

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCJP
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - ECJ**

CLARICE DE OLIVEIRA CUDISCHEVITCH

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS

**RIO DE JANEIRO
2017**

CLARICE DE OLIVEIRA CUDISCHEVITCH

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Dr. Celso de Albuquerque Silva

RIO DE JANEIRO
2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço à família por todo o suporte e incentivo às minhas escolhas.

Agradeço aos amigos pela companhia e atenção desde os primórdios desta história.

Agradeço a Gustavo pela parceria e apoio.

Agradeço a todos os professores, colegas e chefes, do Jornalismo e do Direito, que em muito contribuíram para que eu chegasse até aqui.

Agradeço ao meu orientador por aceitar fazer parte do encerramento deste ciclo tão especial para mim.

RESUMO

Esta monografia analisa o chamado direito ao esquecimento, também conhecido como “direito de estar só” e “direito de ser deixado em paz”. É apresentada a forma em que ele se manifesta no ordenamento brasileiro, bem como seu entendimento nos Estados Unidos e na União Europeia. São estudadas as diferentes correntes doutrinárias sobre tal instituto e destrinchados os princípios constitucionais e direitos fundamentais com os quais está diretamente relacionado. É analisado como esse direito é aplicado no contexto da internet, especialmente em relação ao Google e às redes sociais, e como a jurisprudência brasileira vem sendo construída nessa matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento. Direito de estar só. Direitos fundamentais. Intimidade. Liberdade de expressão. Memória. Internet.

ABSTRACT

This monograph analyzes the so-called right to be forgotten, also known as “the right to be let alone”. It is presented the way in which it manifests itself in the Brazilian legislation, as well as its understanding in the United States and in the European Union. The different doctrinal currents of this institute, the constitutional principles and fundamental rights with which it is directly related are studied. It is analyzed how this right is applied in the context of the internet, especially in relation to Google and social networks, and how Brazilian jurisprudence has been built in this matter.

KEYWORDS: Right to be forgotten. Right to be let alone. Fundamental rights. Intimacy. Freedom of expression. Memory. Internet.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO	9
1.1 O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico	10
1.2 O entendimento da doutrina brasileira.....	14
1.3 O direito ao esquecimento no mundo	18
1.3.1 Estados Unidos	18
1.3.2 Europa.....	21
2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NORTEADORES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	25
2.1 Dignidade da pessoa humana.....	26
2.2 Direitos da personalidade.....	27
2.3 Direito à honra, imagem, intimidade e vida privada.....	30
2.4 Direito à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa e à memória como contraponto ao direito do esquecimento.....	32
3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA INTERNET	38
3.1 Marco Civil da Internet.....	40
3.2 O Google, as redes sociais e a privacidade	42
3.3 Casos emblemáticos.....	48
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	50
4.1 A favor do direito ao esquecimento	51
4.2 Contra o direito ao esquecimento	53
4.3 Biografias não autorizadas	56
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

Este estudo buscará analisar os efeitos jurídicos e sociais do chamado direito ao esquecimento, que deriva dos direitos constitucionais à dignidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. O tema ainda não tem um entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência brasileiras, mas os tribunais já vêm se manifestando sobre essa matéria. A expectativa é que, muito em breve, o STF gere a orientação a ser seguida pelos tribunais inferiores.

O direito ao esquecimento consiste no direito que os indivíduos têm de não serem lembrados, por um longo período de tempo, por fatos notórios de suas vidas que, de certa forma, os deixam expostos publicamente, causando danos.

A tese é aplicada, em parte, na esfera penal, em casos, por exemplo, de pessoas condenadas ou indiciadas por crimes e que, anos após o trânsito em julgado da sentença, o cumprimento da respectiva pena ou até mesmo uma absolvição, continuam vendo os fatos da sua vida expostos publicamente, constantemente lembrados negativamente pela imprensa e, conseqüentemente, pela sociedade.

O direito ao esquecimento também repercute na esfera cível. O caso nacional mais emblemático, atualmente, é o da família de Aida Curi, jovem que, em 1958, aos 18 anos, foi estuprada e morta brutalmente por um grupo no Rio de Janeiro. Em 2004, o programa policial da TV Globo “Linha Direta-Justiça” exibiu um episódio lembrando o crime. Os irmãos da vítima foram à Justiça pedir o direito de não ter a história reavivada, buscando indenização por danos materiais e moral. Em 2013, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou o pedido para o caso concreto, mas reconheceu plenamente a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento. O ministro relator, Luis Felipe Salomão, opinou no sentido de que não se pode permitir a eternização da informação.

O caso, agora, tramita no Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de Recurso Extraordinário. Em julho de 2016, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, manifestou-se pelo seu desprovimento, alegando que o direito ao esquecimento ainda não foi reconhecido ou demarcado no âmbito civil por norma alguma do ordenamento jurídico brasileiro e que não existe direito subjetivo a indenização pela lembrança de fatos pretéritos. No parecer, afirma que “não é possível, com base no denominado direito ao esquecimento, limitar o direito fundamental à liberdade de expressão por censura ou exigência de

autorização prévia”¹.

