioquímico é responsável por um comportamento, uma atividade mental e, conseqüentemente, pelo desenvolvimento de uma memória. Desde a década de 1950, chama a atenção dos pesquisadores o quanto as emoções influenciam não só na formação da memória, mas, sobretudo, em sua recordação, já que, “a lembrança às vezes pode ser disfarçada, aparentemente para proteger o sujeito da angústia do medo, vergonha ou dor”.⁶³

Ainda que a capacidade cerebral de armazenar os elementos da memória possa ser praticamente infinita, tendo em vista que o cérebro humano é composto por bilhões de neurônios capazes, cada um, de milhares de conexões (sinapses) das quais podem surgir memórias, os mecanismos correspondentes à análise de informações para a aquisição e para a evocação de memórias são saturáveis.

De modo geral, as memórias podem ser divididas conforme sua duração e sua função em três tipos: i) memória *trabalho* ou *operacional* (persiste apenas por alguns segundos ou minutos para além do fato do qual se originou); ii) memória *de curta duração*

⁶⁰ Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=mem%F3ria>>. Acesso em: 24.01.2016.

⁶¹ IZQUIERDO, Iván. *Questões sobre memória*, p. 15.

⁶² BRAZ, Erika Infante. *Memória*.

⁶³ GERARD, Ralph W. *O que é memória? Scientific american. Psicobiologia: as bases biológicas do comportamento*, p. 139.

(de uma a seis horas); iii) memória *de longa duração* (cuja permanência se estende por dias, meses e até anos).

Para além de suas especificidades, o que nos importa neste momento é ressaltar a importância que as emoções têm no mecanismo de formação de memória e os mecanismos que o cérebro humano tem para lidar com aquelas memórias insalubres.

6.1. A interferência da emoção no processo de formação da memória

As memórias são adquiridas em diversos estados emocionais, sejam eles momentos de grande comoção (falecimento de um ente querido), de pânico profundo (assalto ou acidente automobilístico), de desatenção (conversa corriqueira em um restaurante), e, em cada uma dessas situações, o corpo humano encontra-se permeado por uma condição bioquímica específica que influenciará diretamente no tipo de memória produzida.

Descobriu-se que memórias surgem da associação de estímulos inicialmente neutros – como o soar de uma campainha – com outros biologicamente significativos – a fome. Segundo Pavlov,⁶⁴ memórias⁶⁵ “biologicamente significativas” são mais resistentes ao esquecimento. Se, em todas as vezes que a campainha é acionada (estímulo inicialmente neutro), o cão receber um pedaço de carne, haverá um comprometimento emocional que fará com que o animal seja capaz de salivar ao simples toque da campainha. Por outro lado, se o barulho for associado a uma bolinha de papel que não gere qualquer comprometimento emocional, dificilmente salivará, pois tratar-se de algo inútil.

A morte do piloto brasileiro Ayrton Senna, por exemplo, causou grande comoção nacional e, mesmo tendo ocorrido em 01.05.1994, muitos ainda são capazes de lembrar, exatamente, onde estavam e o que faziam naquele momento, mas não o que faziam e onde estavam horas antes. Isso porque a importância emocional da notícia do falecimento do piloto obliterou as memórias adquiridas pouco antes ou pouco depois. O mesmo se pode

⁶⁴ PAVLOV, Ivan Petrovich. *Conditioned reflexes: an investigation of the physiological activity of the cerebral cortex*.

⁶⁵ Ressalte-se que, mesmo sendo considerado o “pai” da atual biologia da memória, Pavlov praticamente não mencionava a palavra “memória”, já que se acreditava que o comportamento poderia ser explicado por simples sequência de reflexos, até, na época, porque a bioquímica era muito incipiente.

dizer com relação aos atentados terroristas de 11.09.2001, ocorridos nos Estados Unidos e transmitidos em tempo real pelos diversos canais de televisão.

Recordamos cada instante de um assalto ou de um acidente automobilístico. Provavelmente, um passageiro feito refém no ônibus 174, sequestrado em 12.06.2000, ainda sinta certo estranhamento ao passar pelo local ou mesmo ao ver este número.

O impacto emocional (seja pela comoção seja pelo perigo) influencia diretamente na produção dessas memórias, pois são momentos de hiperatividade dos sistemas hormonais e neuro-humorais que envolvem secreção periférica de adrenalina e corticoides, além de liberação cerebral de noradrenalina e dopamina.⁶⁶

O mesmo não ocorre com informações percebidas em momentos emocionalmente anódinos, como os de distração ou aqueles com pouca ou nenhuma carga emocional. Filmes como *Star Wars* (25.05.1977), *Titanic* (18.11.1997), *Avatar* (18.12.2009), recordes de bilheteria, são lembrados até hoje, entretimentos, dificilmente se recordará da fisionomia do atendente que vendeu o ingresso na bilheteria do cinema, ou mesmo a roupa que se estava usando à época.

