

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

Fabício Rocha Souza

**DESAFIOS DA APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA
INTERNET: a atualização de conteúdo na web e a dissociação do nome à
palavra-chave que se quer omitir como recursos viáveis à efetivação do direito
ao esquecimento**

Belo Horizonte

2019

Fabício Rocha Souza

**DESAFIOS DA APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA
INTERNET: a atualização de conteúdo na web e a dissociação do nome à
palavra-chave que se quer omitir como recursos viáveis à efetivação do direito
ao esquecimento**

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

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Taisa Maria Macena de Lima

Linha de pesquisa: Reconstrução dos Paradigmas do Direito Privado no Contexto do Estado Democrático de Direito

Belo Horizonte

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S729d Souza, Fabrício Rocha
Desafios da aplicabilidade do direito ao esquecimento na internet: a atualização de conteúdo na web e a dissociação do nome à palavra-chave que se quer omitir como recursos viáveis à efetivação do direito ao esquecimento / Fabrício Rocha Souza. Belo Horizonte, 2019.
121 f.

Orientadora: Taisa Maria Macena de Lima
Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direitos da personalidade. 2. Internet - Legislação. 3. Liberdade de informação. 4. Liberdade de imprensa. 5. Usuários da Internet. 6. Jurisprudência. I. Lima, Taisa Maria Macena de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 34:681.3

Ficha catalográfica elaborada por Roziane do Amparo Araújo Michielini - CRB 6/2563

Fabício Rocha Souza

**DESAFIOS DA APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA
INTERNET: a atualização de conteúdo na web e a dissociação do nome à
palavra-chave que se quer omitir como recursos viáveis à efetivação do direito
ao esquecimento**

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

Linha de pesquisa: Reconstrução dos Paradigmas do Direito Privado no Contexto do Estado Democrático de Direito

Prof.^a Dr.^a Taisa Maria Macena de Lima – PUC Minas (Orientadora)

Prof. Dr. Adriano Stanley Rocha Souza - PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Jésus Nascimento da Silva – Faculdade de Direito de Ipatinga
(Banca Examinadora)

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães – PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 28 março de 2019.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus!

Agradeço também a:

Adriano Stanley Rocha Souza, meu mestre, professor apaixonado, que, com seu entusiasmo, me fez querer seguir seus passos sempre.

Adriano Stanley Rocha Souza, meu amigo, de todas as horas.

Adriano Stanley Rocha Souza, meu maior incentivador, a quem dedico este trabalho e com quem divido a realização deste sonho.

E principalmente, a Adriano Stanley Rocha Souza, meu amado irmão, o Dri.

Agradeço também a minha querida esposa Sílvia, minha *coach* particular, pelo incentivo, ajuda e lições que me dá a todo momento. Com você, divido também esta conquista. Ao meu filho, meu sol de todas as manhãs; Augusto. Obrigado por existir e me ensinar mais do que ensino a você.

Agradeço aos meus pais João e Aparecida, por me ensinarem a importância dos estudos, e aos meus irmãos, Adriano, Léo e Dani, meus melhores amigos, pelo apoio incondicional. A minha Tia Almerinda, pelas orações, e a minha Avó Esméria, que sempre estará comigo espiritualmente.

Agradeço também, em especial, a minha orientadora, prof.^a Taisa Maria Macena de Lima, pela confiança em me orientar, e a quem devo pelo aprendizado que, certamente, levarei para sempre. Considero uma sorte uma pessoa tão doce, culta e espirituosa ter feito parte de minha formação acadêmica.

Por fim, a todos os mestres e amigos queridos, que fizeram parte desta jornada de conhecimento e aprendizado, em especial à Dra. Juçara Freire, cuja confiança e apoio foram fundamentais para realização deste sonho. Muito obrigado!

“Esquecer é uma necessidade. A vida é uma lousa, em que o destino, para escrever um novo caso, precisa apagar o caso escrito”.

Machado de Assis

RESUMO

Em recente julgamento do Recurso Especial nº 1.660.168-RJ, publicado em 05 de junho de 2018, o Superior Tribunal de Justiça determinou que motores de busca desassociassem pesquisas, que envolvessem o nome de uma promotora de justiça a notícias negativas, ocorridas há mais de dez anos, ligadas a uma suposta fraude em concurso público, haja vista que a relevância dos dados pessoais da promotora já havia sido superada pelo decurso do tempo. Assim, em caso de buscas envolvendo o nome dela, as ferramentas não mais retornarão às notícias sobre o caso de fraude, uma vez que a palavra-chave negativa será dissociada de seu nome. Não obstante, caso alguém realize uma busca pelo nome dela, acrescida da palavra-chave negativa, o resultado será exposto. Essa decisão coaduna com o posicionamento adotado nesta dissertação, segundo o qual a dissociação do nome de uma pessoa à palavra-chave indesejada que se quer omitir, em conjunto com a atualização das informações - nos casos em que determinada circunstância desabonadora é, *a posteriori*, retratada – se apresente como a maneira menos gravosa de se restringir a liberdade de expressão e informação, garantindo os direitos da personalidade do interessado. Diante desse quadro, visa-se estabelecer os critérios e limites do direito ao esquecimento, principalmente nos meios digitais, em conformidade com a hodierna legislação brasileira sobre o tema, confrontando-se esse direito com outros de interesses públicos e privados (notadamente o direito à liberdade de expressão e de informação). É imprescindível que se perceba que os direitos da personalidade devem ser estendidos ao ambiente da Internet. O mundo real tornou-se paralelo ao mundo virtual, de forma que os direitos assegurados no mundo real devem também ser assegurados no mundo virtual.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Internet. Direitos da personalidade. Liberdade de informação. Liberdade de imprensa. Dissociação do nome à palavra-chave.

ABSTRACT

In a recent judgment of Special Appeal no. 1660.168-RJ, published on June 5, 2018, the Superior Justice Tribunal determined that search engines disassociate searches involving the name of the author, a prosecutor, to the negative news related to a supposed fraud in public contest, happened more than ten years, considering that such personal data had its relevance overcome by the passage of time. So in case of searches involving your name, the tools will no longer return the news about the fraud case, since the negative keyword will be disassociated with your name. However, if someone searches for the author's name, plus the negative keyword, the result will be exposed. This decision coincides with the positioning of this dissertation, in which the dissociation of the name of the unwanted key word to be omitted, together with the updating of the information - in cases in which a certain dissonant circumstance is subsequently portrayed - as the least burdensome way of restricting freedom of expression and information, guaranteeing the rights of the person concerned. In this context, it is intended to establish the criteria and limits of the right to forgetfulness, especially in digital media, in accordance with the current Brazilian legislation on the subject, confronting this right with others of public and private interests (notably the right to freedom of expression and information). It is imperative to realize that the rights of the personality should be extended to the environment of the internet. The real world has become parallel to the virtual world, so that rights secured in the real world must also be ensured in the virtual world.

Keywords: Right to forgetfulness on the internet. Personality rights. Freedom information. Freedom press. Dissociation keyword name.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	23
3 HISTORICIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	31
4 DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO ESPÉCIE DE DIREITO DA PERSONALIDADE	39
4.1 Limitações do direito ao esquecimento	43
4.2 Liberdades comunicativas versus direito ao esquecimento	48
4.3 Interesse público sobre a informação	57
5 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL	63
5.1 Precedentes do direito ao esquecimento no Supremo Tribunal de Justiça – Casos Chacina da Candelária e Aída Curi	68
5.2 Audiência pública no Supremo Tribunal Federal – Direito ao esquecimento na esfera civil.....	73
6 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL	77
6.1 A reponsabilidade dos sites de busca na atualização do conteúdo e na dissociação do nome a palavras-chave que se quer omitir	80
7 CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS.....	92
ANEXO A – Projeto de Lei n.º 1.676 de 2015.....	96
ANEXO B – Recurso Especial n.º 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7).....	109
ANEXO C – Recurso Especial n.º 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0).....	115
ANEXO D – Recurso Especial n.º 1.660.168 - RJ (2014/0291777-1).....	118
ANEXO E – Recurso Especial n.º 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6).....	120

1 INTRODUÇÃO

Na noite de 31 de outubro de 2002, a estudante Suzane von Richthofen, então com 19 anos de idade, acompanhada dos irmãos Cristian e Daniel Cravinhos (este, à época, seu namorado), assassinaram de forma brutal os pais de Suzane, Manfred e Marísia von Richthofen, no intuito de receber parte da herança que caberia a ela.

Apuradas as responsabilidades do crime, Suzane foi condenada, em 22 de julho de 2006, a 39 anos e 6 meses de reclusão, o que ficou nacionalmente conhecido como o *Caso Richthofen*.

Cumprindo atualmente pena em regime semiaberto e, considerando o condescendente processo penal brasileiro, em breve Suzane von Richthofen terá quitado sua dívida com a sociedade e ganhará definitivamente as ruas. Entretanto, sua execração pública dificilmente cessará, senão pela memória daqueles que acompanharam todo o desenrolar dos acontecimentos, pelo inesgotável acervo midiático, televisivo e, principalmente, digital, facilmente encontrado na rede mundial de computadores.

Em breve consulta ao *Google* - principal motor de buscas pela Internet - em 30 de outubro de 2018, utilizando-se as palavras-chave *Suzane Richthofen*, cerca de 195.000 resultados sobre o caso foram encontrados, desde os mais detalhados relatos sobre o crime às mais fúteis curiosidades, como o cardápio servido à Suzane e as relações amorosas que manteve no cárcere.

Afinal, tamanha exposição disponibilizada a todos, indistintamente, não configuraria uma eternização da pena, por meio da punição social? Que benefícios o acesso *ad aeternum* de informações acerca de fatos há muito ocorridos traria à sociedade, sendo incontestes os malefícios à ressocialização do apenado? Como determinar a existência de interesse público em casos como o relatado? Como equilibrar os direitos à informação e à liberdade de expressão assim como o direito à privacidade e intimidade, inerente a todo cidadão (ainda que em maior ou menor grau)?

Tema de complexos debates, o direito ao esquecimento ganha relevância na hodierna conjuntura tecnológica digital, em que a velocidade de acesso e o compartilhamento de dados e informações (notadamente com o advento das chamadas redes sociais) transformam o que antes era natural ao ser humano (o

esquecimento pelo transcurso do tempo) na eternização da memória; muitas das quais a pessoa quer ver esquecido.

Originariamente concebido na doutrina americana por meio da alcunha “*right to be let alone*”, o termo proposto por Samuel Warren e Louis Brandeis pode ser livremente traduzido para o “*direito de ser deixado em paz*” e “*direito de estar só*”, ou, como adotado no Brasil, o “*direito ao esquecimento*”.

Para sua execução, este trabalho foi dividido em cinco capítulos. No primeiro capítulo, objetiva-se discorrer sobre os direitos da personalidade em consonância com a corrente monista, que reconhece a existência de direitos da personalidade não tipificados e taxados pelo ordenamento jurídico, mas tutelados, uma vez derivados da cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana. A dissertação discorrerá notadamente sobre os direitos da personalidade intimamente ligados ao direito ao esquecimento: privacidade, intimidade e imagem, em contraponto às liberdades comunicativas (liberdades de expressão, informação e imprensa), utilizando-se, dentre outras, das obras de Carlos Alberto Bittar, Maria Celina Bodin de Moraes, Pedro Frederico Caldas, Silvio Romero Beltrão e Adriano de Cupis.

Considerando que, com o direito ao esquecimento, o que o indivíduo pretende é que cesse sua exposição em relação a determinado fato ocorrido no passado, o direito protegido, *a priori*, é o direito à privacidade, não a privacidade em seu retrógrado conceito de isolamento social, de ser deixado só; mas sim como um atributo humano de livre desenvolvimento de suas vontades e aptidões, do indivíduo como detentor do controle e utilização de seus dados pessoais alheios aos estereótipos ditados pela sociedade.

Por meio de uma análise pormenorizada sobre o *interesse público da informação* e quando presente (já que ele como requisito essencial na apuração da existência ou não de um suposto direito ao esquecimento), no segundo capítulo, serão analisados os casos paradigmáticos de *Lebach* e *Mario Costeja González versus Google Spain* que, além de criarem as primeiras jurisprudências sobre o tema, foram (e ainda são) de extrema importância à formação do arcabouço normativo existente atualmente, iniciados na União Europeia.

Controverso desde a nomenclatura até a efetiva aplicabilidade nas mais diversas mídias – notadamente as digitais - o direito ao esquecimento encontra seu maior desafio, porém, na busca pelo equilíbrio entre os direitos fundamentais que a

ele se conectam e, ao mesmo tempo, se chocam. Esse conflito entre direitos constitucionalmente tutelados, como os direitos da personalidade (honra, imagem e vida privada) e as liberdades comunicativas (liberdade de expressão e acesso à informação), encontra campo fértil para o debate, em suas mais diversas nuances, e será objeto do terceiro capítulo desta dissertação.

A partir de atualizada doutrina e jurisprudência sobre o tema, no capítulo quatro, será feita uma análise do direito ao esquecimento no Brasil. Iniciar-se-á com um breve histórico sobre sua evolução legislativa, bem como com o posicionamento dos mais renomados pesquisadores brasileiros no assunto, alguns expostos recentemente em Audiência Pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal em razão da repercussão geral dada ao Recurso Extraordinário n.º 1010606, conhecido como “*Caso Aida Curi*”. Esse caso paradigmático, assim com o caso da “*Chacina da Candelária*”, permeia a construção de todo o trabalho, composto ainda de outros exemplos que demonstram a relevância, complexidade e inquietude do tema.

Por fim, uma vez identificada a abordagem histórica e jurisprudencial, este estudo apresenta como problemática a seguinte pergunta norteadora: uma vez considerada a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, como efetivá-lo junto às mídias digitais, notadamente após o advento da Internet, sem ferir os direitos fundamentais de liberdade de expressão, informação e imprensa, garantindo, ao mesmo tempo, a plena proteção dos direitos da personalidade?

Este trabalho não tem a pretensão, tampouco a presunção, de responder a todas essas questões de alta indagação. O que se pretende, essencialmente, é trazer à luz formas de aplicabilidade do direito ao esquecimento, não na literalidade do termo, mas como meio de controle de dados pessoais e informações desprovidas de interesse público, notadamente nas mídias digitais, por meio da dissociação do nome da pessoa a palavras-chave negativas, ou não, que se deseja desvincular, pelos motores de busca hodiernamente utilizados.

Como alternativa viável, o último capítulo apresentará a possibilidade de dissociação do nome a palavras-chave que se deseja omitir, como uma solução menos gravosa ao exercício do direito ao esquecimento, a partir do momento em que retira dos motores de busca o “poder” de vincular à pessoa atributos negativos ou positivos que ela pretende esquecer, passando a ser essa associação uma discricionariedade única e exclusiva de terceiro que tem interesse à informação e, deliberadamente, procura as palavras-chave que o levarão ao resultado procurado.

Nesse ponto, é importante destacar que, ainda que raramente a pessoa queira se esquecer de algo de bom que tenha vivenciado ou realizado, o direito ao esquecimento não está necessariamente vinculado a uma situação negativa, constrangedora ou vexatória.

Pretende-se, assim, demonstrar que a dissociação do nome à palavra-chave indesejada, em conjunto com a atualização das informações (nos casos em que determinada circunstância desabonadora é, *a posteriori*, retratada), mostram-se como solução atual mais adequada e menos gravosa ao se garantir a liberdade de expressão e informação, bem como os direitos da personalidade do interessado.

O tema é de extrema relevância, considerando o impacto que as novas tecnologias no campo das comunicações têm causado aos indivíduos; em especial no mundo digital, cujo advento da Internet tem propiciado reflexões cada vez mais expressivas sobre os malefícios da perpetuação da memória e o fim do esquecimento.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O debate acerca do direito ao esquecimento, conforme já mencionado, ganha repercussão por confrontar, necessariamente, direitos constitucionalmente tutelados, sendo eles, os direitos da personalidade (honra, imagem, vida privada e intimidade) e as liberdades comunicativas (liberdade de expressão e acesso à informação). Assim, antes de se trazer à cena, de forma propriamente dita, a razão desses conflitos, urge, primeiramente, identificar quais direitos da personalidade estão diretamente atrelados ao direito ao esquecimento, o que exige uma breve imersão nos direitos da personalidade *stricto sensu*.

Os direitos da personalidade vieram para consagrar a valorização do ser sobre o *ter*; razão pela qual são considerados direitos subjetivos. O homem deixa de ser valorado pelo que tem e passa a ser pelo que é, encerrando assim uma longa e equivocada noção do conceito de personalidade, que remonta à Grécia antiga. Portanto, os direitos da personalidade são aqueles inatos ao ser humano, ou seja, que já nascem com a pessoa e só existem porque a pessoa existe. São definidos como essenciais ao ser humano. Silvio Romero Beltrão define-os como categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas. (BELTRÃO, 2005, p. 25).

Por sua vez, os direitos da personalidade não se confundem com os direitos fundamentais, apesar da estreita relação entre eles. O primeiro diz respeito aos aspectos privados das relações jurídicas entre particulares, enquanto o segundo refere-se ao âmbito político e socioeconômico do cidadão. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional; enquanto que os direitos da personalidade, ao Direito Civil.

Carlos Alberto Bittar conceitua os direitos da personalidade, em sua obra homônima: “são direitos da personalidade aqueles reconhecidos à pessoa humana, tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. São previstos no ordenamento jurídico para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade etc.” (BITTAR, 2004, p. 7-10).

Os direitos da personalidade se incluem dentre os direitos não patrimoniais; ou seja, são aqueles não passíveis de valoração econômica, já que inatos ao ser humano. Para Bittar:

Os direitos da personalidade são dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz à pessoa humana, em função de possuírem, como objeto, os bens mais elevados da pessoa humana. Por isso é que o ordenamento jurídico não pode consentir que deles se despoje o titular, emprestando-lhes caráter essencial. Daí, são, de início, direitos intransmissíveis e indispensáveis, restringindo-se à pessoa do titular e manifestando-se desde o nascimento. Constituem direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes* (BITTAR, 2004, p.11).