Em outro julgado, também de quatro anos atrás, o STJ reforçou o entendimento de que as pessoas têm o direito de serem esquecidas pela opinião pública e pela imprensa. Em um recurso interposto por um dos acusados - que acabou sendo absolvido - no caso conhecido como Chacina da Candelária, em que um grupo de crianças e jovens foi assassinado por policiais militares, no Rio de Janeiro, em 1993, o tribunal asseverou que os atos praticados no passado não podem ser lembrados eternamente, como punições eternas.

No primeiro capítulo, analisaremos de forma mais aprofundada o conceito de direito ao esquecimento e de que forma ele é apresentado no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os diferentes posicionamentos da doutrina sobre a matéria. Ainda, verificaremos brevemente como este tema é compreendido em outros países – especificamente, nos Estados Unidos e na União Europeia, que têm entendimentos destoantes.

No segundo capítulo, estudaremos os princípios constitucionais dos quais derivam o direito ao esquecimento: a dignidade, honra, imagem, vida privada e intimidade, bem como a liberdade de expressão, de imprensa, memória e verdade, que se contrapõem a esse direito.

No terceiro capítulo, analisaremos o direito ao esquecimento sob a ótica da internet e das redes sociais, em que as informações perpetuam-se e o acesso é universal. Examinaremos casos concretos e recentes sobre a questão.

No quarto capítulo, faremos uma análise jurisprudencial acerca do tema, apresentando as principais decisões contra e a favor do direito ao esquecimento nos tribunais superiores, que vêm, aos poucos, direcionando a jurisprudência brasileira nessa matéria.

¹ MPF. **Direito ao esquecimento não pode limitar liberdade de expressão, diz PGR**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/direito-ao-esquecimento-nao-pode-limitar-liberdade-de-expressao-diz-pgr>

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO

Uma das funções primordiais do Direito é a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana. Em meio às relações sociais cada vez mais complexas e a evolução da tecnologia e dos meios de comunicação, que marcam a sociedade pós-moderna, surge um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento, que visa à proteção da vida privada e da intimidade.

Essa inovação relativamente recente no rol de direitos da personalidade decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana que predomina no ordenamento jurídico brasileiro. O direito ao esquecimento surge em um contexto de vulnerabilidade, em que os indivíduos estão cada vez mais expostos a terem sua privacidade violada e publicizada. O direito ao esquecimento é, como o próprio nome já diz, o direito de não ser lembrado publicamente por fatos da sua história pessoal, de modo que a vida privada de seu titular não fique acessível à coletividade.²

Contrapõe-se, assim, ao direito à liberdade de expressão e liberdade de imprensa, à memória e à verdade. No entanto, por não haver previsão expressa do direito ao esquecimento no ordenamento brasileiro, cabe à doutrina e aos julgadores, na análise do caso concreto, ponderar os interesses em conflito.

Para a escola pós-positivista, o Direito está em constante transformação, pois acompanha as mudanças da realidade social e as circunstâncias fáticas de seus tutelados. Sua interpretação, como já se sabe, não é rígida e absoluta, mas dinâmica e, no pós-positivismo, ela é orientada pela razão prática e pelo método discursivo e argumentativo para a resolução de problemas³. É nesse campo que o direito ao esquecimento ganha espaço.

O direito ao esquecimento ainda não tem um entendimento solidificado e pacificado no Brasil, apesar de os tribunais superiores já terem se manifestado sobre essa matéria diversas vezes - e cada vez mais. Nos Estados Unidos, ele é conhecido como “*the right to be let alone*” - o direito de ser deixado em paz-, e não é compatível com a jurisprudência norte-americana orientada para a prevalência da liberdade de expressão. Na Europa, por outro lado, o direito ao esquecimento é reconhecido e a responsabilidade pela sua tutela na internet não é dos emissores da informação, mas dos buscadores, como o Google.

² CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. Rio de Janeiro: Civilistica.com., a. 4, n. 2, p. 1-22, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Cordeiro-e-Paula-Neto-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. p.2.

³ *Ibid.*, p.3.

1.1 O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico

O direito à privacidade, à imagem e à intimidade, dos quais se extrai o direito ao esquecimento, são valores que se tornaram normas constitucionais a partir da Constituição Federal de 1988. Eles constam expressamente no inciso X do rol de direitos individuais do artigo 5º: “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”.⁴

Por sua vez, o artigo 220 da Constituição Federal de 1988 prevê:

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.⁵

A ressalva na última parte do § 1º traz, portanto, limites à liberdade de expressão, incluindo aí o direito ao esquecimento representados pelos direitos fundamentais já mencionados: “Dessa forma, admite a interferência legislativa para proibir o anonimato, para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (...)”.⁶

A censura é proibida pela Constituição Federal no artigo 220, § 2º: “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” Além disso, a publicidade da Administração Pública e dos processos judiciais também é um princípio constitucional, previsto no artigo 37 da Carta Magna.