Cada estado emocional corresponde a um aguadeiro de substâncias neuromoduladoras que aumentam ou diminuem a capacidade de resposta de diversas áreas cerebrais, inclusive as que produzem ou evocam memórias. As memórias adquiridas sob um determinado estado neuro-humoral (dopaminérgico, noradrenérgico, serotoninérgico ou betaendorfinico) e hormonal paralelo são melhor evocadas quando o tônus vigente, à época de sua aquisição, repete-se: quanto maior a similaridade bioquímica, mais precisa a evocação.⁶⁷ Ou seja, se o indivíduo é submetido a circunstâncias semelhantes ou que, de alguma forma, remontam à situação já vivida, o organismo reage bioquimicamente da mesma forma, de modo que a memória construída outrora é retomada, em condições semelhantes.

Este fenômeno, denominado dependência de estado, é de extrema utilidade, posto que propicia uma reação imediata (fugir, pular, se proteger, se esconder, lutar), de maneira mais ágil, “cortando caminhos”, como nos casos da habituação/automatização de reflexos do piloto. Por outro lado, a constante exposição a essas situações (de evocação

⁶⁶ IZQUIERDO, Iván. *Questões sobre memória*, pp. 36-37.

⁶⁷ IZQUIERDO, Iván. *A arte de esquecer*, p. 46.

de memórias emocionalmente desgastantes) pode inviabilizar o curso de uma vida minimamente saudável e equilibrada, tanto do ponto de vista físico, quanto mental e emocional.

Como dependem de uma determinada conjuntura bioquímica, essas memórias permanecem num estado latente, o que não significa que tenham sido esquecidas, pois o estímulo adequado pode trazê-las à tona, muito rapidamente, a qualquer momento; elas apenas são colocadas fora do alcance dos mecanismos de evocação para que a vida transcorra de maneira regular, sem que o indivíduo viva num constante estado de agressividade, fora de contexto.

Nesse sentido, temos não a arte de esquecer, mas a arte de “não lembrar”, como forma de se resguardar uma vida digna e saudável.

6.2. Os mecanismos de falsificação, extinção e repressão de memórias

Considerando que a memória formada em um contexto emocionalmente relevante pode inviabilizar a vida em sociedade, é preciso compreender como o cérebro humano lida com estas situações, a fim de retirar da consciência aquilo que impede a realização das pessoas como fins em si mesmas.

Etimologicamente do latim *excadescere*, relacionado a *excadere* (“cair para fora”), o vocábulo *esquecimento* denota que esquecer é retirar algo de nossos registros mentais. Se a produção de memórias e suas evocações estão diretamente ligadas às condições bioquímicas do indivíduo, o mesmo não ocorre com o esquecimento, posto que este, na maioria das vezes, decorre da falta de uso das conexões entre as células nervosas, ocasionando sua atrofia e a consequente perda de suas funções ou mesmo a decorrente morte de células nervosas.

Se, por um lado, o desuso leva à perda de memória, por outro, quanto mais se usa determinada sinapse, melhor a sua função, ou seja, a repetição de uma determinada combinação de estímulos culmina numa melhora daquela memória. Quanto mais repetitiva uma situação, mais indelével será.

A morte celular, a seu turno, pode envolver prolongamentos sinápticos, axônios ou dendritos pela perda de redes sinápticas, que ocorrem ao longo da vida e levam ao efetivo desaparecimento das informações que ali estavam contidas. Um exemplo dessa

grande perda neural nos seres humanos ocorre entre os 9 e 13 meses de vida, quando a criança deixa a vida quadrúpede para ingressar na vida bípede.⁶⁸ O equipamento neural utilizado na primeira fase é semelhante ao dos demais animais que vivem na mesma condição (cães, gatos) e inclui inúmeras células de percepção horizontal do mundo.

A vida bípede exige que o corpo se mantenha ereto, utilizando-se, para isso, neurônios visuais capazes de perceber o mundo de uma altura maior e verticalizada.

Dessa feita, os neurônios visuais e outros que captavam a realidade de forma mais horizontalizada passam não só a ser desnecessários, como influem negativamente na nova orientação bípede, sendo, portanto, rapidamente eliminados, num período de morte neural. Trata-se de um fenômeno que, pelas mais variadas razões, ocorre em diversos momentos da vida, e uma vez mantidos dentro de determinados padrões, próprios de cada sujeito, permanecem dentro da normalidade evolutiva de cada um.