Ademais, são direitos absolutos em face do seu caráter *erga omnes*, em que sua atuação se faz em toda e qualquer direção, sem a necessidade de uma relação jurídica direta para se respeitar esse direito. Por outro lado, há uma obrigação negativa em que todas as pessoas devem respeitar a personalidade do titular do direito. Não obstante, apesar do caráter absoluto dos direitos da personalidade, eles não são ilimitados uma vez confrontados com outros direitos igualmente protegidos.

Rubens Limongi França, de forma brilhante, divide os direitos da personalidade em: direitos relativos à integridade física, intelectual e moral, a saber:

- I – Direito à integridade física
 - 1.à vida e aos alimentos
 - 2.direito sobre o próprio corpo, vivo
 - 3.direito sobre o próprio corpo, morto
 - 4.direito sobre o corpo alheio, vivo
 - 5.direito sobre o corpo alheio, morto
 - 6.direito sobre partes separadas do corpo, vivo
 - 7.direito sobre partes separadas do corpo, morto
- II – Direito à integridade intelectual
 - 1.direito à liberdade de pensamento
 - 2.direito pessoal de autor científico
 - 3.direito pessoal de autor artístico
 - 4.direito pessoal de inventor
- III – Direito à integridade moral
 - 1.direito à liberdade civil, política e religiosa
 - 2.direito à honra
 - 3.direito à honorificência
 - 4.direito ao recato
 - 5.direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional
 - 6.direito à imagem
 - 7.direito à identidade pessoal, familiar e social. (FRANÇA, 1975, p. 411-412).

Por certo, o autor não pretendia uma classificação taxativa dos direitos da personalidade, tanto que, dentre os direitos relativos à integridade moral, não menciona o direito à privacidade, arcabouço do direito ao esquecimento. O pesquisador, em sua obra “Os Direitos da Personalidade”, afirma que:

Não se pode, pois, limitar, como se vê em alguns autores, esses direitos ao ordenamento positivo, sobretudo depois de apresentá-los como inerentes ao homem. Isso significa, em primeiro lugar, reduzir o direito a normas positivas. Ora, inobstante constitua a sua mais importante forma de expressão a norma escrita – a lei –, o direito não se cinge a normas e, muito menos, a normas positivas. O direito compreende – como se sabe – o costume, a jurisprudência e outras inúmeras formas. Uma tal posição importa, ainda, em cingir o Estado como único definidor e identificador dos direitos. Ao Estado compete, na verdade, reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram. (BITTAR, 2004, p. 8).

A evolução do Direito e da sociedade não permite taxativismos no que se refere a direitos da personalidade. Para Maria Celina Bodin de Moraes (2003), não pode existir um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas:

Tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva. Evidentemente, não se restringe tal concepção ao momento patológico, ao momento da reparação de dano já causado, mas põe-se (sic) a serviço da proteção e da promoção humana em todas as suas relações. (MORAES, 2003, p. 56).

Nessa mesma linha de pensamento, Messineo apresenta os direitos da personalidade como:

(...) Limites impostos contra o poder público e contra os particulares, atribuindo à pessoa um espaço para o seu desenvolvimento, que não pode ser invadido, recebendo uma proteção específica do direito. Os direitos da personalidade designam direitos privados fundamentais, os quais devem ser respeitados com o conteúdo mínimo para a existência da pessoa humana, impondo limites à atuação do Estado e dos demais particulares. (MESSINEO, 1950, p. 4).

Distinguimos, portanto, a existência de duas correntes distintas que analisam o alcance dos direitos da personalidade: a monista, que defende um único direito de personalidade (geral) com vários desdobramentos, e a pluralista, que defende a existência de múltiplos direitos de personalidade, sendo aqueles previstos em lei.

Assim como o legislador brasileiro, defende-se neste trabalho a corrente monista, que reconhece a existência de direitos da personalidade não tipificados pelo ordenamento jurídico, mas que devem ser tutelados, uma vez derivados da cláusula geral da proteção da dignidade da pessoa humana. Portanto, o direito ao esquecimento se insere nesses direitos.

Por sua vez, entendido o direito ao esquecimento como um direito da personalidade, é importante enquadrá-lo dentro desse conceito. Segundo Adriano de Cupis:

A personalidade ou capacidade jurídica é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas. Não se identifica nem com os direitos nem com as obrigações e nem é mais do que a essência de uma simples qualidade jurídica (CUPIS, 2004, p.19).

No Brasil, os direitos da personalidade são constitucionalmente protegidos, conforme se infere da previsão contida no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 1988).

Já o Código Civil Brasileiro, em capítulo próprio intitulado *Dos Direitos da Personalidade*, consagra, nos artigos 11 a 21¹, a proteção a esses direitos, notadamente a intimidade e a vida privada, o nome e a imagem, principais objetos deste estudo.

¹ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (Vide ADIN 4815)

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

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (Vide ADIN 4815). (BRASIL, 1988).

Entretanto, bem antes disso, os direitos da personalidade – dentre eles, o direito à intimidade e à vida privada – oriundos do princípio geral da dignidade da pessoa humana, eram considerados pelos jusnaturalistas como próprios da natureza humana, passíveis, portanto, de tutela estatal, independentemente de positividade normativa. Os direitos da personalidade somente ganharam relevância após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, ao dispor no artigo 12 que:

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Segundo Edilson Pereira Nobre Júnior, pode-se definir a honra, a intimidade e a imagem da seguinte maneira:

O primeiro deles consiste na estima e conceito que alguém desfruta na sociedade (honra objetiva), bem como na própria ideia que o titular faz de sua dignidade (honra subjetiva). Já a intimidade configura esfera reservada da pessoa, a ser protegida de intromissões indevidas. Por derradeiro, o direito à imagem caracteriza-se pelo atributo de poder decidir, no sentido de autorizar ou não a reprodução da própria imagem em qualquer meio, assim como a sua exposição. (JÚNIOR NOBRE, 2009, p. 67).

O direito ao esquecimento, por sua vez, consubstancia-se como espécie do direito à privacidade, assim classificado, será objeto deste estudo. Celso Bastos define o direito à intimidade e à privacidade como:

(...) A faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (BASTOS, 2004, p. 89).

O direito ao esquecimento encontra guarida na proteção da vida privada e da intimidade, bem como na cláusula geral da dignidade da pessoa humana em suas inúmeras dimensões. O debate acerca desse direito leva a uma indispensável análise dos elementos privacidade/intimidade, interesse público, liberdade de expressão, imprensa e informação. Afinal, o direito à privacidade abrange também o direito sobre a ingerência de acesso a informações e dados pessoais.

Tércio Sampaio Ferraz Junior, no artigo intitulado *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*, difere de forma ímpar os conceitos de vida privada e intimidade:

Embora os comentadores não vejam diferença entre vida privada e intimidade (cf. Ferreira Filho, p. 35, Cretella Júnior, p. 257), pode-se vislumbrar um diferente grau de exclusividade entre ambas. A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer e em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos (sic), é possível exemplificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange. Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. Seu atributo máximo é o segredo, embora inclua também a autonomia e, eventualmente, o estar só com os seus. Terceiro é, por definição, o que não participa, que não troca mensagens, que está interessado em outras coisas. Numa forma abstrata, o terceiro compõe a sociedade, dentro da qual a vida privada se desenvolve, mas que com esta não se confunde (cf. Luhmann). A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento), mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão (FERRAZ JÚNIOR, 2917, p. 76).

Correlata ao direito à privacidade está a inviolabilidade do sigilo de dados, constitucionalmente prevista no inciso XII do artigo 5º, que dispõe:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal". Trata-se, portanto, do direito do indivíduo de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que somente a ele diz respeito no âmbito de sua vida privada (BRASIL, 1988).

Por certo, o dispositivo constitucional acima transcrito reflete um momento histórico em que as formas de transmissão de dados e informações eram extremamente limitadas quando comparadas ao que temos hoje, principalmente após o surgimento da Internet. A evolução tecnológica das mídias de informação e armazenamento de dados avançou de tal forma que as leis que as regulam e fiscalizam não conseguem acompanhá-las. A cada dia surgem novas tecnologias e com elas surgem desafios. Se por um lado, há alguns anos, era possível, por

exemplo, que determinada mídia impressa, como uma revista, fosse retirada de circulação por violar o direito de imagem de alguém, hoje esse material pode ser facilmente encontrado na *web*, e impedir sua circulação é tarefa quase impossível.

A seguir, no capítulo 3, apresentamos o histórico do direito ao esquecimento, objeto de estudo desta pesquisa.

3 HISTORICIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Apesar de não positivado expressamente na legislação brasileira, o direito ao esquecimento deve ser considerado como um desdobramento do direito à privacidade, consagrado na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso X². Tem sua origem histórica no campo das condenações criminais e surge, principalmente, pela necessidade de não perpetuar a pena do condenado perante a sociedade, impedindo sua ressocialização. Com a evolução do tema, ampliou-se a abrangência da tutela às pessoas que desejam ser esquecidas de fatos pretéritos verídicos, na maioria das vezes, desabonadores – mas não necessariamente – e que lhe digam respeito direta ou indiretamente.

Originariamente concebido na doutrina americana por meio da alcunha “*right to be let alone*”, o termo foi proposto por Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890 e pode ser livremente traduzido para “direito de ser deixado em paz” e “direito de estar só”.

Entretanto, conforme já mencionado, os direitos da personalidade somente ganharam maior proteção após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, ao dispor no artigo 12 que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Nesse contexto, surge o conflito entre liberdade de expressão (direito de informar, de se informar e de ser informado) e o direito à privacidade. O debate não é novo; entretanto, tem ganhado maior relevância nos últimos anos em razão dos progressos tecnológicos e científicos, notadamente na área da informática e das comunicações.

O primeiro julgamento envolvendo o direito ao esquecimento a ganhar repercussão internacional, cujo teor era o embate entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, ocorreu em 1973 e foi decidido pelo Tribunal

² Art. 5º 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: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Constitucional Federal da Alemanha, no conhecido *Caso Lebach*. No entanto, foi a decisão do caso envolvendo Mario Costeja González e a Google Spain a primeira a repercutir em outros países - no caso, os países da União Europeia. Ambos os casos, paradigmáticos em relação ao direito ao esquecimento, serão relatados detalhadamente a seguir.

Em 1969, quatro soldados foram assassinados na cidade de *Lebach*, localizada no oeste da Alemanha, durante um roubo contra as Forças Armadas alemãs. Os autores do crime foram condenados à prisão perpétua; e um dos partícipes, a 6 anos de reclusão. Enquanto ainda cumpria sua pena, um canal de TV alemã produziu um programa no qual reproduzia todo o ocorrido, citando nominalmente os envolvidos, além de mostrar suas fotos. Fazia menção ainda às tendências homossexuais dos condenados, o que levou o partícipe (que já havia cumprido cerca de dois terços de sua pena) a propor ação inibitória para impedir a veiculação do programa. O autor alegava que a transmissão do programa, além de violar seus direitos de personalidade, dificultaria seu processo de ressocialização.

Inicialmente, o autor teve seu pedido negado sob o fundamento de que seu envolvimento no crime o transformara em uma personalidade histórica contemporânea, afastando, pois, seu direito de personalidade. A decisão foi mantida pela Corte de Apelação, ponderando que, entre o direito de personalidade do indivíduo e a liberdade de informação, deveria prevalecer o segundo.

A questão chegou ao Tribunal Constitucional alemão que, por sua vez, valendo-se das técnicas da ponderação, decidiu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada. A exibição do programa teria efeitos nefastos na ressocialização do condenado. Assim consta da ementa:

1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto. 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (*Kunsturhebergesetz*) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (*Ausstrahlungswirkung*) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No

caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. 3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p. ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização). A ameaça à ressocialização deve ser em regra tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento anterior próximo à soltura. (ALEMANHA, 1973).

Em sua fundamentação, foi asseverado:

Em casos de conflito como o presente, vale, por isso, de um lado, o princípio geral de que a aplicação dos §§ 22, 23 KUG em face de programas de televisão não pode limitar a liberdade de radiodifusão excessivamente. De outro lado, existe aqui, em contraposição às demais leis gerais na acepção do Art. 5 II GG, a peculiaridade de que a limitação da liberdade de radiodifusão serve, por sua vez, à proteção de um alto valor constitucional.

O interesse da pessoa em questão contra a divulgação ou apresentação de sua imagem, a ser considerado no contexto do §23 KUG, é reforçado diretamente pela garantia constitucional da proteção à personalidade [do Art. 2 I c. c. Art. 1 I GG]. A solução do conflito deve partir do pressuposto de que, segundo a vontade da Constituição, ambos os valores constitucionais configuram componentes essenciais da ordem democrática livre da Grundgesetz, de forma que nenhum deles pode pretender a prevalência absoluta. O conceito de pessoa humana (Menschen-bild) da Grundgesetz e a configuração a ele correspondente da comunidade estatal exigem tanto o reconhecimento da independência da personalidade individual como a garantia de um clima de liberdade que não é imaginável atualmente sem comunicação livre. Ambos os valores constitucionais devem ser, por isso, em caso de conflito, se possível, harmonizados; se isso não for atingido, deve ser decidido, considerando-se a configuração típica e as circunstâncias especiais do caso particular, qual dos dois interesses deve ser preterido. Ambos os valores constitucionais devem ser vistos, em sua relação com a dignidade humana, como o centro do sistema axiológico da Constituição. Certamente, podem decorrer da liberdade de radiodifusão efeitos limitadores para as pretensões jurídicas derivadas do direito [fundamental] da personalidade; porém, o dano causado à "personalidade" por uma apresentação pública não pode ser desproporcional ao significado da divulgação para a comunicação livre (cf. Adolf Arndt, op. cit.). Além disso, desse valor de referência decorre que a ponderação necessária por um lado deve considerar a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade por um programa de tipo questionável e, por outro lado, está o interesse concreto a cuja satisfação o programa serve e é adequado a servir, para avaliar e examinar se é como esse interesse pode ser satisfeito [de preferência] sem um prejuízo – ou sem um prejuízo tão grande – da proteção à personalidade. [...] Resumindo, tem-se que um noticiário sobre um crime com os nomes [verdadeiros], fotos ou representação dos acusados, principalmente na forma de documentário, significará em regra

uma intervenção grave na esfera [privada] da personalidade. (ALEMANHA, 1973).

Em 1999, o Tribunal Constitucional alemão, ao reexaminar o caso (*Lebach II*), afastou a proibição de veiculação de novo programa (que daquela vez alterou o nome de alguns dos envolvidos e não exibiu suas imagens) em nome da proteção da liberdade de imprensa. Desta vez, dentre os fundamentos empregados na decisão diversa, destaca-se: (i) a liberdade de radiodifusão é assegurada, mas não sem reservas; (ii) o direito geral da personalidade é protetivo dos indivíduos em face de representações que distorçam ou desfigurem sua imagem em público, de modo a impedir o livre desenvolvimento da personalidade, o que se revela de modo evidente quando há sério risco de estigmatização. Outra hipótese de ofensa a esse direito fundamental dá-se quando essas representações ameaçam, de modo efetivo, a reintegração dos condenados à sociedade, desde que esses hajam cumprido suas penas; (iii) ao distinguir o caso do julgamento anterior, o Tribunal afirmou que no novo programa, ao contrário do primeiro, não haveria o mesmo risco para a ressocialização do condenado, pois já haviam decorrido muitos anos desde a sua soltura.

O caso *Lebach* é, portanto, paradigmático na discussão acerca do equilíbrio entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, notadamente no momento em que estabelece limites à liberdade de imprensa, inaugurando o debate acerca de eventual “hierarquia” entre os referidos direitos.

Ao se falar em direito ao esquecimento, é imprescindível também a análise do paradigmático caso envolvendo Mario Costeja González e a Google Spain, ocorrido em idos do ano de 1998.

Em razão de débitos com a Seguridade Social daquele País, Mario Costeja González teve parte de seus bens levados a leilão, que se fizeram constar na publicação de dois editais no jornal espanhol *La Vanguardia*. Porém, mesmo anos após quitada a dívida, ao proceder junto ao Google, uma busca com seu nome, constava nos retornos da pesquisa informações quanto ao litígio. Inconformado com tamanha exposição, em novembro de 2009 Mario Costeja González requereu ao editorial jornalístico a exclusão da informação, ao que lhe foi negado o pedido, sob o argumento de que se tratava de publicação oficial, emitida pelo Ministério do Trabalho e da Seguridade Social. Diante da negativa, Mario Costeja González, em fevereiro de 2010, entrou em contato diretamente com a Google Spain que, da

mesma maneira, não atendeu seu pedido. Por fim, o requerente ajuizou reclamação junto à *Agencia Española de Protección de Datos* – autarquia espanhola encarregada da proteção de dados e da privacidade dos cidadãos espanhóis.

O objeto da reclamação era a exposição dos dados pessoais de Mario Costeja González na lista de resultados da busca pelo nome do advogado no provedor de buscas Google. Na reclamação, pleiteava-se: (i) que se ordenasse à *La Vanguardia* que suprimisse ou alterasse as referidas páginas [que mostravam seus dados pessoais], para que seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de buscas para proteger esses dados; (ii) por outro lado, pedia que se ordenasse à Google Spain e à Google Inc. que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da *La Vanguardia*. Nesse contexto, Mario Costeja González alegava que o processo de arresto, de que fora objeto, tinha sido completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente de pertinência.

Em 30 de julho de 2010, a *Agencia Española de Protección de Datos*, apesar de afastar a responsabilidade do jornal *La Vanguardia*, determinou à Google Spain a remoção de todo e quaisquer dados ou *links* que fizessem menção ao seu nome, considerando que os mecanismos de busca sujeitam-se à legislação de proteção de dados.