Entretanto, a própria lei constitucional prevê expressamente limitações a esse princípio, em seu artigo 5º, inciso LX: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.” Ou seja, a Constituição prevê a possibilidade de sacrifício da publicidade do processo, justamente, quando estiver em jogo o direito à intimidade, priorizando a preservação da pessoa.

Inovação no Código Civil de 2002

⁴ BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁵ *Ibid.*

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 270.

O Direito Civil, enquanto integrante do Direito Privado, disciplina a sociedade civil, as relações intersubjetivas e o mundo econômico⁷. O Código Civil de 1916 estava calcado sob uma base individualista e patrimonialista, mas essa condição foi se modificando em vista do constitucionalismo social, inaugurado pela Constituição Mexicana de 1917 e pela Constituição da República Alemã de 1919⁸.

A partir dessa linha, surgiu uma nova fase da relação entre o Direito Público e o Direito Privado, com uma socialização das normas privadas. A promulgação da Constituição de 1988 reforçou essa tendência e, assim, foi concretizando-se a constitucionalização do Direito Civil.

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada a situações jurídicas patrimoniais.⁹

Essa nova ótica constitucionalista dentro do Direito Civil mudou a perspectiva do sujeito de direito das relações civis de proprietário e credor para pessoa humana. Deste ramo do Direito passa a emanar o valor constitucional da dignidade, renovando-se a importância dos direitos da personalidade, uma vez que estes representam a forma direta de manifestação da dignidade da pessoa humana. “Reforça-se a ideia de que o respeito à pessoa e às suas circunstâncias são exigíveis não só contra o Estado (...), mas também contra qualquer ato privado que afronte a dignidade intrínseca a qualquer pessoa.”¹⁰

A lei civil brasileira renegou os direitos da personalidade por um longo período de tempo, de modo que o Código Civil de 1916 não fazia qualquer menção a eles, até que a Constituição de 1988 reconheceu-os, especialmente no art. 5º, incisos V e X. Em seguida, o Código Civil de 2002 inovou com o capítulo II inteiramente dedicado a esse tema. A nova lei civil trouxe, assim, proteção expressa à integridade física, identidade pessoal, imagem, honra

⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 *apud* CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. Rio de Janeiro: Civilistica.com., a. 4, n. 2, p. 5, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Cordeiro-e-Paula-Neto-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>.

⁸ CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José, *op. cit.*, p.6.

⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. In: Temas de Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 *apud* CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José, *op. cit.*, p.8.

¹⁰ CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José, *op. cit.*, p.10.

e privacidade.

Nessa legislação, o direito ao esquecimento emana dos artigos 17 a 21:

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.

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.¹¹

Há que se chamar a atenção para o fato de que o Código Civil de 2002 prevê, inclusive, o reconhecimento do direito ao esquecimento para os mortos, pois estes também são detentores de dignidade, honra e imagem.

Ressalta-se, ainda, que essa legislação reconhece a tutela preventiva e inibitória de lesão aos direitos da personalidade, sendo a mera ameaça a esses direitos uma justificativa legítima para que o sujeito recorra ao Judiciário, de modo a evitar a concretização do dano:

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.¹²

No entanto, parte da doutrina critica a forma que o Código Civil versa sobre o tema, afirmando que não há amparo constitucional. No caso do artigo 20, infere-se que pode ser proibido tudo o que não tenha sido autorizado e não seja necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Luís Roberto Barroso alega que:

¹¹ BRASIL, **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

¹² *Ibid.*.

(...) o dispositivo transcrito emprega dois estranhos conceitos – administração da justiça e manutenção da ordem pública –, que não constam do texto constitucional e são amplamente imprecisos e difusos. Que espécie de informação ou imagem de uma pessoa poderia ser necessária à administração da justiça? Fatos relacionados a condutas ilícitas, na esfera cível e criminal, talvez. E quanto à manutenção da ordem pública? Trata-se de conceito ainda mais indefinido. A divulgação de fotos de criminosos procurados pela polícia poderia enquadrar-se nesse parâmetro, e talvez até mesmo na idéia de administração da justiça. De toda sorte, a fragilidade constitucional desses conceitos pode ser facilmente percebida mediante um exercício simples: o teste de sua incidência sobre diversas hipóteses é capaz de produzir resultados inteiramente incompatíveis com a Constituição.¹³

Soma-se o entendimento de Luis Gustavo Castanho de Carvalho:

O artigo 20 do novo Código Civil, que representa uma ponderação de interesses por parte do legislador, é desarrazoado, porque valora bens constitucionais de modo contrário aos valores subjacentes à Constituição. A opção do legislador, tomada de modo apriorístico e desconsiderando o bem constitucional da liberdade de informação, pode e deve ser afastada pela interpretação constitucional.¹⁴

Ainda no campo civilista, o Enunciado 576 da VII Jornada de Direito Civil do CJF/STJ previu a possibilidade da tutela preventiva em relação ao direito ao esquecimento: “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória.”¹⁵

Antes disso, em 2013, foi aprovado o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, que reconhece efetivamente o direito ao esquecimento como uma das bases para o princípio básico da dignidade da pessoa, dispondo: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.” A justificativa foi:

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 exdetento 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.¹⁶

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, p.1-36, 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm.