A supressão de memórias desnecessárias ou indesejadas, por sua vez, segundo Izquierdo,⁶⁹ cumpre várias funções fisiológicas e necessárias à sobrevivência. Memórias desagradáveis, por exemplo, são construídas com forte conteúdo emocional e, por conseguinte, armazenadas de maneira mais perene. Com efeito, se, por um lado, a vida seria insuportável se essas memórias estivessem sempre à flor da pele, de forma constante na consciência do indivíduo, por outro lado, seu afastamento permite a vida cotidiana, como, sob determinadas condições, trazê-las à mente pode agilizar estratégias para livrar-se de situações perigosas.

Por fim, hodiernamente, o constante bombardeio de informações, em tempo integral e em quantidade avassaladora, pode gerar um colapso no sistema, uma sensação de naufrágio, de atropelo, fazendo-se necessário racionalizar para que se separe o joio do trigo, como que se verá a seguir.

Com relação às memórias de curta e longa duração, o esquecimento consiste, basicamente, na repressão, na extinção e, em certa medida, na falsificação. Quando uma memória é sediciosa, tende também a ser duradoura, por ter sido gerada, muito provavelmente, sob o influxo de grande emoção: uma vergonha, uma dor, uma humilhação – e isso pode tornar insuportável viver.

⁶⁸ IZQUIERDO, Iván. *A arte de esquecer*, p. 56.

⁶⁹ IZQUIERDO, Iván. *Questões sobre memória*, p. 46.

Assim sendo, automática ou deliberadamente, o cérebro busca mecanismos para não sucumbir e o faz por meio da repressão e da extinção, cujos “parentes próximos” são a habituação e a discriminação. Já a falsificação não seria propriamente um esquecimento, mas uma contrafação mental de alguns fatos, para que estes se tornem mais palatáveis. Izquierdo⁷⁰ considera que “um certo grau de repressão ou negação é necessário para que possamos viver. Sem ele, muitas crianças não frequentariam mais a escola, porque se lembrariam da humilhação a que foram submetidas alguma vez por um professor desavisado ou por um colega mais forte”.

É, pois, imprescindível esquecer, de alguma forma, aquilo que impede o pleno desenvolvimento de uma vida digna ou o que não é mais útil nem adequado às necessidades cotidianas. Ressalte-se, contudo, que uma coisa é “esquecer” através do uso de mecanismos, como a repressão e a extinção, outra é formar memórias falsas com o material que haveria de ser esquecido.

Memórias falsas são aquelas que, muitas vezes, involuntariamente, são criadas a partir de eventos reais. Podem referir-se a características não existentes, situações que não ocorreram, lugares jamais vistos ou mesmo distorções de fatos concretos.

Para Cíntia Marques Alves,⁷¹ as memórias vão além da experiência direta e incluem interpretações ou inferências ou, até mesmo, contradizem a própria experiência e podem ser elaboradas pela junção de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas, sendo que, durante esse processo, ou a pessoa fica suscetível a esquecer-se da fonte da informação, ou ela se originaria quando se é interrogado de maneira evocativa.

Um exemplo cotidiano é a morte de um ente que, em vida, reconhecidamente, massacrava uma pessoa com diversos tipos de manipulação e que, no momento de sua morte, é vista por ela como uma pessoa boa. No início da década de 1980, várias mulheres relataram abusos sexuais de que foram vítimas na infância. Em comum, todas essas lembranças haviam surgido em consultas em algum consultório de psicologia. O FBI, ao investigar o caso, descobriu que esses abusos eram “memórias falsas”, induzidas, a princípio de forma acidental, por seus psicólogos.

⁷⁰ IZQUIERDO, Iván. *A arte de esquecer*, p. 69.

⁷¹ ALVES, Cíntia Marques; LOPES, José Ederaldo. *Falsas memórias: questões teórico-metodológicas*.

Não se trata de uma mentira deliberada em que, conscientemente, o indivíduo opta por distorcer os fatos, mas de um estado em que a pessoa acredita veementemente naquilo que afirma, seja por ter sugestionada a isso, seja para tornar suportável determinada circunstância.