A Google Spain e a Google Inc., inconformadas com a decisão, levaram o caso à Suprema Corte Espanhola, postulando a nulidade da decisão, sob o argumento da incompetência territorial, já que o processamento das informações deveria se dar na sede da empresa nos Estados Unidos e não na União Europeia. Esse argumento obrigou o órgão jurisdicional nacional espanhol a remeter a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Assim, o Tribunal de Justiça da União Europeia, consubstanciado na Diretiva 95/46, de 24 de outubro de 1995 (relativa à proteção das pessoas naturais no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados), proferiu decisão histórica, reconhecendo expressamente o direito do requerente de ter seu nome retirado do *site* de busca, firmando-se, portanto, a primeira jurisprudência inerente ao tema direito ao esquecimento. Argumentou-se, na ocasião da decisão, que:

É o operador do motor de busca quem determina as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo (sic), do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua no contexto dessa atividade e que deve, consequentemente, ser considerado responsável por esse tratamento por força do referido artigo 2º, alínea “d” da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. (UNIÃO EUROPEIA, 1995).

Sobre a Diretiva 95/46, conforme bem definido por Viviane Nóbrega Maldonado:

O objetivo da mencionada Diretiva, em síntese, concerne à definição do que sejam os dados pessoais, assim como o processamento dos dados pessoais e o tratamento dos dados pessoais. Fundada em setenta e dois, considerando, a extensa Diretiva alinha, ao longo de trinta e quatro artigos, substancial rol de direito no que tange aos dados pessoais, dedicando-se, outrossim, a abordar, de forma minuciosa, a questão atinente à sua guarda e à responsabilidade por sua propagação.” (UNIÃO EUROPEIA, 1995).

Em 2010, outra Diretiva da União Europeia, denominada *Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union*, definiu o direito ao esquecimento como aquele assegurado aos indivíduos de não mais terem seus dados pessoais processados, notadamente quando não subsistentes os seus legítimos propósitos. Dessa forma, garantiu-se a todo e a qualquer cidadão o direito de requerer a exclusão de dados pessoais em face do detentor da informação.

Recentemente, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia editaram o Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, "relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)" prevendo expressamente o direito ao esquecimento, nos seguintes termos:

Artigo 17º

Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21º, n.º 2. (UNIÃO EUROPEIA, 1995).

Por certo, ainda que permaneça discussão na Corte Francesa quanto à extensão da aplicabilidade da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia em todo o mundo, é inegável a sua importância enquanto caso paradigmático a consubstanciar a aplicabilidade do direito ao esquecimento em outros países. Não obstante, a atribuição de responsabilidade à Google Inc., a nosso ver, não se evidencia como a mais correta, tampouco razoável, já que esta se trata de mero motor de busca e não do sítio oficial no qual se encontrava, verdadeiramente, a informação que se pretendia apagar.

No capítulo a seguir, discutimos o direito ao esquecimento como uma espécie de direito da personalidade, tema já apresentado no capítulo 2.

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO ESPÉCIE DE DIREITO DA PERSONALIDADE

Não restam dúvidas de que o direito ao esquecimento encontra guarida constitucional na proteção da vida privada e nos direitos da personalidade. Ademais, uma vez adeptos da corrente monista, que reconhece a existência de direitos da personalidade não tipificados e taxados pelo ordenamento jurídico (mas que devem ser tutelados uma vez derivados da cláusula geral da proteção da dignidade da pessoa humana), nesse rol inclui-se o direito ao esquecimento.

O direito ao esquecimento pode ser definido como o direito que a pessoa tem de não desejar que determinado fato ou acontecimento de sua vida, ainda que verídico, dados ou informações pessoais, sejam expostos contra sua vontade, causando-lhe sofrimento psicofísico. Segundo o jurista e filósofo francês François Ost:

Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante de uma cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, preciso dizer, uma atualidade penal -, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, Mme. Filipachi Cogedipresse, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: “[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes (sic) acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela. (OST, 2005, p. 160).

Com efeito, a única característica imutável da pessoa é sua própria aptidão de mudar ao longo da vida. O passar do tempo permite que a projeção exterior das escolhas pessoais sofram voluntariamente alterações, ou não, de acordo com as experiências vividas. À pessoa, portanto, é dada a liberdade de alterar, mudar seu comportamento, sob pena de predeterminar e amarrar a sua história pessoal. Impor uma coerência imutável às escolhas existenciais, sem permitir que haja mudanças na história pessoal, é acorrentar o indivíduo ao seu passado, sem possibilitar que tenha uma vida futura, livre em suas opções. (BUCAR, 2013).

O dito direito ao esquecimento já encontra controvérsias em sua própria denominação e, por conseguinte, na classificação de sua natureza jurídica. Afinal, seria possível impor a alguém que se esqueça de algo? Para Sérgio Branco, em sua obra *Memória e Esquecimento na Internet*:

O esquecimento não pode ser imposto. Aliás, a experiência humana demonstra justamente o contrário: quanto mais se deseja o esquecimento, mais se desperta a curiosidade alheia e mais a memória aviva. A esse fenômeno, inclusive, se convencionou chamar “Efeito Streisand”, em razão de a atriz e cantora norte-americana Barbra Streisand ter tentado remover uma foto de sua casa de um site alegando preocupações com sua privacidade e, em razão disso, o site viu um aumento considerável de visitas de usuários que queriam ver a referida foto (BRANCO, 2017, p. 89).

Ainda segundo o autor, “não se trata de esquecimento, mas de pleito para que determinada informação não esteja mais acessível publicamente”. (BLANCO, 2017).

Esquecimento é efeito; o que existe é remoção de informações. Essa dificuldade terminológica e conceitual, porém, resulta da pobreza legislativa no Brasil sobre o tema e se estende desde a elaboração dos requisitos formais até a aplicação propriamente dita do direito ao esquecimento, cujas respostas vêm sendo dadas, casuisticamente, pela jurisdição de países democráticos, notadamente os da União Europeia, Estados Unidos e, mais recentemente, do Brasil. Em todos esses países, porém, observa-se a presença de requisitos comuns. São eles, principalmente: o balanceamento entre o direito à privacidade/intimidade e liberdade de expressão e informação, a veracidade da informação e, ainda, o interesse público da informação disponibilizada.

Na lição de Zilda Mara Consalter:

(...) O direito ao esquecimento pode ser invocado civilmente a fim de tutelar outros direitos do indivíduo: o de querer - ou poder exigir – que lhe deixem sozinho, ou melhor dizendo, de que “[...] toda pessoa, independentemente de sua condição social, tenha o direito humano de ver respeitada a sua vontade de estar só e a sua decisão de ser esquecida”, de ver fatos ou dados de seu passado não serem reiteradamente trazidos para a atualidade (seja porque lhe tragam vexame, incômodo, tristeza, lembranças, enfim...)”. Bem, seu conceito é vago justamente para poder açambarcar todas as questões que o permanente desenvolvimento tecnológico proporciona aos seres humanos. No entanto, importa haver um esforço quanto ao desenho de seus principais contornos. (...) É claro que, frente ao atual contexto, bastante marcado pelos avanços tecnológicos, outros tantos conceitos abordam esse ponto, apresentando-se de modo mais específico para os riscos da sociedade de informação: Quando falamos de ‘direito ao esquecimento’ estamos fazendo referência ao direito de eliminar, ocultar e

cancelar aquelas informações ou feitos passados relativos à vida das pessoas físicas e que podem condicionar o seu futuro. Assim, não só se trata de analisar se se pode apagar os dados pessoais que contenham determinadas publicações - imprensa, resoluções judiciais, boletins e diários oficiais, páginas da web, etc - senão também consideraremos a possibilidade de opor-se ao tratamento que terceiros, essencialmente os motores de busca, podem fazer dessa informação na rede e que igualmente possam afetar o livre desenvolvimento da vida das pessoas. (CONSALTER, 2017, p. 181-183).

É inegável que o conflito entre a liberdade de expressão/informação e os atributos individuais da pessoa humana, como intimidade, privacidade e honra são constitucionalmente tutelados (art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, arts. 220 e 221 da Constituição Federal já citados), não sendo raras as decisões apoiadas predominantemente no cotejo hermenêutico entre os valores constitucionais em confronto.

O direito ao esquecimento diferencia-se do direito à privacidade à medida que, além de tratar somente de fatos verídicos, esses podem ter se tornado público em determinado momento, mas, hoje, são irrelevantes à sociedade.

Os conflitos entre os princípios fundamentais de liberdade de expressão, informação e imprensa e os direitos da personalidade, bem como as discussões de como melhor ponderá-los ocorre há tempos. Todavia, o debate ganhou novas proporções em virtude do maior alcance e perenidade das notícias disponibilizadas pela Internet, o fácil e rápido acesso a elas, bem como a ineficácia na aplicação das decisões diante das dimensões globais da Internet que tangenciam temas sensíveis, como a soberania dos Estados. Foi-se o tempo em que os registros sobre as pessoas limitavam-se a arquivos físicos. Mais uma vez, citando Viviane Nóbrega Maldonado:

O ambiente da rede mundial de computadores, por si próprio, ensejou situações jamais imaginadas anteriormente. E isso porque, se antes o acervo atinente a informações e dados sobre pessoas assentava-se em arquivos físicos e inacessíveis, hoje tem-se (sic) que a internet revela quase todo o histórico dos indivíduos, independentemente de sua vontade (MALDONADO, 2017, p. 165).

Por meio da rede mundial de computadores é possível obter-se todo o histórico de um cidadão, independentemente de sua vontade, por meio de dados disponibilizados na rede por ato da própria pessoa ou de terceiros. Fugir de um passado que lhe envergonhe, ainda que se mudando para outro país, não é garantia

de esquecimento. Em seu livro *Memória e Esquecimento na Internet*, Sérgio Branco apresenta a história de L., uma respeitada professora e tradutora que, aos 65 anos de idade, vive uma vida pacata no Brasil. No entanto, ao buscar seu nome no Google, descobre-se que, em 1974, foi presa na rota Buenos Aires – Nova Iorque por tráfico internacional de cocaína. Após ter cumprido a pena, sem que ninguém além de seus familiares mais próximos soubessem dos reais motivos que a mantiveram nos Estados Unidos, voltou ao Brasil; até que, mais de 30 anos após o ocorrido, um enorme banco de dados de decisões judiciais norte-americanas foi disponibilizado na Internet, tirando das sombras o passado que L. tanto se esforçou para esconder, transformando sua vida em um inferno.

Percebe-se, então, que o principal desafio da já conflituosa relação entre a liberdade de informação e o direito à privacidade ganha novos contornos na atual era digital, em que o volume e o acesso a dados e informações de toda espécie (verídicas ou não) chocam-se com a invocação de novos direitos, como o direito ao esquecimento, resultante da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

Conforme destacado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto sobre o tema, no Recurso Especial n.º 1.335.153-RJ, “o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública” (BRASIL, 2013).

É de extrema importância rechaçar qualquer ideia que veicule o direito ao esquecimento como sinônimo de perdão ou anistia. Ele não se presta a isso, tampouco como um instrumento para se reescrever a história. O passado feito está. Ser esquecido, não necessariamente, é ser perdoado.

Citando ainda voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, no julgamento do Resp. n.º 1.334.097/RJ:

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

sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. (BRASIL, 2013).

Considerar o direito ao esquecimento como um direito da personalidade e, como tal, decorrente do primado da dignidade da pessoa humana - implica reconhecer seu caráter absoluto e sua eficácia *erga omnes*. Todavia, como todo direito da personalidade, o direito ao esquecimento (espécie de direito da intimidade e da privacidade) não é absoluto, possuindo limitações.

4.1 Limitações do direito ao esquecimento

Os direitos da personalidade (intimidade, vida privada, honra e imagem) constitucionalmente reconhecidos no artigo 5º, inciso X, da CF/88 e nos artigos 20 a 21 do Código Civil Brasileiro, quando relacionados ao direito ao esquecimento, têm por pretensão conceder à pessoa o direito de ser deixada em paz acerca de determinada informação que lhe diga respeito, perante a sociedade. Consiste, pois, na faculdade do indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada, assim como de impedir-lhes o acesso a informações de cunho privado.

Plácido e Silva (2002, p. 25) entende a intimidade como estando ligada ao íntimo da pessoa, como o caráter, as qualidades da pessoa. Está ligada ao que fica no interior da pessoa. Enquanto isso, a privacidade surge como um direito mais visível, sendo definido como o momento posterior à intimidade, tratando-se de atos exteriores à pessoa e não mais interiores, conforme a intimidade.

Carlos Alberto Bittar, por sua vez, não vê distinção entre privacidade e intimidade, sendo aquele gênero do qual este é espécie. O resguardo à intimidade seria, portanto, uma das destinações do direito à privacidade. Vejamos:

Tema bastante discutido, cujas bases foram lançadas em fins do século passado, tem encontrado, na doutrina, dimensionamentos diversos. Assim é que se sustenta, de um lado, um direito geral à intimidade, com particularizações quanto à imagem, ao segredo e à privacidade, dentre outras. Entendemos, no entanto, possa o direito em questão ser definido em si, com núcleo próprio, a distingui-lo dos demais. Situando-o, dessa forma entre os direitos de cunho psíquico, nele divisamos a proteção à privacidade, na exata medida da elisão de qualquer atentado a aspectos particulares ou íntimos da vida da pessoa, em sua consciência, ou em seu circuito próprio, compreendendo-se o seu lar, a sua família e a sua correspondência. (BITTAR, 2004, p.110).

Para Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá, na obra intitulada *Direito ao Esquecimento*, a vida privada é gênero no qual se encontra a expressão da individualidade de ser humano e envolve a preservação de aspectos particulares contra a intromissão indevida da sociedade, do Estado ou de outros particulares. Nesse contexto, privacidade e intimidade seriam aspectos da vida privada, isto é, suas espécies, que retratam nuances diversas da vida cotidiana individual. Ainda segundo os autores:

Nesse universo interior do indivíduo, há um círculo mais restrito – a intimidade. A intimidade tem um apelo ainda mais pessoal, pois se situa na relação da pessoa consigo mesmo, do autoconhecimento e das situações que estão fora da vida cotidiana individual. (...) Assim, enquanto a intimidade situa-se no compartimento mais restrito da pessoa, com situações que não se deseja compartilhar, a privacidade retrata a vida pública, familiar ou social do indivíduo, abrangendo o direito ao controle de coleta e utilização de dados pessoais. (NAVES; Sá, 2017, p. 95).

Ao admitirmos que o direito ao esquecimento trata-se de um dos modos do exercício do direito à privacidade (entendido este como o direito de querer estar sozinho e ser deixado sozinho), esse conceito se estende ao direito de limitar o acesso às informações pessoais. O direito à vida privada corresponde, pois, à autonomia da pessoa humana de tomar suas próprias decisões, garantindo-lhe todo e qualquer tipo de inviolabilidade.

Segundo José Adércio Sampaio, independentemente da veracidade dos fatos ou da correção das opiniões, a atitude invasora deve reproduzir ao invasor uma responsabilidade, apesar de legítimo o exercício da liberdade de informar. Assim afirma que:

Fatos ligados ao estado de saúde, defeitos físicos, tratamento médico ou submissão à intervenção cirúrgica, recuperação de um estado mórbido, opiniões políticas, filosóficas e religiosas, incluindo o exercício da religiosidade ou da prática de culto, relações conjugais ou extraconjugais, a natureza da união conjugal, história amorosa e sentimental, relações familiares e afetivas, preferências e gostos sexuais, devem ter justificativa particularmente séria, objetiva e relevante ao interesse público para serem investigados ou relevados. (SAMPAIO, 1998, p. 390).

É o que já ocorre desde a década de 90 com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que determina que informações derivadas de dados armazenados sobre consumidores não podem ser guardadas por período superior a cinco anos³.

O Código Civil Brasileiro, por sua vez, ao tratar do tema, trouxe mais dúvidas do que respostas. Segundo exegese do art. 20, *caput*, salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Esse dispositivo legal deu espaço à discussão quanto à necessidade de autorização prévia do biografado para que se publique sua biografia, sendo inclusive objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN n.º 4.815)⁴, requerida pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), na qual se discutia se as biografias não autorizadas seriam aceitáveis no Brasil. Em decisão unânime, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado, para dar interpretação conforme a constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas, literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares em caso de pessoas falecidas).

³ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. (BRASIL, 1990).

⁴ A ADIN 4815 refere-se a uma ação junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) ajuizada pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), objetivando “a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 20 e 21” da Lei 10.406/2002 (Código Civil/CC). Nessa ação, foi indagado se a previsão dos artigos 20 e 21 do CC permitiriam ser realizada uma espécie de censura privada no caso da proibição, por via judicial, de biografias não autorizadas, envolvendo esse caso a discussão a respeito da possibilidade de comercialização de biografias não autorizadas do cantor Roberto Carlos. O STF decidiu ser inexigível o consentimento da pessoa biografada quanto às obras biográficas literárias ou audiovisuais deste cantor, mas reafirmando também o direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, cuja transgressão haverá de se reparar mediante indenização. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4815&processo=4815>. Acesso em 19.06.2018.

A exceção se encontra em relação às pessoas públicas e notórias, que têm a privacidade mais restrita do que pessoas que não ostentem essa característica. Segundo Bittar:

Excepciona-se da proteção a pessoa dotada de notoriedade e desde que no exercício de sua atividade, podendo ocorrer a revelação de fatos de interesse público, independentemente de sua anuência. Entende-se que, nesse caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público com maior intensidade). Mas o limite da confidencialidade persiste preservado: assim sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar, sobre a reserva no domicílio e na correspondência, é lícita a comunicação sem consulta ao interessado. Isso significa que existem graus diferentes na escala de valores comunicáveis ao público, em função exatamente da posição do titular. (BITTAR, 2004, p. 112).

Diogo Leite Campos afirma que, na sociedade inglesa do século XVI, quanto mais influente na sociedade e mais alto o grau de nobreza, tanto mais pública era a vida da pessoa.