¹⁴ CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo *apud* BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*.

¹⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VII Jornada de Direito Civil.** Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2015.

¹⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil.** Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2013.

Outro Enunciado, da V Jornada de Direito Civil de 2012, que prevê o controle de dados quando se trata de assuntos de natureza íntima, é o de nº 404. Ele dita:

A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.¹⁷

1.2 O entendimento da doutrina brasileira

Três posições sobre o direito ao esquecimento encontram-se bem definidas tanto na doutrina brasileira quanto em setores da sociedade civil. Isso ficou especialmente evidente em uma audiência pública sobre o tema realizada em junho de 2017 no Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli.¹⁸

Uma das correntes é a pró-liberdade de expressão, que foi defendida por entidades ligadas à comunicação durante a audiência. De acordo com essa posição, a legislação pátria não prevê expressamente um direito ao esquecimento, que não poderia ser extraído de direitos fundamentais como à privacidade e à intimidade. Além disso, ele iria contra o direito à memória e história de um povo. Por isso, a liberdade de informação deveria prevalecer, como nos Estados Unidos.

A corrente contrária é a que se manifesta a favor do direito ao esquecimento e, na audiência pública, foi representada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim). Essa posição defende que esse direito não apenas existe como deve prevalecer sobre a liberdade de expressão e informação, por estar na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana e do direito à intimidade e à privacidade. “Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando ‘penas perpétuas’ por meio da mídia e da internet”¹⁹. Na audiência, o IBCCrim propôs, ainda, um prazo de cinco anos a partir do cumprimento da pena para que as informações sobre condenações fossem apagadas da imprensa e da internet.

A terceira corrente é a intermediária, que prevê uma ponderação entre a liberdade de informação e a privacidade dentro dos casos concretos. Isso porque, sendo ambos direitos fundamentais, é preciso buscar o menor sacrifício possível para cada um dos interesses conflituosos. Essa posição foi defendida na audiência pública pelo Instituto Brasileiro de

¹⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota, 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>.

¹⁹ *Ibid.*

Direito Civil (IBDCivil).

Nesta linha, foi sugerido um parâmetro de ponderação para o caso de exibição de programas de televisão com relatos de crimes envolvendo pessoas ainda vivas: o da fama prévia. Ou seja, seria preciso distinguir vítimas que têm projeções públicas - por exemplo, retratação do suicídio de Getúlio Vargas - de pessoas que só têm projeção por conta do caso em questão - como o assassinato da jovem Aida Curi, mencionado na introdução deste trabalho e cuja ação indenizatória, que embasou a audiência pública, será aprofundada no último capítulo.

Nesse sentido, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco asseveram: “A extensão e a intensidade da proteção à vida privada dependem, em parte, do modo de viver do indivíduo - reduzindo-se, mas não se anulando, quando se trata de celebridade”²⁰. Cabe, ainda, avaliar a finalidade buscada com a exposição e o modo como a informação foi obtida.

É evidente a tendência de justificar a invasão à vida privada de alguém quando houver relevância pública na notícia que o expõe - por exemplo, revelar um hábito sexualmente heterodoxo de um político que se apoia em um eleitorado conservador²¹. É incorreto, no entanto, considerar que uma pessoa pública abre mão de sua privacidade simplesmente pela escolha do seu modo de viver. *Interesse público* não é o mesmo que *interesse do público*.²²

Os autores supracitados acrescentam que há celebridades que se voltam ao recolhimento e deixam de atrair notoriedade, tendo, assim, direito de serem deixadas de lado. O mesmo valeria, defendem os referidos juristas, para aqueles que já cumpriram pena criminal e precisam reajustar-se à sociedade, tendo o direito de não serem lembrados pelo público pelos fatos que levaram às suas condenações²³.

Simone Schreiber aponta que não se deve pensar que a imprensa está reportando fatos de forma desinteressada e neutra, pois é guiada por empresas de comunicação que seguem uma lógica empresarial e tomam decisões políticas, sendo a “verdade” reportada nada mais que uma versão dos fatos ocorridos.²⁴ A autora acrescenta que programas de televisão que reconstituem episódios criminais por uma combinação de reportagem e dramatização, como o

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 283-284.

²¹ *Ibid.*, p.285.

²² WACKS, Raymond. **The protection of privacy**, Londres: Sweet & Maxwell, 1980, p. 99 *apud* MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo Gustavo, *op. cit.*, p. 285.

²³ MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo Gustavo, *op. cit.*, p.286.

²⁴ SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 358.