Outra situação que merece colação refere-se ao “drama de Norrmalmstorg”, ocorrido em 23.08.1973, que deu origem à denominada Síndrome de Estocolmo.⁷² Durante um assalto a um banco, no centro da capital sueca, foram feitos reféns, de modo que um assaltante, um presidiário e quatro funcionários conviveram por seis dias dentro do banco. Reféns e sequestradores jogaram baralho e estabeleceram laços afetivos e de cumplicidade que logo ficaram aparentes, de modo que, quando a polícia conseguiu, finalmente, que os agentes se rendessem, os reféns recusaram-se a deixar o prédio antes dos assaltantes, com medo de que eles fossem castigados e, ao final, despediram-se deles com abraços.

Essa identificação emocional é um sintoma e, a princípio, um mecanismo de defesa por medo de retaliação: o pânico em face do que está sendo vivido faz com que quaisquer atos de “gentileza” dos agentes sejam amplificados.

A mente fabrica uma estratégia fantasiosa para proteger a psique da vítima. Logo, a identificação afetiva e emocional acontece para proporcionar afastamento emocional da realidade perigosa e violenta à qual a pessoa está submetida.

Experimentos⁷³ demonstram ainda que as perguntas feitas às testemunhas, durante o julgamento, podem provocar respostas incorretas, por meio do induzimento à criação de memórias falsas.

Nesse sentido, observa-se que a falsificação de memórias, ainda que sirva ao propósito de afastar uma condição ou um fato traumático (mecanismo de defesa), ou mesmo quando ocorre por indução, proposital ou não, por parte de terceiros, não reflete um esquecimento propriamente dito, mas uma reorganização de ideias, dando nova roupagem à realidade.

⁷² O filme *Ata-me!*, dirigido por Pedro Almodóvar, retrata essa situação em que a vítima de um sequestro acaba apaixonando-se por seu sequestrador.

⁷³ Estudos realizados pela psicóloga norte-americana Elizabeth Loftus na década de 1970 (LOFTUS, Elizabeth *apud* IZQUIERDO, Iván. *A arte de esquecer*, p.75).

No que se refere à compreensão do mecanismo da extinção, é preciso lembrar que a memória se dá pela associação de um estímulo inicialmente neutro (campainha) a outro biologicamente significativo (fome). Adquirida esta memória (o toque da campainha lembra que a comida está chegando), a forma de extingui-la é sobrepor ao estímulo aprendido outro, só que agora separado do valor biologicamente significativo, ou seja, um novo aprendizado que superpõe o anterior.

Se a campainha começar a soar e nada for oferecido ao cão, haverá uma aposição da memória anterior pela atual. Ocorre que essa justaposição não tem o condão, em princípio, de apagar efetivamente o que foi anteriormente aprendido, já que a recuperação espontânea é característica da extinção, ou seja, se novamente se oferece carne ao animal, depois de soar a campainha, a memória anterior é recuperada, como se nunca houvesse sido extinta.

A extinção é um aprendizado novo que se sobrepõe ao anterior e, de certa forma, até o substitui, através de um processo ativo que envolve fenômenos biológicos ligados, principalmente, ao hipocampo e às amígdalas localizados nos lóbulos temporais.⁷⁴

A extinção pode ainda ser utilizada de forma terapêutica para o tratamento de doenças psiquiátricas que tem como arcabouço principal o medo condicionado (fobias, síndrome do pânico e estresse pós-traumático, por exemplo). Segundo Izquierdo, “o paciente é exposto reiterada e cuidadosamente à experiência traumática que origina a doença, acompanhando a exposição de comentários apropriados e tendentes a desvalorizar o elemento acusador do medo (psicoterapia)”.

Atente-se a três fatores assaz importantes: a exposição cuidadosa ao agente causador do trauma; a intervenção do responsável com comentários apropriados à superação do mesmo; possível recuperação espontânea por se tratar de um aprendizado novo sobre o anterior, quando retomado o estímulo anterior.⁷⁵

Importante considerar atentamente esses aspectos, posto que o tratamento pode não se concretizar, ou mesmo ser destruído por lembranças ou vivências

⁷⁴ IZQUIERDO, Iván. *Questões sobre memória*, p. 41.

⁷⁵ Alguns médicos questionam se devem ou não usar ansiolíticos durante a sessão. Os que acreditam que sim defendem o uso para ajudar o paciente a manter-se controlado; os que desaprovam a medicação acreditam que ela influirá no processo de formação da memória que irá sobrepor-se àquela que se busca tratar. Izquierdo avalia que o uso ou não só deve ser avaliado em face da relação custo-benefício, analisando-se o caso concreto a que se encontra submetido cada paciente.

desacompanhadas do trauma, por exemplo, através da exposição do fato causador na rede mundial de computadores. Nesse sentido, o esquecimento tem um viés piedoso para com aqueles que precisam reconstruir a própria vida.