Tudo o que o soberano era ou fazia tinha relevância social, dada a sua importância, o seu poder, a sua capacidade de influenciar a vida social e política. Nada nele era privado: as suas qualidades, os seus sentimentos, as suas ideias, tudo o que nele era como homem, dado que era um homem que governava, interessa ao público. Depois, toda a sua vida estava aberta ao público: as devoções, os seus deitar e levantar, as refeições, o parto da rainha, etc., eram testemunhados por um largo número de pessoas. Os seus vícios e virtudes eram condições do mal-estar ou do bem-estar do Estado: eram controlados de perto, mesmo se não podiam ser modificados. (CAMPOS, 1995, p. 88)

Assim, a exceção da proteção ao direito de privacidade, inerente à pessoa pública ou notória, limita-se ao momento do exercício de sua atividade, não se estendendo a outros momentos de sua vida íntima. O argumento, inclusive jurisprudencial, de que a proteção da esfera íntima da pessoa pública e notória também sofre, conseqüentemente, limitações, a nosso ver, não parece razoável. Afinal, existem fatos ou informações cujo conhecimento por terceiros não é da vontade do titular, ainda que pessoa pública ou notória, à medida que extrapola os limites do exercício de sua atividade.

Contrária a esse entendimento, assim assevera a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça:

(...) Não se desconhece inclusive que em certas profissões – por exemplo, atores e atrizes de televisão, músicos, dançarinas, jogadores de futebol – a

divulgação das chamadas “fofocas” chegam em certos casos, até mesmo, a beneficiar-lhes, contribuindo com a ideia de glamour que ronda tais carreiras. (BRASIL, 2008).

Da mesma forma, Pedro Frederico Caldas, por sua vez, assim dimensiona o problema (1997):

Por conseguinte, as vidas e as imagens dessas pessoas são esquadrihadas às largas pelos meios de comunicação em busca de fatos ou imagens reveladores de suas preferências, às vezes pelas coisas mais banais, suas idiossincrasias, seus estilos de vida, relacionamentos íntimos, etc. Enfim, suas vidas e modo de ser são escrutinados a todo tempo sem que essas figuras notórias nada ou quase nada possam fazer. (...) Quando alguém busca uma função inerente ao que se pode chamar de homem público está automaticamente abdicando do direito de manter certas reservas que a qualquer dos simples mortais é conferido. (CALDAS, 1997, p. 104).

Ora, ainda que certas pessoas públicas percam, por assim dizer, grande parte do poder de usufruir de sua vida privada em plenitude, a opção por esse estilo de vida não pode e não deve servir como chancela à violação por terceiros desse direito fundamental.

A título de exemplo, cita-se a divulgação de vídeo íntimo, filmado em local público, envolvendo a modelo Daniela Cicarelli, que implicou a propositura de ação judicial contra as mídias que vincularam a imagem, na qual se discutiram os limites do direito à imagem da pessoa pública. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proibiu a exibição do vídeo por entender que o canal Youtube não tinha o consentimento do casal para a veiculação das imagens, as quais não atendiam a nenhum interesse público.

Em 2015, a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao tratar de questão relativa à divulgação de notícia sensacionalista quanto à existência de filho não matrimonial do Príncipe Alberto de Mônaco, reconheceu a sobreposição do interesse público quanto à sucessão do trono sobre o direito à privacidade da família real (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 2015)

Viviane Nóbrega Maldonado (posição 827) define em linhas gerais o direito à privacidade como “o direito de estar sozinho, ou de ser deixado sozinho, na ausência de razoável interesse público quanto à prática de atividades pessoais” (MALDONADO, 2018, p. 67).

O artigo 5º, inciso X, da CF/88, afirma que a intimidade, a privacidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, achando-se garantido o direito à compensação por danos oriundos de sua violação. Esse conceito, conforme já destacado, a nosso ver abrange o direito sobre o acesso de terceiros a informações pessoais. A vedação constitucional à violação do segredo de correspondência e o direito de acesso a informação de dados por parte do consumidor, instituído pelo Código de Defesa do Consumidor de 1990, demonstram a evolução legislativa no Brasil nesse aspecto.

A privacidade também sofre limitações quando a pessoa é retratada ou filmada em atos ou locais públicos. Quem, voluntariamente ou não, se encontre em eventos públicos, não poderá impedir que sua imagem seja revelada. Por não objetivarem diretamente aquela pessoa, mas sim a cobertura de determinado evento público, prevalecerá o interesse da coletividade.

Porém, hodiernamente, denota-se uma expropriação da privacidade contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo, que pretende assim permanecer. Como bem observa Paulo José da Costa Júnior:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas (COSTA JÚNIOR, 2007, p.17).

É imprescindível que se perceba que os direitos da personalidade devem ser garantidos pelo nosso ordenamento jurídico, de forma que o ambiente da Internet não fique de fora da esfera de proteção do direito. O mundo real se tornou paralelo ao mundo virtual, de forma que os direitos assegurados no mundo real devem também ser assegurados no mundo virtual.

4.2 Liberdades comunicativas *versus* direito ao esquecimento

As liberdades de informação, expressão e de imprensa, também chamadas de *liberdades comunicativas*, consagradas em diversos textos constitucionais,

constituem uma das mais importantes e fundamentais conquistas das sociedades democráticas.

O direito de informar, de se informar e de ser informado é dirigido a todos os cidadãos e tem por finalidade a formação da opinião pública, por meio de acesso irrestrito a toda e qualquer fonte de conhecimento. Nas palavras de José Afonso da Silva:

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV)⁵. (DA SILVA, 2005, p. 246).

Daniel Sarmento, em parecer concedido no Recurso Extraordinário n.º 833.248, afirma que o direito à informação se desdobra em três diferentes dimensões:

O direito de informar, que é uma faceta das liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também conhecido como direito de acesso à informação, que envolve a faculdade de buscar informações por todos os meios lícitos; e o direito de ser informado, que é o direito da coletividade de receber informações do Estado e dos meios de comunicação sobre temas de interesse público. (SARMENTO, 2015, p.7).

A Constituição Brasileira de 1988 garante a liberdade de expressão, ao prever, no art. 5º, IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como no inc. IX, quando estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. (BRASIL, 1988). A garantia da liberdade de expressão consiste em um conjunto de direitos que visam à ampla divulgação do pensamento e da informação, por qualquer meio, tutelando assim todo e qualquer tipo de manifestação do pensamento humano.

As liberdades comunicativas são também protegidas por tratados internacionais, em que o Brasil é signatário, tais como, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, aprovada pela ONU, que traz em seu art. 19: “toda

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

pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, proclama em seu art. 13:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

- a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

No âmbito da União Europeia, cite-se o art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que garante a liberdade de informação nos seguintes moldes:

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este (sic) direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial. (CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS, 1953).

As primeiras manifestações favoráveis à liberdade de informação de que se tem notícia surgiram com o advento do Iluminismo, que buscava o rompimento das barreiras de acesso às manifestações culturais para além dos fechados círculos de pensadores e intelectuais, estendendo-se às camadas menos favorecidas da sociedade.

O binômio direito de informar e direito de ser informado reflete extrema relevância ao exame do direito ao esquecimento.

Já a liberdade de expressão, que tem na imprensa seu maior expoente, se traduz na:

Liberdade de se dizer o que pensa, tenha ou não o intuito de captar as outras mentes para a sua forma de pensar. É a liberdade de opinião. A despeito de não encerrar todo o conceito de liberdade, sem ela ninguém é realmente livre. Ser livre comporta dimensão física (poder ir, vir, ficar, fazer, não fazer) e dimensão moral, ou liberdade psicológica (de pensamento, de crença, de expressão oral ou verbal). (MIRANDA, 1979, p. 101).

A imprensa, hodiernamente, por ser considerada um poderoso instrumento de formação da opinião, principalmente por abranger diferentes meios de comunicação ou informação, próprios de uma sociedade globalizada, tais como, jornais, revistas, televisão, rádio e Internet, deve desempenhar uma função social, consistente em demonstrar às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, assim como em assegurar a expansão da liberdade humana (DA SILVA, 2005). Não é exagero afirmar que o índice mais eficaz para se apurar o grau de liberdade em qualquer país do mundo seja o espaço de liberdade de informação e imprensa de que seu povo goza.

Segundo Viviane Nóbrega Maldonado:

Para a imprensa, a tarefa de informar é de ser considerada como verdadeiro poder-dever atrelado à razão nuclear de sua própria existência. Por seu turno, à coletividade em geral é assegurado o direito de informação, que se revela na liberdade de informar e de ser informada quanto a tudo aquilo que lhe seja relevante. Tal direito, portanto, revela-se por duas faces distintas: o livre direito de informar, atribuído a todas as pessoas, e o direito de ser informado quanto ao que seja importante, e o que, em última instância, qualifica a tarefa da imprensa com verdadeiro poder-dever". (posição 680/687). (MALDONADO, 2017, p. 89).

Conceitualmente, a liberdade de imprensa pode ser entendida como o direito da livre manifestação do pensamento pela imprensa. É, portanto, uma prerrogativa

dos meios de comunicação. No Brasil colônia a imprensa era submetida à lei portuguesa. Somente após a Independência do Brasil, sobreveio a Lei de Imprensa que, regulando o art.179, §4º da Constituição de 1824, previa sanções em caso de abusos da liberdade de imprensa. A liberdade de imprensa somente foi a estabelecida na Constituição de 1988.

Pedro Frederico Caldas, assim, traduz a liberdade de imprensa:

A verdade é que a liberdade de imprensa de ordinário progride ou regride na razão direta da progressão ou regressão da liberdade de manifestação do pensamento. Toda vez que a sociedade mergulha nas trevas dos chamados regimes de exceção, a liberdade de imprensa é comprimida. Somente as sociedades democráticas conhecem em toda a sua plenitude a liberdade (*rectius* liberdade de informação) (CALDAS, 1997, p. 65).

Direito algum é ilimitado. Com a liberdade de imprensa não é diferente. A par disso, o art. 221, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 impõe à produção e à programação das emissoras de rádio e de televisão o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. Além disso, conforme já apontado, os meios de comunicação devem cumprir com sua função social para com a sociedade, principalmente pautada na qualidade e na veracidade das informações disponibilizadas.

Infelizmente, não raras vezes, tem-se observado a falta de compromisso ético de alguns meios de comunicação para com a verdade - principalmente dos conhecidos tabloides sensacionalistas – que, voltados somente para o lucro desmedido, distanciam-se léguas de seu verdadeiro *munus*: informar com responsabilidade, pautado na verdade.

Para Marcelo Novelino, são três os limites ao exercício da liberdade de imprensa:

I – **veracidade**: a velocidade de transmissão das informações nos dias de hoje exige uma investigação proporcional, no sentido de que seja feito todo o esforço “possível” para se averiguar a veracidade da informação (“constitucionalmente veraz”). Como os equívocos não serão raridade, o direito de retificação, em contrapartida, também deve ser assegurado de maneira rápida;

II – **relevância pública**: o que se protege é a informação necessária à formação da opinião pública, em razão da sua importância dentro do sistema político. Por isso, a informação deve ser de “interesse geral” ou “relevante para a formação da opinião pública”, eixo em torno do qual gira este direito;

III – **forma adequada de transmissão**: a informação deve ser transmitida de maneira adequada para a formação da opinião pública, sem se estender

a aspectos que não interessam a este ponto de vista e sem conter expressões injuriosas ou insultantes às pessoas sobre cuja conduta se informa. (NOVELINO, 2010, p. 423, grifo do autor).

A imprensa brasileira tem se revelado contrária a qualquer tipo de controle de veiculação de notícias e informações, sob o argumento da inconstitucionalidade da censura prévia (art. 220, §2º), da possibilidade de eventual reparação civil *post factum*. Todavia, coadunando com o entendimento de Pedro Frederico Caldas, citado dispositivo constitucional, que veda a censura de natureza política, ideológica ou artística:

(...) Não parece indicar, seja pela sua dicção ou literalidade, seja pelo viés ideológico, que a intervenção judicial para prevenir o dano moral, ou material, esteja abarcada pelas palavras ou pelo *ratio essendi* do dispositivo. Parece-nos buscar o versículo constitucional o impedimento da censura administrativa, ou seja, a censura estatal, seja qual for o órgão de controle social. A esta conclusão podemos chegar ponderando elementos de ordem estrutural e prática. O comando do Estado democrático é ordinariamente empolgado por grupo político hegemônico, ou por vários grupos coligadamente, e essa hegemonia é construída pelo apoio popular pela via eletiva. Isso acontece através do Poder Executivo e do Poder Legislativo cujos membros detêm o mandato popular conferido, via de regra, pelo sufrágio universal da cidadania. Já o Poder Judiciário não retrata o grupo hegemônico do momento porque os seus membros não têm o mandato ou investidura periódica e os seus órgãos de cúpula são integrados por quadros formados e curtidados nas diversas instâncias, através de ascensão lenta, gradual e de cunho eminentemente técnico-profissional. Quadros de origem tão variada e que retratam pessoas oriundas de diferentes estratos sociais, portadoras das mais diversas posições político-ideológicas, constroem a jurisprudência reinante, que, por seu turno, reverbera o pensamento jurídico dominante. Assim, a jurisprudência construída pelos tribunais é plasmada de forma metódica e retrata a unidade de pensamento jurídico oriundo de um atomizado e dialético jogo de ideias e de posições jurídicas, que se vai filtrando ao longo do tempo, varejando da primeira à última instância, para tornar, no que possível, estáveis as decisões judiciais. Por ser assim a situação do judiciário pode ser considerada mais, ou menos, avançada, ou conservadora, jamais elemento de ruptura das instituições ou das liberdades, mesmo porque se limita a aplicar uma lei que por ele não é feita, adaptando-a, pelos diversos processos hermenêuticos, às circunstâncias e necessidades das renovadas realidades sociais. Definitivamente, não é sob a espada da justiça que a liberdade periclita. Um poder assim formado e que assim atua não pode ter sua ação jurisdicional confundida com censura de natureza política, ideológica ou artística, que tal tipo de estrangulamento da liberdade de imprensa tem sido historicamente cursado através de atos político-administrativos, ou seja, pelos detentores do poder político, nunca através de atos jurisdicionais. (CALDAS, 1997, p. 109-110).

A tutela da liberdade de imprensa resta devidamente consagrada na Constituição Federal, em seu artigo 220, que assim estabelece:

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

§1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade. (BRASIL, 1988).

A liberdade de expressão, portanto, em sentido amplo, abrange a liberdade de imprensa que, por sua vez, é a liberdade dos meios de comunicação de divulgar informações para o público, independentemente da mídia utilizada. A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou de informações for utilizado para denegrir ou atingir a honra da pessoa retratada ou, ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais. Em seu art. 220, *caput*, veda quaisquer restrições às manifestações de pensamento, criação, expressão e informação, em qualquer veículo ou processo. Elenca ainda, no artigo 222, §3º, que também integram o sistema constitucional de comunicação social os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço.

A imprensa atual se interessa por todos os aspectos da atividade humana e por todo o tipo de pessoas; públicas, notórias e também anônimas. Embora algumas pessoas busquem incessantemente algum tipo de reconhecimento da mídia (seus quinze minutos de fama), outras são lançadas ao conhecimento do grande público por razões alheias e contrárias à sua vontade. Nesses casos, temos, de um lado, o

direito à informação e a liberdade de expressão e, em conflito, o direito à privacidade.

Não é incomum, portanto, certa associação equivocada entre liberdade de informação (que inclui a liberdade de expressão, comum a todos) e liberdade de imprensa (inerente aos veículos de comunicação), cujo fator diferenciador é a exigência de maior rigor quanto à veracidade da informação por parte do segundo. Nesse ponto, mais uma vez se destaca o pertinente posicionamento de Daniel Sarmiento, que também faz parte do já mencionado Parecer, e que diz respeito aos limites da veracidade da informação:

A exigência da veracidade da informação também deve ser vista com cautela, sob pena de se cancelar a imposição de uma verdade oficial inquestionável sobre acontecimentos controvertidos, bloqueando-se o desenvolvimento na esfera pública de debates sobre a ocorrência, contornos e circunstâncias de fatos relevantes, em prejuízo à livre formação da opinião pública. Daí porque, o dever de veracidade não pode significar a obrigação de só divulgar fatos incontroversos, nem tampouco importa na responsabilidade incondicional dos que transmitem informações porventura incorretas. Tal dever, na verdade, se esgota na exigência de lealdade e diligência dos que comunicam informações, que não podem difundir fatos que saibam inverídicos, nem fazê-lo sem qualquer esforço para apurar a sua veracidade. Em outras palavras, a verdade em questão é subjetiva – quem comunicou os fatos acreditava que fossem verídicos, depois de apurá-los com a devida cautela – e não objetiva. (SARMENTO, 2015, p. 9).

No debate sobre o direito ao esquecimento, a controvérsia se instaura quando confrontadas as liberdades comunicativas e os direitos inerentes à personalidade, ambos de estatura constitucional, representando, de um lado, o legítimo interesse de "ser esquecido" e, de outro, o não menos legítimo interesse de "se fazer revelar". Ambos não são absolutos e possuem limites, sendo que os da privacidade já foram citados neste trabalho.

É importante ressaltar que, ainda que o Superior Tribunal de Justiça nas recentes decisões sobre a questão tenha dado ênfase à proteção da liberdade de "expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (art. 5º, inciso IX), também não ignora a inviolabilidade da "intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, inciso X), inclusive sinalizando que, no conflito entre esses bens jurídicos de extrema relevância, há uma inclinação constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, considerando que, a despeito de a informação livre de

censura tenha sido inserida no seletor grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III)⁶. A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera o de todas as coisas criadas por ele próprio, como a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*.

A respeito da dignidade da pessoa humana como limite às liberdades comunicativas, Paulo Gustavo Gonet assim expõe:

Respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes. Há o desrespeito ao princípio, quando a pessoa é reduzida à singela condição de objeto, apenas como meio de satisfação de algum interesse imediato. O ser humano não pode ser exposto – máxime contra a sua vontade – como simples coisa motivadora da curiosidade de terceiros, como algo limitado à única função de satisfazer institutos primários de outrem, nem pode ser reificado como mero instrumento de divertimento, com vista a preencher o tempo de ócio de certo público. Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão, mas afronta à dignidade da pessoa humana (GONET, 2012, p. 346).