Linha Direta-Justiça, acabam levando ao público uma versão tendenciosa dos fatos e, geralmente, prejudicial para o criminoso retratado:

A principal técnica utilizada pelo Linha Direta é a conjugação de jornalismo e dramatização. A transposição de imagens e dados jornalísticos (fotos dos suspeitos, depoimentos dos familiares da vítima e de testemunhas, depoimentos de policiais e promotores responsáveis pelo caso) para o ambiente de dramatização se faz muitas vezes de maneira bastante sutil, de modo a criar no telespectador a certeza de que os fatos se passaram exatamente da maneira como estão sendo mostrados pelos esquetes de simulação. Ao final do programa, o telespectador estará convencido da versão apresentada, não restando qualquer dúvida de que os atos se passaram daquela forma. A culpa do criminoso está definitivamente comprovada. Saltam aos olhos, entretanto, os riscos que podem advir de tal certeza. Não é difícil verificar em alguns casos a fragilidade da versão dos fatos apresentados na televisão.²⁵

De fato, esta mesma linha de pensamento foi seguida pela 4ª Turma do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.334.097-RJ (relativo ao caso da Chacina da Candelária), que será estudado no último capítulo. No acórdão, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que reconheceu o direito ao esquecimento no caso concreto, afirma-se que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo, mas que, no caso da historicidade construída a partir de notícias jornalísticas policiais, é preciso 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”.²⁶

Todavia, em relação ao conflito entre a proteção à honra dos acusados e a divulgação de fatos criminosos ou de procedimentos criminais (no momento de sua apuração ou depois), Luís Roberto Barroso opina:

Existe amplo consenso no sentido de que há interesse público na divulgação de tais fatos, sendo inoponível a ela o direito do acusado à honra. Vejam-se alguns dos elementos que conduzem a essa conclusão: (i) a circunstância de os fatos criminosos divulgados serem verdadeiros e a informação acerca deles haver sido obtida lícitamente (mesmo porque o processo é um procedimento público) afasta por si só a alegação de ofensa à honra; (ii) não se aplica a exceção do “segredo da desonra” porque fatos criminosos, por sua própria natureza, repercutem sobre terceiros (na verdade, sobre toda a sociedade), e tanto não dizem respeito exclusivamente à esfera íntima da

²⁵ *Ibid*, p.362-363.

²⁶ STJ. **Recurso Especial nº 1.334.097**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

pessoa que são considerados criminosos; (iii) ademais, há o interesse público específico na prevenção geral própria do Direito Penal, isto é, a divulgação de que a lei penal está sendo aplicada tem a função de servir de desestímulo aos potenciais infratores.²⁷

Sobre a exposição de indivíduos em programas de rádio e televisão, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco aduzem:

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 instintos primários de outrem, nem pode ser reificado como mero instrumento de divertimento, com vistas 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.²⁸

Não há discussão acerca da inviabilidade de censura por parte da Administração Pública; esta é um consenso. A doutrina diverge, no entanto, sobre os limites da liberdade de expressão. Parte sustenta que não cabe nem mesmo ao Judiciário restringir a liberdade dos meios de comunicação. Defende-se que a Constituição prevê tão somente a sanção posterior, na hipótese de haver extrapolamento evidente e danoso dos limites do direito de expressão. “Na maioria das vezes, o direito invocado pode ser perfeitamente composto com a indenização por dano moral, o que é melhor solução do que impedir a livre expressão.”²⁹

Outra vertente da doutrina interpreta na Constituição a possibilidade de proteção preventiva do direito fundamental que está sendo ameaçado. Nesse sentido, Gilmar Mendes afirma ser “evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido”³⁰, ou seja, somente após ocorrida a lesão.

Adverte para a circunstância de que o constituinte se valeu de termos peremptórios para assegurar a inviolabilidade da vida privada e da honra dos indivíduos, concluindo que a hipótese de indenização somente faz sentido “nos casos em que não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva aos direitos da personalidade”. (...) Se um indivíduo se defronta com iminente publicação de notícia que viola indevidamente a sua privacidade ou a honra, há de se lhe reconhecer o direito de exigir, pela via judiciária, que a matéria não seja divulgada. Não há por que cobrar que aguarde a consumação do prejuízo ao seu direito fundamental, para, somente então, vir a buscar uma compensação econômica.³¹

²⁷ BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.278.

²⁹ CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo. **Direito de informação**, p. 51 *apud* MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo Gustavo, *op. cit.*, p.279.

³⁰ MENDES, Gilmar, **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, São Paulo: Celso Bastos, Editor, 1998, p.86 *apud* MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo Gustavo, *op. cit.*, p.279.

³¹ MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo Gustavo, *op. cit.*, p.279-280.

Os direitos fundamentais não são passíveis de renúncia plena, mas são de autolimitações, desde que não firam o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. Um indivíduo pode consentir em restringir sua privacidade - por exemplo, ao aceitar dar uma entrevista sobre um parente que morreu.