Não se confunda, pois, o processo da extinção com o da habituação.⁷⁶ Conforme o exposto, a extinção refere-se à diminuição gradativa de uma resposta condicionada a um estímulo, pela desvinculação do valor biologicamente significativo (a campainha – estímulo – que anunciava a chegada do alimento – valor biologicamente significativo, passa a ser tocada sem qualquer recompensa – estímulo neutro).

Já a habituação refere-se à diminuição gradativa das respostas naturais (não aprendidas) a um estímulo. Noutras palavras, o indivíduo habitua-se com determinada situação e deixa de responder naturalmente a ela. Pessoas que, pela primeira vez, vivem uma situação de troca de tiros (estímulo), tendem, naturalmente, quando expostas a ruídos semelhantes a tiros, a assustarem, taparem os ouvidos, abaixarem-se ou buscarem esconder-se. Quando essa situação (troca de tiros nas favelas brasileiras, por exemplo) torna-se corriqueira, essas mesmas pessoas deixam de ter essas reações, acostumam-se com a situação e são capazes de dormir, à mercê do barulho externo e eventual perigo.

Outro processo muito próximo ao da extinção é a denominada diferenciação ou discriminação. Trata-se de um fenômeno aprendido que consiste na perda ou no bloqueio permanente das muitas respostas que, em princípio, eram dadas a determinado estímulo, permitindo que permaneçam somente aquelas que verdadeiramente correspondem a ele. Em outras palavras, se, ao ouvir um choro vindo do berçário, a mãe dirigia-se correndo para ele, com o aprendizado traduzido pela diferenciação (discriminação), ela passa a reconhecer qual choro pertence ao seu filho, limitando-se, dessa forma, a responder a esse estímulo. A diferenciação requer uma mudança funcional de numerosas sinapses, fazendo com que muitas (o choro de qualquer bebê) deixem de existir, ficando operantes aquelas que verdadeiramente correspondem ao estímulo (choro do seu filho).

Pelo que foi visto, a extinção, a habituação e a diferenciação são mecanismos utilizados pelo cérebro humano, com pouca ou nenhuma participação externa, para

⁷⁶ Por volta dos anos de 1920, quando Freud e seu discípulo Sandor Ferenczi estudavam técnicas psicanalíticas para o tratamento das fobias, passaram a empregar a extinção, todavia denominavam-na habituação (hoje considerada errônea).

reduzir ou inibir comportamentos a fim de coexistir da melhor forma possível com o meio em que se vive.

A seu turno, o mecanismo de repressão de memórias, proposto por Freud, há mais de 100 anos, é mais um engenho, voluntário ou não, de que se vale o cérebro humano (mais especificamente, determinadas regiões do córtex pré-frontal e dorso-lateral)⁷⁷ para reduzir ou suprimir da consciência memórias que se preferem olvidar, acontecimentos desagradáveis que remetem a uma dor, uma humilhação ou uma vergonha.

Desse modo, fatos que não se desejam manter na consciência são suprimidos e ficam de certa forma impedidos de regressarem à evocação voluntária. Com isso, memórias indesejáveis são mantidas a distância, ainda que não sejam apagadas completamente. Por não estarem mortas, as informações reprimidas podem voltar não sob a forma de lembranças, mas, inconscientemente, através de algum mal-estar (pessoas fortemente oprimidas na infância podem ter um comportamento hostil em face de um chefe, por ter ojeriza à sujeição à autoridade de alguém).

Se assim não fosse, todavia, mães não voltariam a ter filhos por medo da dor do parto; crianças vítimas de *bullying* não voltariam ao clube ou à escola; mulheres vítimas de violência doméstica e familiar jamais reconstruiriam a própria vida ao lado de outro companheiro; pessoas em geral não voltariam a dirigir caso fossem vítimas de algum acidente de trânsito; egressos do sistema prisional ou torturados, não conseguiriam ressocializar-se e voltar ao convívio da sociedade. Ao contrário da extinção, não se trata de um novo aprendizado sobreposto ao anterior, mas uma forma de escamotear aquilo impede a continuação da vida saudável.

Pelo exposto, o esquecimento aqui trabalhado é o esquecimento individual, relacionado à ideia de vida digna, seja por questões de saúde, seja pela imprescindibilidade do livre desenvolvimento da personalidade, e não o social concernente ao direito coletivo correlato ao patrimônio cultural de um povo.