Alguns estudiosos do tema veem no direito ao esquecimento um instrumento para se reescrever a história, movidos pela conveniência e interesses escusos, bem como um limitador das liberdades comunicativas, frequentemente utilizado por regimes totalitários para se perpetuar no poder. Porém, não se coaduna nesta pesquisa com esse entendimento, em que pese factível a possibilidade de sua aplicabilidade para esses fins, exigindo constante vigilância de toda a sociedade civil e de suas instituições para que isso não ocorra. O reconhecimento ao direito de determinado cidadão de não ser lembrado por fatos do passado que lhe tragam angústia e sofrimento, por si só, não possui força para apagar a história. Como já dito, o que foi feito, feito está. Não obstante, é possível reconhecer o direito ao esquecimento como mecanismo de proteção de dados pessoais, sopesada a questão do interesse público, ainda que, conforme já destacado pelo STF, a existência de interesse público em informações transmitidas por meios de comunicação social deva ser presumida. Isso porque, em regra, a atuação da

⁶ 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. (BRASIL, 1988).

imprensa deve englobar apenas situações verídicas. Ao Estado somente cabe tutelar uma imprensa livre, independente e, principalmente, verdadeira.

Portanto, somente perante o caso concreto em que se pretenda a limitação da imprensa contra ato atentatório aos direitos da personalidade, caberá ao Poder Judiciário a ponderação em relação os direitos em conflito, considerando principalmente o grau do interesse público sobre a informação, cujos parâmetros, veremos a seguir.

4.3 Interesse público sobre a informação

A existência de interesse público em relação à informação é condição *sine qua non* para o requerimento do direito ao esquecimento, ainda que a definição do que venha a ser interesse público não seja tarefa das mais fáceis. Ademais, como se sabe, o interesse público sobre determinado fato tende a diminuir com o passar do tempo. Citando mais uma vez Viviane Nóbrega Maldonado, “o interesse público não se confunde com o interesse do público, este, no mais das vezes, entendido como aquele que se exaure em aspectos de mera satisfação pessoal em termos de curiosidade.” (MALDONADO, 2018, p. 67).

Mister se faz, portanto, antes de definirmos os contornos do que vem a ser interesse público, distingui-lo do interesse *do público*. Afinal, o mero interesse do público em determinado fato não lhe dá, por si só, o *status* de interesse público. Com efeito, conforme bem apontado por Viviane Nóbrega Maldonado (posição 1007), “acontecimentos que tão somente despertam curiosidade não ganham *status*, tecnicamente, de informação, porquanto cedem ao direito à privacidade de terceiros”. (MALDONADO, 2018, p. 73).

Como bem lembrado pelo Ministro Luiz Felipe Salomão (RE 1334097 – RJ), o interesse público difere do interesse do público, “que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada”.

Para fins de caracterização do direito ao esquecimento, é imprescindível que inexistam, no tempo presente, qualquer tipo de interesse público na informação que se pretende ocultar. Segundo Viviane Nóbrega Maldonado, autora do livro *Direito ao Esquecimento*:

O interesse público é a chave que leva ao resultado concreto, de modo que, se ele estiver presente, não será viável o acolhimento do pedido de remoção ou deferimento de indenização por possíveis danos materiais ou morais. “O direito ao esquecimento pressupõe, em definição essencial, a perda do interesse público quanto a uma determinada informação em razão do mero transcurso do tempo. Em outras palavras, aquele que invoca o Direito ao Esquecimento reconhece a relevância de uma determinada informação no tempo passado, mas sustenta que o interesse público deixou de existir em função da fluência temporal. E é justamente nesse ponto que se concentra a maior parte das discussões e litígios sobre o tema, na medida em que a aferição da desqualificação, ou não, de uma determinada informação como sendo de interesse público é tarefa de extrema complexidade”. (e-book posição 196). (MALDONADO, 2018, p. 102)

Ainda segundo a autora, “a relevância história, a notoriedade da pessoa envolvida ou, ainda, a singularidade de um fato em particular, podem e devem obstar referida pretensão, à medida que, por evidente, não é possível reescrever-se a história”. (MALDONADO, 2018, p. 123).

Portanto, o interesse público sobre a informação é o grande balizador do que *poderá* ou não ser esquecido. Com destaque para a importância do verbo *poderá* e, não, *deverá*, considerando que o direito ao esquecimento somente será exercido quando invocado pela pessoa que deseja, em algum aspecto, ser esquecida.

Não bastasse, além da relevância da informação à coletividade (o que configuraria sua qualificação como interesse público), o transcurso temporal também dever ser levado em consideração quando se fala em direito ao esquecimento. Determinada informação que hoje carrega o *status* de interesse público amanhã pode não o ter. A contemporaneidade da informação é extremamente relevante para a apuração do grau de interesse público.

Daniel Sarmiento assim escreve sobre a proteção dos dados pessoais quando despidos de interesse público:

Uma foto de um adolescente embriagado, postada numa rede social pelo próprio ou por terceiros, por exemplo, pode ser tornar a razão para que ele seja descartado numa entrevista de emprego realizada quando já adulto. Neste cenário, é importante construir instrumentos jurídicos que permitam às pessoas o exercício de algum controle sobre os seus dados pessoais que não ostentem interesse público. Embora a designação não parece a mais apropriada, o direito ao esquecimento encontra aqui um campo legítimo para desenvolvimento, do ponto de vista dos valores jurídicos e morais envolvidos. Os maiores desafios a serem enfrentados nesta área são de natureza técnica, haja vista as conhecidas dificuldades de exercício de controle sobre o ambiente virtual, derivados de fatores como a pulverização dos agentes, a velocidade das mudanças tecnológicas e a natureza transnacional do ciberespaço (SARMENTO, 2015, p.44).

Informações de cunho científico e cultural podem se encapar de interesse público, limitando-se o direito à privacidade conforme exemplificado por Pedro Frederico Caldas:

Manifestada uma doença nova, preocupante, de caráter contagioso ou não, o interesse científico, que é um interesse da humanidade, pode suscitar a divulgação de fatos da vida do paciente, ou de comportamentos e hábitos seus ensejadores da surgência do mal em questão. A depender das dimensões dos interesses envolvidos, ou do perigo representado, as autoridades públicas podem esquadriñar aspectos de sua vida, levantar sua ficha médica, tabular seu comportamento, enfim, de uma forma ou de outra, adentrar fronteiras de sua intimidade. O mesmo pode se dizer em relação ao interesse cultural acerca de costumes, estilos de vida, ou de formas particulares ou exóticas de agir ou de ser de determinados seguimentos ou grupos sociais, povo, nação, comunidades (CALDAS, 1997, p. 101).

A Constituição de 88, no artigo 216, impõe a preservação da memória coletiva por meio da tutela do patrimônio cultural, que compreende “bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (BRASIL, 1988).

Definitivamente, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve ser analisado com redobrada cautela quando se trata de direito ao esquecimento, utilizando-se da técnica da ponderação. Afinal, o direito privado que está em jogo é um direito da personalidade. Primeiramente, o intérprete deve identificar as normas aplicáveis e os eventuais conflitos existentes entre elas para, em seguida, ponderar qual norma deverá prevalecer e com qual intensidade, considerando as particularidades do caso concreto, sempre pautado na proporcionalidade e na razoabilidade. Deverá também ser considerada a veracidade dos fatos que se quer omitir, a qualificação da pessoa ou pessoas envolvidas (conforme dito, as públicas e notórias têm a privacidade reduzida) e o interesse público sobre a informação.

Por outro lado, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na Modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. Constroem-se "amizades" em redes sociais em um dia, em número

superior ao que antes se construía em uma vida, e essa fragilidade de vínculos humanos contribui para o processo erosivo da privacidade (RESP n. 1.334.097-RJ).

Mas a quem devemos outorgar a ponderação acerca da existência ou não de interesse público sobre o privado quanto a determinado conteúdo existente na *web*? Aos *sites* de busca? Essa, definitivamente, não nos parece a medida mais adequada, mesmo porque não possuem aqueles capacidade humana e técnicas de identificar a licitude ou ilicitude de determinado conteúdo.

A nosso ver, somente ao julgador cabe verificar as circunstâncias excepcionálíssimas nas quais é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre os dados pessoais e os resultados encontrados na pesquisa, que não são de interesse público, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. Ainda que, a princípio, o direito ao esquecimento prevaleça sobre os interesses econômicos do buscador e mesmo sobre o interesse público, essa prevalência não ocorrerá quando verificadas as circunstâncias apontadas e outras já abordadas nesta dissertação. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverão preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca.

Quando relacionado ao direito ao esquecimento, pesquisadores e juristas tendem a determinar a existência ou não de interesse público, vinculando-o à contemporaneidade da informação, como se um estivesse, necessariamente, ligado ao outro, o que não se pode afirmar. Ora, determinado acontecimento, em razão de seu elevado caráter histórico, cultural, científico etc, tende a se perpetuar como de interesse público em que pese a sua não contemporaneidade. O exercício do direito ao esquecimento não está vinculado à contemporaneidade de determinado fato, mas, sim, à sua relevância para a sociedade. Afinal, nem só os acontecimentos contemporâneos interessam à sociedade. Não obstante, os precedentes sobre o assunto no Superior Tribunal de Justiça (limitados até então à mídia televisiva) quase sempre levam em consideração a contemporaneidade do fato de que se pretende esquecer (veja o caso da Chacina da Candelária já relatado). A não contemporaneidade dos fatos, quando relacionados a acontecimentos dotados de

interesse social, não retira da sociedade o direito de discutir e avaliar suas causas e consequências independentemente do tempo decorrido.

Por conseguinte, concluímos como heterodoxa a ideia de que o direito à informação refere-se somente a fatos contemporâneos quando, ao contrário, os fatos pretéritos – e principalmente eles! - servem de construção da memória coletiva e da historiografia nacional. Ora, não existe prazo prescricional ou decadencial que incida sobre o direito à informação; caso contrário se apagaria toda a memória nacional. Um país sem memória é um país sem futuro.

A discussão em voga, portanto, diz respeito ao esquecimento de acontecimentos contemporâneos ou não, despidos de legítimo interesse público, os quais, uma vez lançados ao domínio público – notadamente, na Internet -, jamais serão esquecidos.

A seguir, discutimos o direito ao esquecimento no Brasil.

5 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

O debate relacionado ao direito ao esquecimento no Brasil remonta à década de 1990 quando “[...] radicada nos direitos da personalidade, a questão transitava entre o Direito do Consumidor e o Direito Penal, com fortes conexões com o prazo de armazenamento de dados individuais” (RODRIGUEZ JUNIOR, 2013).

Ao contrário da Europa, onde o direito ao esquecimento é derivativo da proteção dos dados pessoais, no Brasil o direito ao esquecimento emana da proteção dos direitos da personalidade; não de forma expressa, mas por meio do princípio geral da proteção da dignidade de pessoa humana e de outros dispositivos infraconstitucionais, como os artigos 11 a 21 do Código de Civil Brasileiro.

No Brasil, o direito ao esquecimento vem sendo exercido como limitador da divulgação de informações de conteúdo privado, consubstanciado pela Constituição Federal de 1988, bem como pelo Código Civil de 2002 que, em seu artigo 12, permite-nos vislumbrá-lo como manifestação de um direito da personalidade. Assim dispõe o referido artigo: “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. (BRASIL, 2002).

Contrários à posição de Daniel Sarmento, para quem o direito ao esquecimento no Brasil é incompatível com nosso sistema constitucional e encontra lugar única e exclusivamente na proteção dos dados pessoais despidos de interesse público (especialmente, no campo da informática), sua abrangência é deveras superior, notadamente quando consideramos princípio da dignidade da pessoa humana.

Por certo, existem críticas bastante razoáveis e pertinentes quanto a uma aplicação desarrazoada da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, comumente evocada para justificar posições absolutamente contrárias, e, em relação ao direito ao esquecimento, como solução genérica para ampliação do conteúdo a ser protegido. Não obstante, esse preceito constitucional, uma vez aplicado ao direito ao esquecimento, deve estar em consonância com os direitos e liberdades ameaçados, valendo-se de rigorosos critérios de ponderação. Somente assim teremos um resultado satisfatório a toda sociedade.

Ideias contrárias à aplicação do direito ao esquecimento costumam ser carregadas de referências à recente história política brasileira, desqualificando-o

como um retrocesso ao nefasto regime ditatorial iniciado na década de 60. Confundir, porém, o exercício do direito ao esquecimento como um novo meio de censura não é razoável.

No Brasil, a privacidade foi reconhecida primeiramente pela Lei da Copyright (Lei n.º 5.988 de 1973), posteriormente revogada pela Lei n.º 9.610/98. Já o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) foi uma das primeiras leis infraconstitucionais a demonstrar preocupação quanto aos direitos de personalidade, notadamente a privacidade. A mais relevante, determina que, consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, é vedado aos serviços de proteção ao crédito fornecer quaisquer informações que possam dificultar ao consumidor novo acesso ao crédito.

O Código de Penal Brasileiro (Decreto-Lei n.º 2.848/40), por sua vez, determina no artigo 64, inciso I, que não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. Já o Código de Processo Penal, no artigo 748, prevê que a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros dos juízos, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Nesse sentido, o Enunciado 531 da 6.^a Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) dispõe que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento, justificando que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (BRASIL, 2013).

Mais recentemente, com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, Lei n.º 12.965/2014 (BRASIL, 2014), a expressa determinação de indisponibilização de conteúdo prevista no artigo 19, a nosso ver, consagrou-se como o mais específico fundamento jurídico do direito ao esquecimento no ambiente digital, objeto desta dissertação. Vejamos:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§1.º A ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§2.º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5.º da Constituição Federal.

§3.º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§4.º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3.º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (BRASIL, 2014).

O Projeto de Lei nº 1.676/2015 (anexo 1) do Deputado Federal Veneziano Vital do Rego tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação, e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, Internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público.

Vê-se, portanto, uma nítida preocupação do legislador infraconstitucional em preservar a privacidade e a intimidade das pessoas, evitando-se assim que fatos ocorridos no passado maculem toda a vida do cidadão.

Dentre os casos paradigmáticos envolvendo o direito ao esquecimento no Brasil, sem dúvida, um dos de maior notoriedade é o que envolve a atriz e apresentadora Xuxa Meneghel em face do Google Brasil Internet Ltda.

Em idos dos anos de 1982, a então modelo e atriz estreou o filme *Amor, Estranho Amor*, no qual, em determinado momento da película, contracena nua com um ator mirim de 12 anos de idade. Pouco tempo depois, porém, a atriz se consagrou como apresentadora de programas infantis, recebendo, inclusive, a alcunha de “Rainha dos Baixinhos”. Por óbvio, sua reputação no mercado de entretenimento infantil corria o sério risco de ser maculada por conta de sua atuação

em pornochanchada lançada poucos anos antes. Dava-se início então ao árduo caminho da apresentadora para impedir a comercialização e divulgação das imagens do passado, que perduram até esta data. Ainda que tenha conseguido retirar do mercado um número expressivo de cópias do filme, com o advento das novas mídias audiovisuais, todo o seu esforço tornou-se praticamente nulo.

Em 2010, Xuxa Meneghel ingressou com demanda judicial contra a empresa Google Brasil Internet Ltda., postulando a retirada de qualquer referência ao seu nome com termos como pedófila/pedofilia, ou, ainda, qualquer outra que associe seu nome, escrito parcial ou integralmente e independentemente da grafia, a uma prática criminosa qualquer. Em primeiro grau de jurisdição, a apresentadora teve deferido pedido de antecipação de tutela, determinando que o provedor se abstinhasse de disponibilizar aos seus usuários quaisquer resultados relacionados ao filme *Amor, Estranho Amor*. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua vez, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Google, restringindo a liminar apenas às imagens referidas pela apresentadora. Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento ao Recurso Especial apresentado pela provedora, cassando a decisão que concedeu a antecipação da tutela, sob o argumento de que não subsistiria razão para demandar contra o motor de busca (no caso o Google), uma vez identificada a página que disponibilizou o conteúdo.

A ementa da decisão do STJ (RESP nº 1.316.921), de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, assim trouxe:

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. (...) 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação, assegurada pelo art. 220, §1º, da CF/88, sobretudo considerando que a internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita

o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. (BRASIL, 2012).

Como última medida, a apresentadora apresentou reclamação ao Supremo Tribunal Federal (STF), na qual sustenta que o ato questionado emanado pelo STJ teria desrespeitado o enunciado constante da Súmula Vinculante n.º 10/STF, que assim dispõe: “viola cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. (BRASIL, 2013).

Não obstante, em decisão de 24 de setembro de 2014, o Relator Ministro Celso de Melo, decano do STF, negou segmento à reclamação, restando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de medida liminar.

O filme protagonizado por Xuxa Meneghel no início dos anos 80 reflete, na verdade, a liberdade sexual de uma época tardiamente experimentada no Brasil, em razão dos anos de Ditadura Militar. A produção cinematográfica de então limitava-se praticamente às chamadas pornochanchadas – filmes de baixo orçamento e de cunho erótico –, protagonizados por nomes expressivos da televisão brasileira. Sérgio Blanco, ao citar Franchiesco Ballerini em sua obra “Memória e Esquecimento na Internet (posição 2295)”, discorre que:

Analizando a história do cinema nacional brasileiro do século 20 com a distância que o século 21 permite, podemos concluir que as pornochanchadas, embora tenham conquistado um público considerável nas grandes cidades, deixaram uma cicatriz terrível no cinema nacional. Por envolver filme com produção precária e altamente erótico, acabaram estigmatizando todo o cinema nacional, a ponto de, em pleno século 21, ainda haver uma enorme quantidade de pessoas, em todas as partes do Brasil, dizendo que “filme brasileiro é ruim” ou “filme brasileiro é baixaria”. Só com o recente sucesso estético – como o de Cidade de Deus (2002) – e comercial – como o de Tropa de Elite (2007) – de produções nacionais essa imagem tão negativa começou a mudar. (BRANCO, 2017, p. 154).