Uma dificuldade, no entanto, é avaliar se houve consentimento tácito na divulgação de matéria ou imagem que expõe a intimidade de alguém. Pode-se, por exemplo, presumir um consentimento tácito no caso de alguém estar em um local público, sujeito a ser visto e fotografado, mas essa presunção não é absoluta.

1.3 O direito ao esquecimento no mundo

Para compreender como o direito ao esquecimento é entendido internacionalmente, vamos focar, neste trabalho, nas duas principais vertentes, que são opostas entre si e influenciam as orientações de outros países, entre elas a do Brasil: a vertente dos Estados Unidos e a da União Europeia.

1.3.1 Estados Unidos

Historicamente, os Estados Unidos desenvolveram uma doutrina baseada na liberdade de expressão, o que impõe fortes restrições a qualquer pretensão de limitar a divulgação de um conteúdo. Para que se considere essa possibilidade, exige-se uma análise extremamente rigorosa para aferição de sua constitucionalidade, conhecida como *strict scrutiny*.

Essa avaliação de constitucionalidade tem como base a exigência de neutralidade e o princípio anticensura da igualdade³². Dentro desse contexto, o reconhecimento ao direito ao esquecimento é incompatível com a doutrina de liberdade de expressão norte-americana, pois configuraria a possibilidade de restrição ao conteúdo de um discurso, o que vai de encontro às regras e critérios do *strict scrutiny*. O Estado – e o Poder Judiciário – não podem discriminar discursos em razão do ponto de vista do discursante nem dos assuntos da discussão, sendo vedado a ele, deste modo, pautar a agenda do debate público.

Há que se considerar que o mesmo rigor não se aplica na avaliação da constitucionalidade de regulação de tempo, lugar ou modo de discurso, já que nesses casos

³² CUNHA E MELO, Mariana. **Liberdade de Expressão na jurisprudência americana**. Jota, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-18062017>.

não se trata de conteúdo do discurso. Ou seja, é viável, por exemplo, restringir um discurso ao se estabelecer um limite de horário ou de decibéis para a sua realização, com fundamento no direito de vizinhança, mas seria inconstitucional impedir debates políticos em um parque público, pois tratar-se-ia de uma discriminação do Estado em razão do conteúdo do discurso³³.

A proteção norte-americana à liberdade de expressão é ainda mais intensa quando se trata da discriminação de opiniões. A ideia é que, se há tempo para o debate, não deve-se restringir nenhum tipo de discurso, mesmo que propague ideias ruins ou falsas, pois a própria discussão tratará de expor e expurgar as opiniões perigosas.

Nas palavras do Justice³⁴ Brandeis em *Whitney v. California* (1927), “Se há tempo para expor, por meio da discussão, a falsidade e as falácias, para advertir sobre os males pelo processo de educação, o remédio a ser aplicado é mais liberdade e não o silêncio forçado”. O mesmo ponto foi retornado pelo Justice Kennedy, no mais recente *United States v. Alvarez* (2012): “O remédio para o discurso que é falso é o discurso que é verdadeiro. Esse é o curso ordinário em uma sociedade livre. A resposta para o insensato é o racional; para o desinformado, o esclarecido; para a mentira descarada, a simples verdade. (...) A Primeira Emenda em si mesma garante o direito de responder ao discurso de que nós não gostamos, e por uma boa razão. Liberdade de expressão e de pensamento flui não da benevolência do Estado, mas do direito inalienável da pessoa. E a supressão do discurso pelo governo pode fazer a exposição da falsidade mais difícil, nunca mais fácil.”³⁵

A jurisprudência norte-americana traz a possibilidade de restrição de divulgação de discursos em duas hipóteses muito limitadas: no caso de difamação ou de defesa da privacidade. Por isso, o direito ao esquecimento não seria compatível com essa orientação, já que se trata de (i) – limitar a veiculação de informações com base no conteúdo do discurso, coibindo reportagens, por exemplo, e (ii) - visa restringir a circulação de informação, também, sobre fatos verdadeiros e sob domínio público.

A análise do *strict scrutiny* baseia-se na forma de definição do domínio de proteção da liberdade de expressão nos Estados Unidos que é feita por exclusão, ou seja, separam-se os casos em que as restrições à liberdade de expressão são legítimas³⁶ - como já mencionado, os casos de difamação e invasão de privacidade.

No caso da difamação, exige-se, para se constatar a possibilidade de restrição do

³³ CUNHA E MELO, Mariana. **Liberdade de Expressão na jurisprudência americana**. Jota, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-18062017>.

³⁴ “Justice” é o termo em inglês para “Associado de Justiça”, que equivale ao juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos.

³⁵ CUNHA E MELO, Mariana, *op. cit.*.

³⁶ CUNHA E MELO, Mariana. **Liberdade de Expressão na jurisprudência americana**. Jota, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-18062017>.

conteúdo, a divulgação de um fato falso que ofenda a reputação de alguém. Se não preencher esses requisitos, ou seja, se não se tratar de um fato; se a informação for verdadeira; ou se não prejudicar gravemente a estima do ofendido (não se trata de causar um mero desconforto), a restrição ao discurso não se aplica.