Esquecer é, pois, uma necessidade capital para o ser humano. Em primeiro lugar, porque a própria formação da memória depende da arte de esquecer. A seleção de quais informações são úteis, necessárias e significativas é imprescindível ao bom

⁷⁷ IZQUIERDO, Iván. *A arte de esquecer*, p. 118.

funcionamento, por exemplo, da memória trabalho, e o seu não gerenciamento adequado leva ao colapso do sistema e a patologias, como a esquizofrenia.

Em segundo lugar, porque, para além de uma necessidade fisiológica, é um imperativo emocional e social do ser humano, sobretudo, por constituir um instinto de sobrevivência: é demasiadamente humana a incessante busca da reconstrução de si mesmo, da própria dignidade e da própria vida, através do livre desenvolvimento da personalidade, por meio de uma segunda chance, um recomeço, um perdão e uma conciliação consigo e com o outro.

Corroborar essa teoria um estudo⁷⁸ desenvolvido na Universidade York, no Reino Unido e liderado por Dr. Nicole K. Valtorta: a investigação mostrou que existe uma ligação entre as relações sociais deficientes e a mortalidade prematura. Em uma nova meta-análise, sugeriu também que pode haver uma associação significativa dessas relações sociais deficientes com o aumento do risco de doença cardíaca coronária (CHD) e acidente vascular cerebral. A revisão de 23 artigos e a análise de um total de 181.006 pacientes apontaram um risco aumentado de 29% para CHD para aqueles que tinham conexões sociais pobres, em comparação com aqueles com melhores conexões.

Os pacientes solitários e isolados também tinham um risco aumentado de 32% para o acidente vascular cerebral. Os pesquisadores observaram “que a solidão muitas vezes contribui para métodos de enfrentamento com deficiência, o isolamento afeta a auto eficácia, e ambos têm sido associados com diminuição da atividade física e aumento do tabagismo”.

Se, conforme o exposto, pessoas impedidas de reconstruírem sua vida são acometidas por uma vergonha e por um isolamento que tornam suas relações sociais altamente deficitárias, aumentando o risco não só de um quadro depressivo, mas também de altos índices de acidentes vasculares cerebrais e doenças cardíacas e coronarianas, o esquecimento é imprescindível. Ou seja, o esquecimento é essencial não só à manutenção da saúde individual, mas também ao Sistema Único de Saúde e ao Instituto Nacional de Seguridade Social, na medida em que pessoas enfermas precisam de tratamento e, não raro, precisam afastar-se de suas atividades laborais.

⁷⁸ Disponível em: <<https://www.sciencedaily.com/releases/2016/04/160419214147.htm>>. Acesso em: 25.09.2016.

Inúmeros são os exemplos da literatura que demonstram quão saudável é esquecer. Jorge Luís Borges, em sua obra *Funes, o memorioso*,⁷⁹ retratou a impossibilidade de esquecer, do personagem Irineu Funes, que teria tido uma vida comum, não fosse um acidente, que mudou definitivamente o rumo da sua vida, dando-lhe a capacidade de tudo lembrar ou, em outras palavras, a incapacidade de esquecer. Nada, nenhum minucioso detalhe escapava à sua implacável memória: "sabia as formas das nuvens austrais do amanhecer do trinta de abril de mil oitocentos e oitenta e dois e podia compará-las na lembrança aos veios de um livro encadernando em couro que vira somente uma vez e às linhas da espuma que um remo levantou no rio Negro às vésperas da batalha do Quebracho".

Funes morreu jovem e não conseguia mais pensar, porque, nas palavras do narrador, refletir seria esquecer diferenças, generalizar e abstrair. Assim, quem tudo lembra nada pensa. Desse modo, a infinita memória (hipermnésia ou memória absoluta) tornou-se sua letal doença.

Para Milan Kundera,⁸⁰ "se alguém pudesse reter na memória tudo aquilo que vivenciou, se pudesse num dado momento recuperar qualquer fragmento do seu passado, esse alguém não seria absolutamente humano", tanto é verdade que o próprio cérebro humano tem mecanismos para realizar essa tarefa – seja pela extinção, repressão ou mesmo falsificação de memórias.

Se, por um lado, somos aquilo que lembramos,⁸¹ por outro, somos o que escolhemos esquecer. A memória ajuda a conservar a própria história: a identidade é, ao mesmo tempo, o que individualiza as pessoas – cada um tem a sua própria história –, e o que o insere na vida social como membro de um grupo. O esquecimento também é fundamental para a regeneração da vida: só esquecendo o passado pode-se dedicar a planejar o futuro, como defende Leandro Karnal:⁸²

“Esta é uma grande lição. Para viver temos de lembrar de algumas coisas e esquecer de outras coisas. Funes e Luís XVIII são exemplos bons: é impossível viver bem sem esquecer. O erro de nada lembrar é a amnésia, vestibulo de uma morte. O erro de nada esquecer é o divórcio, a perda dos

⁷⁹ BORGES, Jorge Luís. *Ficções*, vol. I, p. 54.