É legítimo o desejo da apresentadora Xuxa Meneguel, cuja contribuição em prol da criança e do adolescente no Brasil é inegável, de ter seu nome e imagens desvinculados de fatos que protagonizou há mais de 30 anos – ainda que comuns àquele contexto histórico-cultural –, mas que ainda trazem consequências negativas à sua vida presente. Afinal, até que ponto a vinculação do nome da atriz a fatos

ocorridos há mais de três décadas, desprovidos de interesse público (mas não interesse do público), podem ferir a liberdade de imprensa?

5.1 Precedentes do direito ao esquecimento no Supremo Tribunal de Justiça – Casos Chacina da Candelária e Aída Curi

No Brasil, dentre os vários casos atinentes ao tema, alguns até já citados neste trabalho, dois merecem especial destaque.

No primeiro deles, intentado em maio de 2013, o autor propôs ação judicial contra a Rede Globo de Televisão por esta ter mencionado seu nome durante o programa Linha Direta Justiça, exibido no ano de 2006, como um dos envolvidos no conhecido caso da Chacina da Candelária, ocorrida em 1993, ainda que, antecipadamente procurado pela emissora, não tenha autorizado qualquer menção ao seu nome. Segundo o autor - que já havia sido absolvido da acusação de envolvimento no crime:

(...) Levou-se ao público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinado e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação o prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por justiceiros e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares. (BRASIL, 2013).

Ainda que o pedido do autor da demanda tenha se limitado à indenização por danos morais, uma vez que o material televisivo já havia sido levado a público, o caso pode ser considerado como precedente quanto à discussão acerca do direito ao esquecimento no Brasil.

O Juízo de Direito da 3.^a Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, sopesando, de um lado, o interesse público da notícia acerca de "evento traumático da história nacional", que repercutiu "de forma desastrosa na imagem do País junto à comunidade internacional" e, de outro, o "direito ao anonimato e ao esquecimento" do autor, entendeu por bem mitigar o segundo, julgando improcedente o pedido indenizatório.

No acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que reformou a decisão de primeira instância, ficou consubstanciado que, ainda que inegável o interesse

público da discussão sobre fatos históricos pertencentes à memória coletiva, se, aquele que era anônimo antes do evento que se pretende esquecer deseja voltar ao anonimato, essa possibilidade merece guarida. Ademais, se a falta de menção ao seu nome e imagem não causar prejuízo à história, preservando de forma fidedigna os acontecimentos, constitui abuso do direito de informar a violação da imagem do cidadão contra sua vontade manifestamente expressada. Em recursos posteriores, ficou caracterizado ainda que os dados já não constituíam novidade jornalística, nem acresciam substância ao teor da matéria vocacionada a revisitar fatos ocorridos há mais de uma década.

Por sua vez, da ementa da decisão do STJ (anexo 2), que manteve a decisão do TJRJ, merece destaque o seguinte trecho:

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

Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que dever ser analisada em concreto –, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

(...) Bem por isso esta Quarta Turma, analisando os contornos de eventual ilicitude de matérias jornalísticas, abraçou a tese segundo a qual a liberdade de imprensa, por não ser absoluta, encontra algumas limitações, como: "(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*). (BRASIL, 2012).

Apesar do caso em julgamento limitar-se à exposição de pessoa à mídia televisiva, o Superior Tribunal de Justiça foi sensível ao mensurar as dificuldades da

discussão quando trazidas ao ambiente virtual. Segundo o Relator, Ministro Luis Felipe Salomão:

Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet - mas não exclusivamente a ela - a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado. Em razão da relevância supranacional do tema, os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais estão na pauta dos mais atuais debates internacionais acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional, levantando-se, também, no âmbito do direito comparado, o conflituoso encontro entre o direito de publicação que pode ser potencialmente mais gravoso na internet e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos.

(...) Portanto, a seguir, analisa-se a possível adequação (ou inadequação) do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. (BRASIL, 2012).

Sopesada, por fim, a indiscutível relevância da liberdade da imprensa na construção e preservação da Democracia nos diversos países dela adeptos ao redor do mundo, ela deve se firmar em princípios éticos e valores atuais, não sendo tolerável qualquer tipo de atuação desprendida da preservação da dignidade da pessoa humana. Por isso, os limites a ela impostos nos §1º do artigo 220 e §3º do artigo 220, ambos da Constituição da República, bem como nos artigos 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002.

Já no segundo caso paradigmático levado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, discute-se também a vinculação de programa jornalístico – aliás, o mesmo programa mencionado no primeiro caso –, mas cujo resultado foi diverso daquele, apesar de ainda pendente o julgamento do respectivo Recurso Extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal.

Em 1958, Aída Jacob Curi, de 18 anos, foi abusada sexualmente por três homens que, em seguida, atiraram-na do décimo segundo andar do Edifício Rio Nobre, localizado no Bairro de Copacabana, Rio de Janeiro, na tentativa de simularem um suicídio. Passados 50 anos do acontecimento, os irmãos da vítima

ajuizaram ação indenizatória contra a Rede Globo de Televisão que, sem a devida autorização prévia, reproduziu os fatos em forma de dramatização no programa *Linha Direta – Justiça*, revivendo-lhe as dores do passado.

Em primeira e segunda instância, os pedidos dos autores foram julgados improcedentes, principalmente sob o fundamento da garantia constitucional da livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença. Ainda segundo consta do acórdão, os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria fora amplamente noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive nos meios acadêmicos. Portanto, a ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação têm esse dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns que desejam esquecer o passado.

Em fundamentação, com argumentos contrapostos ao primeiro caso, assim consta de parte da decisão do Superior Tribunal de Justiça (anexo 3):

Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo crime, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem -, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização), e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passam. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – dever ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendido, não alcança ao caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes”. (RESP 1.335.153/RJ). (BRASIL, 2013)

Ambos os casos, aplicados à mídia televisiva, inauguraram no STJ o debate acerca do direito ao esquecimento *versus* a liberdade de expressão, sendo que, no

primeiro, foi protegido o direito ao esquecimento sob o argumento de que o fato poderia ser relatado sem prejuízo à liberdade de expressão, omitindo-se o envolvimento do autor da ação, dado o transcurso temporal dos acontecimentos. Já no segundo caso, a não referência nominal à vítima inviabilizaria a retratação do fato, afastando-se, por conseguinte, o direito ao esquecimento pleiteado. De toda forma, nas duas decisões, a liberdade de expressão foi preservada, ainda que no primeiro caso de forma limitada, mas sem prejuízo à narrativa dos fatos.

Por fim, no caso mais recente sobre o tema (RESP 1.660.168-RJ), publicado em 05 de junho de 2018 (anexo 4), o STJ determinou que motores de busca desassociassem pesquisas envolvendo o nome da autora, uma Promotora de Justiça, a notícias negativas ligadas a uma suposta fraude em concurso público, ocorrida há mais de dez anos. Ao considerar que esses dados pessoais tiveram sua relevância superada pelo decurso do tempo, o Ministro Marco Aurélio Bellizze determinou que os buscadores desassociassem pesquisas apenas pelo nome da promotora às notícias negativas. Assim, em caso de buscas envolvendo o nome da promotora, as ferramentas não retornarão as notícias sobre o caso de fraude, uma vez que a palavra-chave negativa será desassociada de seu nome. Porém, se alguém fizer uma busca pelo nome dela, acrescida da palavra-chave negativa, o resultado será exposto. Assim esclarece o Ministro em seu voto:

Note-se que não se trata de impugnar o resultado em pesquisas que pretendessem resgatar notícias vinculadas a fraudes em concurso nem os resultados decorrentes da busca que associasse o nome da recorrida e outro critério que aludisse a concursos públicos ou fraudes. A insurgência é restrita ao apontamento de seu nome, como critério exclusivo, desvinculado de qualquer outro termo, e a exibição de fato desabonador divulgado há mais de dez anos entre as notícias mais relevantes. (...) O que se evitará é, tão somente, que uma busca direcionada a informações sobre a sua pessoa, por meio da inclusão de seu nome como critério exclusivo de busca, tenha por resultado a indicação do fato desabonador noticiado há uma década, impedindo a superação daquele momento. (BRASIL, 2018).

A dissociação do nome da palavra-chave indesejada, em conjunto com a atualização das informações (nos casos em que determinada circunstância desabonadora é, *a posteriori*, retratada), mostra-se a forma menos gravosa de se restringir a liberdade de expressão e informação, garantindo os direitos da personalidade do interessado.

5.2 Audiência Pública no Supremo Tribunal Federal – Direito ao esquecimento na esfera civil

Contra ambas as decisões paradigmáticas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça já detalhadamente relatadas neste trabalho, foram interpostos recursos ao Supremo Tribunal Federal, sendo que, no caso *Aída Curi*, reconheceu-se a repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 1010606 de relatoria do Ministro Dias Tofolli que, por sua vez, em 10 de maio de 2017, convocou audiência pública para ouvir o depoimento de autoridades e *experts* no assunto, principalmente sobre: (i) a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil; (ii) a definição do conteúdo jurídico desse direito, considerando-se a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

A audiência foi realizada no dia 12 de junho de 2017. Representando os recorrentes, familiares da vítima, o primeiro expositor a se manifestar, Roberto Algranti Filho, inicialmente, ponderou acerca dos limites da liberdade de expressão, ao esbarrar na ilicitude, e os danos psicofísicos causados à pessoa, alvo da vinculação de determinado fato que se quer esquecer, fazendo, portanto, referência direta à responsabilidade civil pela violação aos direitos da personalidade e à possibilidade de reparação dos danos morais sofridos. O expositor levantou ainda questão interessante ao ponderar que a indeterminação do que vem realmente a ser interesse público e fato histórico perpetua o dano.

Em contraponto, Gustavo Binenbojm, representante da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), em defesa das liberdades comunicativas, sustenta que o mero desejo de alguém de não ser lembrado por fatos embaraçosos, desabonadores ou, simplesmente, desagradáveis, que tenham ocorrido no passado, não pode servir de fundamento jurídico para limitar, restringir ou até suprimir o exercício de liberdades constitucionais, como a liberdade de expressão, de imprensa e o próprio direito à informação na sua tríplice dimensão (informar, se informar e ser informado). Não obstante, seu argumento de que o direito ao esquecimento não deve ser reconhecido uma vez que não possui, de forma expressa, guarida constitucional ou infraconstitucional, além de não estar implícito em nenhum outro direito fundamental, a nosso ver, é desarrazoada. Ceder

a essa premissa contraria a teoria monista dos direitos da personalidade, à qual este trabalho se filia, que reconhece a existência de direitos não tipificados ou taxados pelo ordenamento jurídico, mas que devem ser tutelados uma vez derivados da cláusula geral da proteção da dignidade da pessoa humana – dentre eles, por que não, o direito ao esquecimento.

Por óbvio, os defensores das liberdades comunicativas presentes na audiência pública foram praticamente uníssonos em seus argumentos contrários ao direito ao esquecimento, prevalecendo os seguintes: (i) a inexistência de norma constitucional ou infraconstitucional que tutele o direito ao esquecimento; (ii) a inexistência de um conceito do que venha a ser o direito ao esquecimento; (ii) o direito à informação somente pode ser limitado aos casos excepcionais constitucionalmente previstos; (iii) remover arquivos da Internet corresponderia à censura privada além de uma forma de se apagar a história.

Especialista no tema, Daniel Sarmento, representando a Associação Nacional de Jornais (ANJ) e a Associação Nacional de Editores de Revistas (ANER) reafirmou as limitações às liberdades comunicativas caso reconhecido o pretendo direito ao esquecimento, destacando que a busca incessante por indenizações pecuniárias por danos morais como consequência do direito ao esquecimento serviria como instrumento inibitório dos meios de imprensa e das demais pessoas de exercer seu direito de expressão; o chamado *chilling effect* (efeito de resfriamento).

Não obstante, assim como Anderson Schreiber, representante do IBDCivil – Instituto Brasileiro de Direito Civil, defende-se nesta pesquisa que os casos de pedido de direito ao esquecimento levados ao Judiciário devem ser tratados casuisticamente, considerando-se, notadamente, as seguintes circunstâncias: (i) relevância histórica dos fatos, segundo a qual o intérprete deve se perguntar se o fato relatado é provido de efetiva importância histórica, cuja repercussão ao seu tempo, ou suas consequências para a sociedade justifiquem sua reapresentação pública, mesmo com o risco de abalo à identidade de pessoas ainda vivas; (ii) a vítima possui outras projeções na esfera pública ou, ao contrário, somente se tornou conhecida por conta do fato que se pretende esquecer? Afinal, o direito ao esquecimento está diretamente vinculado ao direito à imagem, cuja limitação se daria em virtude da notoriedade da pessoa ao assumir uma função ou *status* público. A partir do momento em que, pelo transcurso do tempo, essa notoriedade se extingue, deve ser restituído à pessoa seu direito de ter preservado sua imagem; (iii)

o direito ao esquecimento não pode ser invocado por quem, por ato próprio, projeta o acontecimento sobre a esfera pública (autoexposição).

André Zonaro Giacchetta, representando a Yahoo! do Brasil, destaca que existe projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados (n.º 2712/15) que propõe alterações no Marco Civil da Internet, introduzindo o conceito de direito ao esquecimento. O autor sustenta que a determinação de remoção/desindexação do conteúdo da Internet, destinado a provedores e motores de busca, não atinge o âmago da questão, pois eximiria de responsabilidade o verdadeiro autor do conteúdo.

O Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas alerta acerca das dificuldades da aplicabilidade do direito ao esquecimento na rede mundial de computadores. A remoção de conteúdo realizada por robôs não garantiria a efetividade do *decisum*, além de trazer riscos com a remoção de conteúdo diverso daquele inicialmente pretendido. O direito à remoção somente dever ser concedido quando favorável a toda a sociedade e não a um ou poucos indivíduos.

Nesse sentido, fica demonstrada a dificuldade de se equilibrar os direitos e liberdades em atrito, quando se trata do tema direito ao esquecimento. De um lado, há os que pleiteiam esse direito como espécie de direito da personalidade, além de invocarem seu reconhecimento como da garantia da dignidade da pessoa humana. De outro, temos as mídias comunicativas, na defesa ferrenha da liberdade de expressão, informação e imprensa, como primado do Estado Democrático de Direito.

Que o direito ao esquecimento deva ser reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, consubstanciado principalmente nas recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, não restam dúvidas. A problemática que se coloca é a sua aplicabilidade na Internet, na qual, cada vez mais, nada é esquecido. Ainda que essas dificuldades não tenham sido objeto das decisões proferidas pelo STJ nos paradigmáticos casos *Aída Curi* e *Chacina da Candelária*, certamente caberá ao STF se debruçar sobre a questão que, de forma eminente, bate às portas do Judiciário.

A seguir, no capítulo seis, discute-se o direito ao esquecimento no ambiente virtual.

6 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL

Foi-se há muito o tempo das intermináveis horas de pesquisa acadêmica nas bibliotecas públicas ou na extensa coleção de enciclopédias, vendidas de porta em porta por ambulantes, guardadas em lugar de destaque na sala de estar. Hoje, a informação se encontra, literalmente, na palma de nossas mãos, em celulares e *smartphones* caso vez menores e mais sofisticados.

Todavia, se por um lado o fácil acesso a informações e divulgação delas traz benefícios imensuráveis à humanidade, também traz, em igual considerado, questões tormentosas a serem resolvidas. A principal, e que nos conduz a este trabalho, é o controle de dados e informações pessoais cujo indivíduo deseja ver apagadas.

Nesse sentido, este capítulo inicia-se com um trecho extraído do artigo elaborado por Otávio Luiz Rodrigues Junior, no *site* Consultor Jurídico, que sintetiza o sentimento que traduz as aflições do indivíduo que quer ocultar dados pessoais, valendo-se, portanto, do direito ao esquecimento:

(...) Na Literatura e na História, colhem-se diversos exemplos da força simbólica dos dados pessoais como instrumentos de controle, aniquilamento ou sujeição dos indivíduos. A tatuagem de Milady de Winter, a misteriosa vilã do romance *Os três mosqueteiros*, de Alexandre Dumas, era o registro criminal, gravado em sua pele, de sua condenação por um crime abominável. A letra escarlate, que dá título ao romance do norte-americano Nathaniel Hawthorne, representava a condição de adúltera da jovem puritana Hester Prynne, na América do século XVII. Esse símbolo, costurado nas roupas daquela mulher, tornava impossível a ela e a seus contemporâneos o esquecimento de seu pecado. Jean Valjean, a trágica figura criada por Victor Hugo para ser a personagem principal de *Os miseráveis*, assistiu à destruição de sua pacata vida de empresário bem-sucedido e de respeitável burgomestre após o levantamento de seus antecedentes criminais pela sinistra — e atormentada — personagem do inspetor Javert, um dos mais belos símbolos do positivismo exegético do século XIX. O que todas essas personagens tentaram ou desejaram fazer? Apagar esses símbolos de seus erros pretéritos, reais ou amplificados. Quem de nós não olha para as montanhas cheias de névoas, que são nossos dias já vividos, com uma ponta de dor ou uma sensação de remorso? (RODRIGUES JÚNIOR, 2013, p. 99).

Considerando que os exemplos fictícios citados no trecho acima, narrados no contexto histórico dos séculos XVII e XIX, descrevem situações de sofrimento de indivíduos que eram facilmente identificados em seu restrito meio social da época, por uma informação pessoal negativa tornada pública (situações verossímeis que, certamente, poderiam ser trazidas ao plano da não ficção), imagine que estrago

maior não faria em suas vidas se a abrangência daquelas informações fosse elevada a nível global, em uma velocidade absurda. É o que acontece há alguns anos como o advento da Internet e das redes sociais.