Já no caso da invasão de privacidade, a restrição à veiculação de informações verdadeiras é admitida com ressalvas. Na observação de Mariana Cunha e Melo:

Na categoria do discurso invasivo da privacidade, adotada por alguns Estados da federação americana, admite-se restrição a discurso verdadeiro, mas sob severas limitações. Para fins do debate em questão, cumpre tratar da hipótese da divulgação pública de fatos privados. Para a validade da restrição da liberdade de expressão nessa categoria, foram estabelecidos quatro requisitos constitucionais cumulativos: deve haver a (i) publicação (ii) de fato privado; (iii) cuja divulgação seja altamente ofensiva a uma pessoa de sensibilidade razoável; e (iv) não haja interesse público na divulgação (*newsworthiness*).³⁷

Em diversos casos analisados pela Suprema Corte, a proteção à privacidade restou afastada, uma vez que os fatos já haviam sido divulgados pela imprensa. Considerou-se que (i) se os jornais obtiveram legalmente informações sobre questões de interesse público e (ii) se essas informações já estavam sob domínio público, não caberia ao Estado constitucionalmente restringir sua divulgação ou punir seus divulgadores, não apenas por conta da proteção à liberdade de expressão, mas também por serem medidas sem utilidade. “Em resumo: em matéria de informações sensíveis, a solução adequada é intervir para evitar o acesso a esses fatos”³⁸.

Um exemplo dessa afirmação é o WikiLeaks, uma organização sem fins lucrativos fundada pelo jornalista Julian Assange que, em 2010, vazou informações secretas sobre operações militares do governo norte-americano. Antes desse episódio, o WikiLeaks já havia vazado informações sobre lavagem de dinheiro e evasão fiscal praticadas pelos dirigentes do banco Julius Baer. “O banco conseguiu uma liminar com um juiz federal da Califórnia para retirar do ar todo o site do WikiLeaks. O resultado concreto foi a multiplicação do conteúdo em centenas de outros sites hospedados ao redor de todo o planeta.”³⁹

Diante da completa ineficácia da ordem judicial (que acabou sendo revogada), o governo norte-americano, frente ao vazamento das informações militares, buscou medidas

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ CUNHA E MELO, Mariana. **Liberdade de Expressão na jurisprudência americana**. Jota, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-18062017>.

contra Assange, mas nem ao menos chegou a tentar obter uma ordem de remoção do conteúdo veiculado ilicitamente. A jurisprudência dos Estados Unidos reconhece a ineficiência de se tentar restringir a divulgação de informações públicas, ainda mais em tempos de internet, mesmo que se trate de defesa da privacidade, de obtenção ilícita de dados ou de matéria de segurança nacional.

Outro exemplo que ilustra esse fato é o da cantora norte-americana Barbra Streisand, que, em 2007, foi à Justiça pedir a remoção de uma foto feita pelo fotógrafo Kenneth Adelman de sua casa, em Malibu. Por conta da repercussão do caso, a foto, que antes tinha pouquíssimos acessos na internet, recebeu centenas de milhares de visualizações em poucos dias. O fenômeno é conhecido como Efeito Barbra Streisand.

Cabe mencionar que, no ordenamento norte-americano, há, ainda, o Communications Decency Act (CDA) que, em seu artigo 230, dispõe que os provedores de serviços, como o Google, não são responsáveis pelo conteúdo publicado nas redes sociais pelos usuários. O terceiro capítulo deste estudo aprofundará a questão dos buscadores em relação a esse tema.

Portanto, o direito ao esquecimento, por abranger a restrição à divulgação de fatos não apenas verdadeiros, mas também daqueles cuja tentativa de supressão é inócua, não encontra encaixe na jurisprudência norte-americana.

Ainda assim, é importante ressaltar que, no Estado da Califórnia, passou a vigorar, a partir de 2015, a “Lei Delete”, que permite exclusivamente a crianças e adolescentes apagarem conteúdos considerados constrangedores publicados por eles na internet. O entendimento é que erros cometidos por pessoas quando eram menores de idade não podem prejudicar a futura vida pessoal e profissional.

1.3.2 Europa

O entendimento sobre direito ao esquecimento que predomina na Europa é bastante divergente daquele dos Estados Unidos. Uma alteração nas normas de proteção de dados pessoais da União Europeia, feita em 2016, estabeleceu a nova Regulação da Proteção de Dados - Data Protection Regulation - C-131/12⁴⁰, que prevê o direito de qualquer pessoa excluir da rede virtual informações referentes à sua vida privada que não sejam mais relevantes, após o transcurso do tempo: “*The objective of this new set of rules is to give citizens back control over of their personal data, and to simplify the regulatory environment*

⁴⁰ OFFICIAL JOURNAL OF EUROPEAN UNION. **Regulation (EU) 2016/79 of the European Parliament and of the Council.** 2016. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.

for business”⁴¹.