⁸⁰ KUNDERA, Milan. *Ignorance*, pp. 123-124.

⁸¹ BOBBIO, Norberto. *O tempo da memória*.

⁸² KARNAL, Leandro. *Lembrar e esquecer ou a vida entre Dory e Funes*.

amigos e a dor permanente... Viver é selecionar memórias, como fazemos com as fotos do aparador: aquelas são as imagens da família que eu desejaria ter. Também ocupam um espaço fantasmagórico as fotos que não estão ali: os momentos que desejo obliterar para sempre. Felicidade está no equilíbrio do binômio lembrar/esquecer.”

O filme *Brilho Eterno de uma Mente Sem Lembranças* traz a história de um casal que, durante anos, tentou fazer com que o relacionamento desse certo. Desiludidos, cada um em um momento, aceita submeter-se a um tratamento experimental, que retira de suas memórias os momentos vividos um com o outro. Talvez passe despercebido um detalhe de uma das cenas do filme: quando o rapaz está na sala de espera da clínica onde o procedimento será realizado, ao seu lado, há uma senhora que traz consigo todos os objetos de seu amado cão que faleceu: é a memória que ela deseja apagar – a dor da perda de um ente querido.

A necessidade de esquecer aquilo que traz dor, que envergonha ou que, de qualquer modo, faz sofrer relaciona-se com o sentimento de liberdade. Livres, ainda que não possam alterar o passado, os homens podem escrever uma nova história. A quem seria legítimo impedir que alguém engendrasse todos os esforços necessários para superar uma dor ou qualquer coisa que o mortifique, aprisione, humilhe, enfim, que o impeça de viver uma vida digna?

Ocorre que os sucessores da chamada geração X, nascidos após a década de 1970, trazem consigo a experimentação de sofrimentos que eram desconhecidos das gerações anteriores, em virtude do inexpugnável avanço tecnológico. Não se trata de avaliar se a exposição da sociedade de informação traz dores maiores ou menores, mais ou menos intensas do que em outros períodos da história. Os males e aflições “líquido-modernos”,⁸³ em muito se referem às proporções que determinados fatos, antes circunscritos a um limitado número de pessoas, hoje, ganham proporções mundiais, impondo, muitas vezes, verdadeiras “tatuagens eletrônicas”.

Nesse sentido, Juan Enriquez,⁸⁴ comparando cada postagem, *tweet* ou foto publicada a uma tatuagem – que contém informações sobre cada indivíduo e é

⁸³BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*, p. 18.

⁸⁴ TED (acrônimo de Technology, Entertainment, Design; em português: Tecnologia, Entretenimento, Design) é uma série de conferências realizadas na Europa, na Ásia e nas Américas pela fundação Sapling,

permanente, mesmo que se opte por mudar de vida –, faz uma reflexão (em sua palestra no TED) sobre quão expostas estão, atualmente, as pessoas em face da imortalidade dos dados inseridos na rede mundial de computadores. Juan Enriquez propõe quatro mitos gregos como lições para os dias atuais: Sísifo, Orfeu, Atena e Narciso. Destaca-se, neste estudo, Sísifo: condenado a rolar pedras colina acima por toda a eternidade, Sísifo pagou para sempre por algo que fez. Com isso, segundo o palestrante, uma simples frase pode destruir uma reputação, mesmo que seja equivocada ou mal entendida.

Vamos além: por mais que algo tenha sido provocado pelo próprio indivíduo, por mais que se trate de consequências dos próprios atos, nada nem ninguém pode retirar dele a chance de se reconstruir. Se todas as vezes em que uma pessoa constrói algo, empurrando a pedra da sua existência para o topo da colina, algo for capaz de jogar por terra o esforço empreendido, não só aniquilaria a dignidade da mesma, mas também a impediria de se reconstruir de forma diferente.

A vergonha é um sentimento doloroso e sensível sobre o qual é preferível não falar. Quando se é habitado pela vergonha, sente-se inútil, incompreendido, desvalorizado e sozinho.⁸⁵ Não poder livrar-se disso é um sofrimento social e psíquico, é uma pena perpétua, desumana e degradante, por vezes, pior do que a pena de morte, posto que pior do que a morte é a i imortalidade imposta.