Hoje, qualquer pessoa conectada à Internet pode acessar informações a respeito de outra, a qualquer tempo, eternizando memórias (boas ou ruins). A efetivação do direito ao esquecimento, portanto, torna-se ainda mais relevante na era digital e merece a mesma proteção do que quando relacionado às mídias tradicionais (televisão, jornais, revistas etc.).

Conforme já destacado em tópico anterior, o direito ao esquecimento na era digital é fruto de uma interpretação da Diretiva 95/46/CE, a Diretiva Europeia sobre a proteção do tratamento e livre circulação dos dados pessoais de pessoas naturais, mais precisamente, no artigo 12 colacionado a seguir:

Artigo 12.º

Direito de acesso

Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento:

b) Consoante o caso, a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente diretiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexato desses dados;

c) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer retificação, apagamento ou bloqueio efetuado nos termos da alínea b), salvo se isso for comprovadamente impossível ou implicar um esforço desproporcionado. (UNIÃO EUROPEIA, 1995)

A efetivação do direito ao esquecimento na era digital deriva da interpretação dessa diretiva, que visa a proteger os dados pessoais de pessoas naturais, por meio da previsão de um direito de retificação, apagamento ou bloqueio de dados a ser concretizado contra quem realiza o tratamento destes. O Tribunal de Justiça da União Europeia definiu como tratamento de dados pessoais:

Qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como, a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição. (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

Ficando assim definido que:

Há que declarar que, ao explorar a Internet de forma automatizada, constante e sistemática, na busca das informações nela publicadas, o

operador de um motor de busca «recolhe» esses dados, que «recupera», «registra» e «organiza» posteriormente no âmbito dos seus programas de indexação, «conserva» nos seus servidores e, se for caso disso, «comunica» e «coloca à disposição» dos seus utilizadores, sob a forma de listas de resultados das suas pesquisas. Na medida em que estas operações estão explícita e incondicionalmente referidas no artigo 2º, alínea b), da Diretiva 95/46, devem ser qualificadas de «tratamento» na acepção desta disposição, independentemente de o operador do motor de busca efetuar as mesmas operações também com outros tipos de informação e não as distinguir dos dados pessoais. (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

No Brasil, em abril de 2014, foi sancionado o Marco Civil da Internet para definir de forma clara os direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Apesar de não abordar de forma específica o direito ao esquecimento, o Marco Civil assegura aos usuários diversos direitos⁷.

⁷Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;,

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

(...).

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

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

[...]

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

(...).

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no *caput*, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

O Marco Civil da Internet consubstancia-se como a primeira lei brasileira a evidenciar o conflito entre a liberdade de expressão e o direito da personalidade. Ademais, a expressa determinação de indisponibilização de conteúdo prevista no artigo 19 já citado, a nosso ver, consagrou-se como o mais específico fundamento jurídico do direito ao esquecimento no ambiente digital.

Todavia, como se verá no tópico seguinte, em uma patente distorção dos dispositivos legais citados, aqueles que buscam o direito ao esquecimento têm utilizado de medidas tutelares antecipatórias para requerer o apagamento ou remoção de determinadas referências negativas a elas associadas, diretamente contra os motores de busca e não contra o provedor original da informação.

6.1 A reponsabilidade dos sites de busca na atualização do conteúdo e na dissociação do nome a palavras-chave que se quer omitir

A quantidade incalculável de informações presentes na *web* (muitas vezes referentes a um mesmo assunto) faz dos *sites* de busca uma ferramenta imprescindível para a própria existência da rede. Caso contrário, ainda que a informação exista, não haveria maneiras de encontrá-la.

Ao se efetuar pesquisas em *sites* de buscas pela Internet, inserindo palavras-chave na qual se baseiam a pesquisa, deparamo-nos com as chamadas URL's (*Uniform Resource Locator*). Esse recurso de localização nos redireciona a página da web na qual a informação se encontra efetivamente disponibilizada. O que se denota das mais recentes demandas judiciais sobre a questão é uma tentativa de se ocultar as URLs cuja informação se pretende proteger em prol do direito ao esquecimento; a chamada *desindexação*. A informação, portanto, continuará existindo na *web*, mas o “caminho” para encontrá-la será desconhecido ou, ao menos, menos evidente. Ao *site* de busca caberá, então, única e exclusivamente, desindexar a URL. Qualquer medida que ultrapasse essa atribuição, como remover a informação da web, caberá ao *site* que originalmente publicou a informação (provedor de informação).

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil”. (BRASIL, 2014)

Não obstante, em que pese a eficácia da medida em alguns casos, as decisões judiciais que têm determinado aos *sites* de busca, indistintamente, a remoção das URL's da web, são equivocadas, sob nosso entendimento. Isso porque afirmar que eventual interesse público será preservado com a desindexação (já que a conteúdo original não será removido da web) nos parece uma falácia; uma retórica tentativa de justificação. Afinal, de que vale a existência de uma informação se não há meios para acessá-la? A desindexação, portanto, seria um primeiro passo para a abertura de uma “Caixa de Pandora”, cuja consequência última seria a censura privada; a seleção daquilo que se quer omitir em benefício próprio e em oposição aos interesses da coletividade. Por exemplo, citamos o aumento exponencial de pedidos de remoção de conteúdos da Internet por políticos em anos eleitorais (Fonte: PROJETO CONTROL X, patrocinado pela ABRAJI – Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo).

O projeto, que mapeia processos judiciais contra divulgações de informações no Brasil, contabilizou um aumento de 33% de pedidos de retirada de conteúdo da Internet, solicitados por políticos, nas eleições municipais de 2016, em relação ao pleito de 2012. Foram 559 ações na justiça em 2016 contra 419 em 2012. Ainda segundo informações do projeto, os pedidos de censura prévia quadruplicaram nas eleições de 2016 em relação às eleições de 2012, passando de 23 para 93 casos.

Segundo o jornalista Tiago Mali, coordenador do projeto Ctrl+X:

São processos que, além de demandar a retirada de um conteúdo do ar, pedem que a empresa deixe de publicar alguma informação. Algo que, segundo eles, possa ferir a honra e a dignidade de um candidato, por exemplo. Então o jornalista tem que adivinhar se o candidato vai ficar ofendido ou não. É um tipo de censura, para evitar que uma informação, antes mesmo de ser publicada, chegue ao conhecimento da população. (TIAGO MALI, 2016, p. 56).

A desindexação pode ainda ser considerada ineficaz, uma vez que eventual restrição não alcançaria os provedores de pesquisas localizados em outros países.

Em voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no RESP n.º 1.316.921-RJ (anexo 5), o magistrado destaca que:

(...) Diferentemente das máquinas, o ser humano é criativo e sagaz, e em pouco tempo encontraria meios de burlar as restrições de busca, por intermédio da utilização de termos ou expressões semelhantes ou equivalentes que, repise-se, não serão filtradas pela limitada capacidade de raciocínio dos computadores. Aliás, a medida até certo ponto produz um

efeito negativo. É sabido que boa parte dos usuários de computador se motiva pelo desafio de superar os obstáculos criados pelo sistema. São os chamados hackers – técnicos em informática que se dedicam a conhecer e modificar dispositivos, programas e redes de computadores, buscando resultados que extrapolam o padrão de funcionamento dos sistemas – que invariavelmente conseguem contornar as barreiras que gerenciam o acesso a dados e informações. Dessa maneira, a imposição de obstáculos que se limitam a dificultar o acesso a determinado conteúdo, sem que a própria página que o hospeda seja suprimida, findaria por incentivar a ação de hackers no sentido de facilitar a disseminação das informações cuja divulgação se pretende restringir. (BRASIL, 2012)

Marcel Leonardi assim aponta a deficiência da desindexação:

Um mecanismo de busca pode eliminar determinados resultados de seu banco de dados, fazendo com que certos web sites não apareçam em pesquisas feitas pelos usuários. Em casos extremos, pode inclusive eliminar todos os resultados relativos a uma palavra-chave, impedindo que o usuário encontre web sites a respeito de um determinado assunto. Essas medidas, naturalmente, são de eficácia limitada, pois as web sites com conteúdo ilícito continuam existindo e podem ser normalmente acessados, bastando ao interessado conhecer os endereços eletrônicos corretos. (LEONARDI, 2008, p. 382).

A desindexação da informação poderia, portanto, tolher o direito à informação de outros usuários, inviabilizando assim o acesso a eventual direito de resposta que tenha sido exercida pela parte prejudicada, uma vez suprimidas do resultado da pesquisa. Por exemplo, no caso em que a apresentadora Xuxa Meneghel pretendia que a Google Brasil Internet fosse proibida de apontar qualquer *link* que fizesse referência a seu nome com a palavra pedófila/pedofilia, essa (proibição) poderia, por consequência, impedir outros usuários de localizar reportagens jornalísticas, denúncias e outras informações sobre o tema abuso sexual de menores, de elevado interesse público.

Nesse sentido, vale mencionar também a lição de Newton de Lucca, citada pela Ministra Nancy Andrigli em seu voto no RESP 1.660.168-RJ, segundo a qual:

A implementação de medidas drásticas de controle de conteúdos na Internet deve ser reservada para casos extremos, quando estiver presente manifesto interesse público e desde que ponderado o potencial prejuízo causado a terceiros, não havendo de ser adotada nas demais hipóteses, principalmente quando se tratar de interesse individual, salvo em situações absolutamente excepcionais, que representarão exceções raríssimas (DE LUCCA, 2008, p. 400).

Os motores de busca da Internet limitam-se a identificar na web páginas em que determinada informação, lícita ou não, tenha sido veiculada, cabendo ao terceiro

que se sentir prejudicado adotar as medidas cabíveis para sua supressão. As buscas são realizadas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web nas quais determinado dado ou informação está sendo livremente veiculado. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos *sites* de pesquisa. Assim, na qualidade de mero intermediário de acesso à informação, a responsabilidade pelo conteúdo não pode ser transferida aos motores de busca. Ademais, não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Essa garantia, assegurada pelo art. 220, §1º, da CF/88, deve prevalecer quando presente o interesse público da informação sobre o suposto direito da personalidade lesado.

Não obstante, ainda que os motores de busca não sejam os responsáveis pela veiculação de informações ilícitas ou ofensivas na *web*, eles vêm sendo destinatários de determinações judiciais, em caráter cautelar, de sua dissociação com o nome da pessoa lesada, considerando a inviabilidade fática desse de demandar contra cada um dos *sites* isolados no qual a informação ofensiva ou ilícita se encontra.

O direito ao esquecimento na Internet envolve um usuário que deseja desvincular determinado resultado de uma busca sobre seu nome no buscador. O índice de pesquisa do buscador é formado de acordo com sua relevância, estabelecida por meio de mecanismos automatizados. O que propomos neste estudo é propiciar à vítima uma forma eficaz de *desassociar* seu nome de palavras-chave específicas junto aos *sites* de busca, que a exponham a determinado fato que se quer esquecer, sem, com isso, infringir qualquer violação às liberdades comunicativas.

Quanto aos prejuízos decorrentes da associação do nome de uma pessoa natural perante o índice de um buscador, assim escreve Luciana Helena Gonçalves, em sua dissertação intitulada *O direito ao esquecimento – Desafios da regulação e desvinculação de URL's prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais*:

Há um prejuízo específico decorrente de tal associação: ela amplifica a divulgação da informação, o que afeta a autonomia da pessoa para estabelecer os limites de sua privacidade. Deve-se distinguir desde logo o prejuízo causado pelo serviço prestado pelo buscador do prejuízo originado da publicação da informação em si. Esta última pode afetar bens jurídicos diversos, como honra, nome, imagem etc., a depender de seu conteúdo. Já a associação feita pelo buscador pode violar o direito de privacidade da pessoa. (GONÇALVES, 2016, p. 23)

Apesar de a autora defender a desindexação da URL como medida eficaz aos interesses do titular do pedido e, ao mesmo tempo, a preservar a informação na *web* – o que não parece possível - a autora é extremamente feliz ao destacar que a demonstração do prejuízo é condição *sine qua non* para concessão do pedido de desindexação ou, no nosso caso, a dissociação. Prejuízo esse, diga-se, que possa advir de uma informação boa ou ruim. Afinal, o prejuízo não necessariamente decorre da informação, mas da exposição da pessoa pela mera associação de seu nome. Por isso, desindexação indistinta de URL's traz riscos de inviabilização do próprio serviço de busca na *web*.

Recente decisão do STJ proveniente do REsp 1.660.168-RJ, a nosso ver, deu melhor solução à controvérsia, considerando pela primeira vez a possibilidade de dissociação do nome da pessoa a palavras-chave negativas que se quer omitir. Essa decisão, prolatada pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, determinou que os motores de busca envolvidos no litígio desassociassem pesquisas envolvendo o nome da autora, uma Promotora de Justiça, a notícias negativas que a relacionavam a uma suposta fraude em concurso público ocorrida há mais de dez anos e, portanto, cuja relevância já se encontrava superada pelo decurso do tempo. Assim, em caso de buscas envolvendo nome da promotora, as ferramentas não retornarão as notícias sobre a suposta fraude, uma vez que a palavra-chave negativa será desassociada do nome dela. Porém, se alguém fizer uma busca pelo nome da autora, acrescida da palavra-chave negativa (fraude), o resultado será exposto.

O STJ, no julgamento dos REsp 1.316.921/RJ acima citado, estabeleceu precedente ao abordar a questão do direito ao esquecimento no ambiente digital, afastando do provedor de buscas a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público (o que o transformaria em um verdadeiro censor digital) como expressamente afirmado naquela oportunidade:

(...) Dessa forma, não há fundamento legal que permita impor aos provedores de pesquisa a obrigação de eliminar do seu sistema os

resultados que apontem para uma foto ou texto específico, sob a alegação de implementar o direito ao esquecimento de qualquer requerente (BRASIL, 2012).

Portanto, a questão que se coloca é a seguinte: por mais que o fato tenha ocorrido há mais de dez anos, ainda hoje os resultados de busca apontam como mais relevantes as notícias negativas a ele relacionadas, como se, ao longo dessa década, não houvesse havido nenhum outro desdobramento, nem fatos novos relacionados ao nome da recorrida. A insurgência, no caso específico, é restrita ao apontamento do nome da autora como critério exclusivo, desvinculado de qualquer outro termo, e a exibição de fato desabonador.

Quanto ao mesmo caso, assim afirma Bellizze:

Essa é a essência do direito ao esquecimento: não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. Por outro vértice, aqueles que quiserem ter acesso a informações relativas a fraudes em concurso público, não terão seu direito de acesso impedido, porquanto as fontes que mencionam inclusive o nome da recorrida permanecerão acessíveis. Contudo, sua busca deverá conter critérios relativos a esse conteúdo, seja em conjunto com o nome da recorrida, seja de forma autônoma. (BELLIZZE, 2018, p. 87).

Apesar de, a princípio, parecer singela a diferença entre a desindexação e a dissociação do nome/palavras-chave, a importância da decisão se estabelece a partir do momento em que se retira dos motores de busca o “poder” de vincular à pessoa os atributos negativos ou positivos que pretende ver esquecidos, passando a ser uma discricionariedade única e exclusiva do terceiro que tem interesse na informação e, deliberadamente, procura as palavras-chave que o levarão ao resultado.

A dissociação do nome da palavra-chave indesejada, em conjunto com a atualização das informações (nos casos em que determinada circunstância desabonadora é, a *posteriori*, retratada), a nosso ver, seria a maneira menos gravosa de se restringir a liberdade de expressão e informação, garantindo os direitos da personalidade do interessado.

Em ação proposta na Itália por influente político, processado por corrupção e posteriormente absolvido, decidiu o Tribunal que, apesar de lícita a iniciativa do jornal *Corriere della Sera* de manter os arquivos históricos da notícia, era legítima a

pretensão do autor de que os dados se mantivessem atualizados entre a notícia original negativa e a informação posterior, da absolvição processual. Dessa forma, ainda que tenha imposto uma obrigação ao jornal (e não uma limitação à sua liberdade de informar), promoveu os direitos da personalidade do autor da ação, além de ampliar o acesso do público à informação.

Hodiernamente, existe um desequilíbrio em relação à publicação de determinadas informações veiculadas pela imprensa e sua posterior atualização pela fonte e, conseqüentemente, pelos buscadores. Um exemplo atual é citado por Luciana Helena Gonçalves em sua dissertação sobre o tema:

Reconhecemos que alguns desses problemas podem ter sido causados em razão de um desequilíbrio na publicação de informações, refletindo também um desequilíbrio na posterior indexação dessas informações pelos buscadores. O que ocorre é que os terceiros que publicaram a informação originariamente, como é o caso da imprensa, muitas vezes acabam fazendo-o em maior volume sobre determinados fatos em sua forma inicial, mas, quando esses fatos são investigados mais profundamente e revistos, eles não são tornados notícia no mesmo volume de publicações. Isso acabará afetando a indexação dessas informações, que também será realizada de maneira desequilibrada. Pense no caso de uma informação negativa e falsa sendo associada ao nome de uma pessoa quanto a um processo investigatório, que, posteriormente, chega ao fim e a pessoa acabou por ser considerada inocente. Observamos que, como o fim de um processo investigatório não é tão noticiado como o seu início, não serão publicadas informações suficientes a respeito da repercussão do fato e, diante dessa falta de simetria quanto à atualização das novas informações publicadas, o buscador poderá entregar o mesmo resultado indexado de antes e que prejudica a pessoa com notícias antigas, pois não encontra tanta relevância na informação postada posteriormente em virtude de seu menor volume de publicações. (GONÇALVES, 2016, p. 30).

Ademais, é importante destacar que, ainda que o autor se valha do pedido de dissociação de palavras-chave ligadas ao seu nome, nada o impede de demandar contra o terceiro que publicou a informação e que, a partir de então, uma vez equilibrados o direito à privacidade com o interesse público da informação (e prevalecendo o primeiro), não mais será encontrada pelos *sites* de busca.