O direito ao esquecimento contempla, pois, mais do que uma adequada tutela da privacidade, mas, sobretudo, a tutela da saúde em nome de uma vida digna. Como é importante esquecer algumas coisas, para que outras, verdadeiramente inesquecíveis, possam ser guardadas no relicário da nossa existência.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cíntia Marques. LOPES, José Ederaldo. *Falsas memórias: questões teórico-metodológicas*. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/paideia/v17n36/v17n36a05.pdf>>. Acesso em: 25.01.2015.

ALVES. Rubem. *O amor que acende a lua*. Campinas: Papirus, 2003.

dos Estados Unidos, sem fins lucrativos, destinadas à disseminação de ideias. Suas apresentações são limitadas a dezesseis minutos, e os vídeos são amplamente divulgados na Internet.

⁸⁵ GAULEJAC, Vincent de. *As origens da vergonha*.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (orgs). *História da vida privada: da Europa feudal à renascença*. Trad. por Denise Bottmann e Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. Volume 2.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. Revista Trimestral de Direito Civil (RTDC). Rio de Janeiro: Padma, 2000. Volume 1

BAEZA, Paz Rojas. *Mental health disturbances caused by the absence of truth and justice*. Disponível em: http://www.reindex.org/RCT/main/Hits.php?full=1&tgtId=1032&tgtPos=5&ColSearch=node0_0&Hits=297&UsrSort=publication&Fuzzy=0&Truncate=0&SD=a&List=0&ListId=0&qe=pss=%22reconciliation%22&OffLetter=>. Acesso em: 13.07.2016.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. Parecer nº 156.104/2016 PGR-RJMB. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2016/07/pareceresquecimento.pdf>. Acesso em: 25.09.2016.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Jorge Luís. *Ficções*. Trad. por Carlos Nejar. São Paulo: Globo, 1999. Volume I.

BRAZ, Erika Infante. *Memória*. Disponível em: <http://www.sbneurociencia.com.br/erikainfante/artigo4.htm>. Acesso em: 24.01.2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. *Reality shows e liberdade de programação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. *Revista de direito do consumidor*, nº 46. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COSTA JR., Paulo José da. *Agressões à intimidade: episódio Lady Di*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011.

DANTAS, Fabiana Santos. *Direito fundamental à memória*. Curitiba: Juruá, 2010.

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

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980

FREITAG, Barbara. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. *Tempo social – Revista de sociologia da USP*, nº 1. São Paulo, 2 sem., 1989.

GAULEJAC, Vincent de. *As origens da vergonha*. São Paulo: Via Lettera Editora e Livraria, 2006.

GERARD, Ralph W. *O que é memória? Scientific American: Psicobiologia: as bases biológicas do comportamento*. Trad. por Lidia Aratangy. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo: Polígono, 1970.

IZQUIERDO, Iván. *Questões sobre memória*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

_____. *A arte de esquecer*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2010

_____. *Memória*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

KARNAL, Leandro. *Lembrar e esquecer ou a vida entre Dory e Funes*. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,lembrar-e-esquecer-ou-a-vida-entre-dory-e-funes,10000065791>>. Acesso em: 01.08.2016.

KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. Trad. por Luís Marcos Sander. *Dimensões da dignidade humana: ensaios de filosofia do direito*

e direito constitucional. Ingo Wolfgang Sarlet (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KUNDERA, Milan. *Ignorance*. Londres: Faber, 2002.

MACHADO, Jóntas E. M. *Liberdade de expressão, dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MAURMO, Júlia Gomes Pereira. *Intimidade e vida privada: uma necessária distinção para a correta proteção aos direitos da personalidade*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008.

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

OST, François. *O tempo do direito*. Trad. por Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PAVLOV, Ivan Petrovich. *Conditioned reflexes: na investigation of the physiological activity of the cerebral cortex*. New York: Dover Publications, 2003.

RODOTÀ, Stefano. *Repertorio di fine secolo*. Bari: Laterza, 1999.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-04/direito-deixado-paz-esquecido-apagar-dados>>. Acesso em 01.07.2016.

SAMPAIO, José Adércio de Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

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

_____. *Liberdades comunicativas e "direito ao esquecimento" na ordem constitucional brasileira* (parecer). Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 10.06.2016.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão - comunicação em face do direito à privacidade. *Direito à privacidade*. Ives Gandra da Silva Martins e Antonio Jorge Pereira Júnior (coords.). São Paulo: Ideias e Letras e Centro de Extensão Universitária, 2005.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard law review*, vol. 4, nº 5. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1321160>>. Acesso em: 02.08.2012.