Assim, o que se defende neste trabalho é que seja retirado do motor de busca a discricionariedade de associar o nome de alguém à palavra-chave negativa, quando aquele é digitado de forma exclusiva, sem qualquer outra palavra vinculada. Que essa associação seja feita, portanto, pelo interessado, no momento da pesquisa, mas não pelo buscador, que, para tanto, utiliza-se, por vezes, de critérios duvidosos e mercantilistas. Assim, estaria preservado o livre acesso à informação pelo legítimo interessado uma vez que não seriam excluídas da busca referências

ao nome pesquisado, nem ocultados os resultados advindos de uma busca que faça referência ao nome, associado a palavras que remetam ao resultado desejado.

7 CONCLUSÃO

Apesar de não positivado expressamente na legislação brasileira, o direito ao esquecimento deve ser considerado como um desdobramento do direito à privacidade, consagrado na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tem sua origem histórica no campo das condenações criminais e surge, principalmente, pela necessidade de não perpetuar a pena do condenado perante a sociedade, impedindo sua ressocialização. Com a evolução do tema, ampliou-se a abrangência da tutela às pessoas que desejam ser esquecidas de fatos pretéritos verídicos, desabonadores na maioria das vezes (mas não necessariamente) e que lhe digam respeito direta ou indiretamente.

O tema é relevante na hodierna conjuntura tecnológica digital, em que a velocidade de acesso e compartilhamento de dados e informações (notadamente com o advento das chamadas redes sociais) transformam o que antes era natural ao ser humano (o esquecimento pelo transcurso do tempo) na eternização da memória; muitas das quais a pessoa se quer ver esquecida.

Controverso desde a nomenclatura até a efetiva aplicabilidade nas mais diversas mídias, o direito ao esquecimento encontra o maior desafio na busca pelo equilíbrio entre os direitos fundamentais que a ele se conectam e, ao mesmo tempo, se chocam. Esse conflito entre direitos constitucionalmente tutelados, como os direitos da personalidade (honra, imagem, vida privada, intimidade) e as liberdades comunicativas (liberdade de expressão e acesso à informação), encontra campo fértil para o debate, em suas mais diversas nuances; o maior alcance e perenidade das notícias disponibilizadas na Internet, o fácil e rápido acesso a elas, bem como a ineficácia na aplicação das decisões diante das dimensões globais da Internet.

Considerando que, com o direito ao esquecimento, o que o indivíduo pretende é que cesse a exposição em relação a determinado fato ocorrido no passado, o direito protegido, *a priori*, é o direito à privacidade, não a privacidade em seu retrógrado conceito de isolamento social, de ser deixado só; mas, sim, como um atributo humano de livre desenvolvimento de suas vontades e aptidões, do indivíduo como detentor do controle e utilização de seus dados pessoais, alheio aos estereótipos ditados pela sociedade.

Com efeito, trata-se de assunto da extrema relevância, considerando o impacto que as novas tecnologias no campo das comunicações têm causado sobre

os indivíduos; em especial no mundo digital, cujo advento da Internet tem propiciado reflexões cada vez mais expressivas sobre os malefícios da perpetuação da memória e o fim do esquecimento.

O direito ao esquecimento encontra guarida na proteção da vida privada, intimidade, nome, honra e imagem, bem como na cláusula geral da dignidade da pessoa humana em suas inúmeras dimensões. O debate acerca desse direito leva a uma indispensável análise dos direitos da personalidade e das liberdades comunicativas e suas respectivas limitações.

Ao admitirmos que o direito ao esquecimento trata-se de um dos modos do exercício do direito à privacidade (entendido este como o direito de querer estar sozinho e ser deixado sozinho), esse conceito se estende ao direito de limitar o acesso a informações pessoais. O direito ao esquecimento se traduz, portanto, no direito da pessoa de gerir seus dados pessoais e informações privadas, garantindo-lhe todo e qualquer tipo de inviolabilidade.

No debate sobre o direito ao esquecimento, a controvérsia se instaura quando confrontadas as liberdades comunicativas e os direitos inerentes à personalidade, ambos de estatura constitucional, representando, de um lado, o legítimo interesse de "ser esquecido" e, de outro, o não menos legítimo interesse de se "fazer revelar". Ambos não são absolutos e possuem limites, conforme discutido ao longo do texto. A ponderação entre direitos de tamanha relevância individual e coletiva deve ser analisada com redobrada cautela quando se trata de direito ao esquecimento, sempre pautada na proporcionalidade e na razoabilidade, bem como no interesse público da informação.

O direito ao esquecimento não dever ser visto como instrumento para se reescrever a história, movido pela conveniência e interesses escusos, nem como um limitador das liberdades comunicativas, frequentemente utilizado por regimes totalitários para se perpetuar no poder, exigindo constante vigilância de toda a sociedade civil e de suas instituições para que isso não ocorra. O reconhecimento ao direito de determinado cidadão de não ser lembrado por fatos do passado que lhe tragam angústia e sofrimento, por si só, não possui força para apagar a história. Não obstante, é possível reconhecer o direito ao esquecimento com mecanismo de proteção de dados e informações privadas na Internet, sopesadas as questões do interesse público da informação. Somente ao julgador caberá verificar as circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do

Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado nos bancos de dados dos provedores de busca, entre os dados pessoais e os resultados encontrados na pesquisa, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo.

Analizando, pois, casuisticamente, os embates levados ao Judiciário e, valendo-se das melhores técnicas de ponderação disponíveis, deve-se, uma vez reconhecido o direito ao esquecimento, com a prevalência dos direitos da personalidade, buscar, a todo custo, o menor prejuízo possível sobre as liberdades comunicativas (expressão, informação e imprensa).

É imprescindível que se perceba que os direitos da personalidade devem ser estendidos ao ambiente da Internet. O mundo real tornou-se paralelo ao mundo virtual, de forma que os direitos assegurados no mundo real devem também ser assegurados no mundo virtual.

Nesse contexto, a possibilidade de dissociação do nome da palavra-chave que se quer omitir apresenta-se como alternativa menos gravosa ao exercício do direito ao esquecimento, a partir do momento em que retira dos motores de busca o “poder” de vincular à pessoa fatos e atributos negativos que ela pretende esquecer, passando a ser essa associação uma discricionariedade única e exclusiva do terceiro que tem interesse na informação e, deliberadamente, procura as palavras-chave que o levarão ao resultado procurado, garantindo-se um equilíbrio entre o exercício da liberdade de expressão e informação com os direitos da personalidade do interessado.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (217 [III] A. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS; Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2004, p. 63.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na Internet**. Porto Alegre. Arquipélago, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **CÓDIGO PENAL. Diário Oficial da União**, Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689 de 3 de outubro de 1941. **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Diário Oficial da União**, Brasília, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.316.921/RJ (2011/0307909-6). Relatora: Min. Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônica, Brasília**, 2011a. <Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq_uencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.335.153-RJ (2011/0057428-0). Relator: Min. Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico, Brasília**, 2011b. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=31006938&tipo=5&nreg=201100574280&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 13 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.334.097-RJ (2012/0144910-7). Relator: Min. Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 2012.** Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=31006510&tipo=5&nreg=201201449107&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 13 set. 2018.

BRASIL. Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil – Segunda turma. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.660.168-RJ (2014/0291777-1). Relator: Min. Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 2014.** Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1628798&tipo=0&nreg=201402917771&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180605&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 11 set. 2018.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://civillistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Data de acesso: 27 set. 2018.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral.** São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direito da personalidade.** Coimbra. Editora Coimbra, 1995.

CONSALTER, Zilda Maria. **Direito ao esquecimento:** proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017, p. 181-183.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só:** tutela penal da intimidade. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 16-17.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos de personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

Enunciados Aprovados na VI Jornada de Direito Civil. 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo de dados:** o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Disponível em <http://scholar.google.com.br/scholar_url?url=http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841&hl=pt-BR&sa=X&scisig=AAGBfm2flg02EBP050cySW6VEsZsr1MOpQ&nossl=1&oi=scholar>. Acesso em: 02 out. 2018.

GONÇALVES, Luciana Helena. **O direito ao esquecimento** – Desafios da regulação e desvinculação de URL's prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais. <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16525/Dissertacao_Luciana_Goncalves_finalissimo.pdf?sequence=7&isAllowed=y>. Acesso em: 21 maio 2017.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. São Paulo. Novo Século, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRADA, Pontes de. **Democracia, liberdade e igualdade (os três caminhos)**., 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade**. Belo Horizonte. Arraes Editores, 2017.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 4-13, 2009. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1163/1257>>. Acesso em: 02 out. 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes. Buru: Edusc, 2005, p.160.

RODRIGUEZ JUNIOR, Otavio Luiz. Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990. **Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>>. Acesso em: 11 set. 2018.

RODRIGUEZ JUNIOR, Otavio Luiz. Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados. **Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jun-04/direito-deixado-paz-esquecido-apagar-dados>>. Acesso em: 14 set. 2018.

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

SARMENTO, Daniel. Parecer no ARExt n.º 833.248. Rel. Min. DIAS TOFFOLI. Cooque a cidade e a data aqui. disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Tribunal de Justiça da União Europeia (google spain, google inc. Contra agencia española de protección de datos (aedp), Mario Costeja González, 13 de maio de 2014, processo c-131/12). Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5fe90ba6179b14238af0fae643c9fa1b9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKaNb0?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=DOC&docid=152065&occ=first&dir=&cid=100417>. Acesso em: 18 set. 2018.

ANEXO A – Projeto de Lei n.º 1.676 de 2015**CÂMARA DOS DEPUTADOS****PROJETO DE LEI N.º 1.676, DE 2015****(Do Sr. Veneziano Vital do Rêgo)**

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

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE: CIÊNCIA E TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA E CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54, RICD)

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL**Art. 137, caput - RICD**

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

§ 1º Divulgar tais informações:

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

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

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

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

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

Art. 4º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, devem criar, dentro de noventa dias, departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento, com a disponibilização de endereços físicos e telefones, destinados a receber reclamações, que deverão ser registradas numericamente.

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

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

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

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

JUSTIFICAÇÃO

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

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

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

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

Agora, uma vez mais, o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade, analisado por outro prisma, desafiando o julgador a solucioná-lo a partir de nova realidade social, ancorada na informação massificada que, diariamente, se choca com a invocação de novos direitos, hauridos que sejam dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

(...)

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

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

Artigo: 11 do Código Civil

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

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

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

A União Europeia, depois de mais de quinze anos da adoção da Diretiva n. 46/1995/CE (relativa à proteção das pessoas singulares no que

diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação da informação), que foi seguida pela Diretiva 2002/58/CE (concernente à privacidade e às comunicações eletrônicas), acendeu, uma vez mais, o debate acerca da perenização de informações pessoais em poder de terceiros, assim como o possível controle de seu uso - sobretudo na internet .

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

Na mesma linha, em recente palestra proferida na Universidade de Nova York, o alto executivo da Google Eric Schmidt afirmou que a internet precisa de um botão de delete. Informações relativas ao passado distante de uma pessoa podem assombrá-la para sempre, causando entraves, inclusive, em sua vida profissional, como no exemplo dado na ocasião, de um jovem que cometeu um crime em relação ao qual as informações seriam expurgadas de seu registro na fase adulta, mas que o mencionado crime poderia permanecer on-line, impedindo a pessoa de conseguir emprego.

"Na América" - afirmou Schimidt -, "há um senso de justiça que é culturalmente válido para todos nós. A falta de um botão delete na internet é um problema significativo. Há um momento em que o apagamento é uma coisa certa" (Google's Schmidt: The Internet needs a delete button. Google's Executive Chairman Eric Shmidt says mistakes people make when young can haunt them forever . (Disponível em: <http://news.cnet.com/8301-1023_3-57583022-93/googles-schmidt-theinternet-needs-a-delet-e-button/>). Acesso em 10 de maio de 2013).

Em maio de 2011, o espanhol El País, por intermédio da jornalista Milagros Pérez Oliva, também publicou interessante reportagem acerca do denominado derecho al olvido, retratando caso da ginasta Marta Bobo, noticiada no ano de 1984, no mesmo El País, em uma matéria curta, mas categórica: "Marta Bobo sufre anorexia ". A reportagem dava conta de que três atletas, entre elas Marta Bobo, disputariam as medalhas de ginástica rítmica nos Jogos Olímpicos, "pero Marta, con 29 kilos a sus 18 años, com anorexia diagnosticada, se encuentra en Los Ángeles en contra de los consejos del psiquiatra. Su situación, no ya anímica, sino física, ha podido ser peligrosa ". Agora, com 45 (quarenta e cinco) anos, Marta Bobo convive com a mencionada notícia, que garante ser falsa, em páginas da internet , que converte o passado em um presente contínuo.

Tal circunstância, noticia Milágros Pérez, tem dado lugar a uma nova demanda social - "el derecho al olvido" - que afeta a todos, em relação à qual se espera que a União Européia se pronuncie. (http://elpais.com/diario/2011/05/15/opinion/1305410404_850215.html. Acesso em 02 de maio de 2013).¹

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

E, mais adiante, tratando da crítica e atual confusão entre o público e o privado, asseverou:

De fato, na atual sociedade da hiperinformação parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 113).

Por outro lado, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. Constroem-se "amizades" em redes sociais em um dia, em número superior ao que antes se construía em uma vida, e essa fragilidade de vínculos humanos contribui para o processo erosivo da privacidade. Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer. Essa tem sido uma importante - se não a mais importante - face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados não sem enorme esforço por gerações passadas; sentimento difundido por inédita "filosofia tecnológica" do tempo atual pautada na permissividade, para a qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e de mediocridade.

Como bem observa Paulo José da Costa Júnior, dissertando acerca do direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só (the right to be let alone):

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida,

até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 16-17).

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

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

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

(...)

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

(...)

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

verdade, essa ideia de que o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas", além de ser a base da construção da doutrina da dignidade da pessoa humana, é ensinamento que já vai para mais de dois séculos, e pode ser condensado nas seguintes palavras de Kant:

*Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim. **Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto.** As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, **o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional.** Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) (KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes* Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009, pp. 58-59).²*

Com amparo em tais premissas, são formulados os lineamentos básicos do direito ao esquecimento, como expressão da dignidade da pessoa humana. Além da disciplina ontológica, a tutela da privacidade é melhor blindada pelo mandamento de criação de departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento, os quais têm a gênese ligada à teoria do risco-proveito.³

Previu-se, também, a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública contra os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, sem prejuízo da incriminação da captação e divulgação indevida de imagem e voz das pessoas. A inserção, no tipo penal, do elemento normativo *indevidamente* exclui do âmbito de proteção da norma as hipóteses em que a captação decorrer de legítimo exercício de direito, como o de defesa.

Estabelece-se o período de *vacatio legis* de sessenta dias a fim de que os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, adaptam-se ao fiel cumprimento de seus deveres para com os direitos fundamentais tratados neste Diploma Legal.

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

Sala das Sessões, em 26 de maio de 2015.

Deputado VENEZIANO VITAL DO RÊGO

² Idem.

³ STJ, REsp 1.326.338/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJ-e 30/04/2015.

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA

Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG

Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL

Seção de Legislação Citada - SELEC

**CONSTITUIÇÃO
DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
1988**

.....
**TÍTULO VIII
DA ORDEM SOCIAL**
.....

**CAPÍTULO V
DA COMUNICAÇÃO SOCIAL**

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

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. (“Caput” do artigo *com redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002*)

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. (*Parágrafo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002*)

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social. (*Parágrafo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002*)

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (*Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002*)

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. (*Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002*)

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional. (*Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002*)

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

§ 1º O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, §§ 2º e 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º A não-renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.

Art. 224. Para os efeitos do disposto neste Capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

.....

.....

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Institui o Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

PARTE GERAL

LIVRO I

DAS PESSOAS

TÍTULO I

DAS PESSOAS NATURAIS

.....

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

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

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

.....
.....

ANEXO B – Recurso Especial n.º 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)**RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)****RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO****RECORRENTE: GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A****RECORRIDO: JURANDIR GOMES DE FRANÇA**

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. 1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. 3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro,

especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. 4. Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados. 5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática. 6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos. 7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de

imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito – um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas".

9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem".

10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio,

mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. 11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público - além de ser conceito de significação fluida - não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada. 12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado. 13. Nesse passo, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena (art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes. 14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos. 15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a

extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas. 16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. 17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. 18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. 19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte. 20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00

(cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante. 21. Recurso especial não provido. Vistos relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antônio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. (REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013)

ANEXO C – Recurso Especial n.º 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)**RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)****RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO****RECORRENTE: NELSON CURI E OUTROS****RECORRIDO: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A**

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas. 3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se

submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. 5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi. 6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos. 7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. 8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo

moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. 9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização. 10. Recurso especial não provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator. (REsp 1335153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013)

ANEXO D – Recurso Especial n.º 1.660.168 - RJ (2014/0291777-1)**RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.168 - RJ (2014/0291777-1)****RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE****RECORRENTE: YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA****RECORRENTE: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA****RECORRIDO: D P N****INTERES.: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA**

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Debate-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados. 2. O Tribunal de origem enfrentou todas as questões postas pelas partes, decidindo nos estritos limites da demanda e declinando, de forma expressa e coerente, todos os fundamentos que formaram o livre convencimento do Juízo. 3. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionálíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações

excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca.

6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido.

7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial.

8. O arbitramento de multa diária deve ser revisto sempre que seu valor inicial configure manifesta desproporção, por ser irrisório ou excessivo, como é o caso dos autos.

9. Recursos especiais parcialmente providos. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Presidente) os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro. Brasília, 08 de maio de 2018 (data do julgamento).

ANEXO E – Recurso Especial n.º 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6)**RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6)****RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI****RECORRENTE: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA****RECORRIDO: MARIA DAS GRAÇAS XUXA MENEGHEL**

EMENTA: EMENTA CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os

resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). SOLANO DE CAMARGO, pela parte RECORRENTE: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. Dr(a). DIOGO ALBUQUERQUE MARANHÃO DE OLIVEIRA, pela parte RECORRIDA: MARIA DA GRAÇA XUXA MENEGHEL. Brasília (DF), 26 de junho de 2012(Data do Julgamento).