A nova regulação entrou em vigor no dia 24 de maio de 2016, mas os Estados-membros da União Europeia têm até o dia 6 de maio de 2018 para transpor as normas para suas respectivas legislações nacionais.

Há que se apontar que a regulação de 2016 não trouxe diretrizes fundamentalmente novas. A regulação anterior referente a proteção de dados, de 1995, já previa, em seu artigo 12, o direito do usuário de retificar ou apagar dados privados do acesso ao público uma vez que este não seja mais necessário:

Art. 12. Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento: (...)

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

c) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer rectificação, apagamento ou bloqueio efectuado nos termos da alínea b), salvo se isso for comprovadamente impossível ou implicar um esforço desproporcionado.⁴²

A regulação de 2016 veio, portanto, trazer uma modernização das normas relativas à proteção de dados para além do direito ao esquecimento - por exemplo, sobre portabilidade de dados e notificações de violação de dados -, considerando os novos tempos de uma rede virtual internacional conectada permanentemente.

As mudanças tiveram início a partir de um caso de 2010, em que um cidadão espanhol apresentou uma queixa na Agência de Proteção de Dados contra um jornal da Espanha, o Google Espanha e o Google Inc, solicitando a remoção de informações pessoais disponíveis na rede. Ele afirmou que dados relativos a uma notificação de leilão de sua casa, que já havia sido recuperada há vários anos, eram encontrados em pesquisas feitas no Google, e isso violava seu direito de privacidade, já que todos os procedimentos estavam resolvidos e a referência era, portanto, irrelevante.

O tribunal espanhol submeteu o caso ao Tribunal de Justiça da União Europeia, questionando se as normas de proteção de dados de 1995 aplicavam-se a mecanismos de busca como o Google; se a legislação da União Europeia aplicava-se ao Google Espanha,

⁴¹ COMISSÃO EUROPEIA. **Protection of personal data**. 2016. Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/>

⁴² JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. 1995. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=en>.

considerando que o processamento de dados da empresa estava nos Estados Unidos; e se um indivíduo teria o direito de solicitar a remoção da acessibilidade de seus dados pessoais por meio de um mecanismo de busca.

Em maio de 2014, o tribunal europeu julgou o caso e determinou que⁴³:

1- Mesmo que o servidor físico de uma empresa que processa dados esteja localizado fora da Europa, as regras da União Europeia aplicam-se aos operadores de busca se estes tiverem uma sucursal ou subsidiária em um Estado-membro que promova a venda do espaço publicitário oferecido pela busca;

2- Os operadores de busca são controladores de dados pessoais; portanto, o Google, como um mecanismo de pesquisa que manuseia dados privados, tem suas responsabilidades sob a lei europeia de proteção de dados e sob o direito ao esquecimento;

3- os indivíduos têm o direito, sob certas condições, de pedir para que os operadores de busca removam links que contenham suas informações pessoais. Para isso, tais informações devem ser imprecisas, inadequadas, irrelevantes ou excessivas para os propósitos do processamento de dados.

No caso específico do cidadão espanhol, o tribunal entendeu que a interferência no direito de uma pessoa à proteção de dados não pode ser justificada apenas pelo interesse econômico do mecanismo de busca. Ao mesmo tempo, afirmou que o direito ao esquecimento não é absoluto e deve ser equilibrado com outros direitos fundamentais, como o da liberdade de expressão e de imprensa, avaliando-se caso a caso. Para isso, é preciso considerar o tipo de informação em questão, sua sensibilidade para a vida privada do indivíduo e o interesse público no acesso àquele dado, pois o papel da pessoa que solicita a remoção da informação também pode ser relevante.

Assim, a União Europeia reconheceu, no artigo 17 da Regulação de 2016 sobre Proteção de Dados⁴⁴, que o direito ao esquecimento existe e é de responsabilidade das

⁴³ COMISSÃO EUROPEIA. **Factsheet on "the right to be forgotten rule"**. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf.

⁴⁴ *Article 17*

Right to erasure ('right to be forgotten')

1. The data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data concerning him or her without undue delay and the controller shall have the obligation to erase personal data without undue delay where one of the following grounds applies:

(a) the personal data are no longer necessary in relation to the purposes for which they were collected or otherwise processed;

(b) the data subject withdraws consent on which the processing is based according to point (a) of Article 6(1), or point (a) of Article 9(2), and where there is no other legal ground for the processing;

(c) the data subject objects to the processing pursuant to Article 21(1) and there are no overriding

empresas e seus mecanismos de busca, mesmo que não sejam europeus. Para fazer com que o direito do indivíduo seja efetivo, inverteu o ônus da prova, de modo que é o “controlador da informação” - o operador de busca - que deve provar que o dado não pode ser apagado porque ainda é necessário ou relevante. Determinou, ainda, que é obrigação desse controlador que tornou o dado público fazer com que terceiros que publicaram a informação a removam.

A questão, entretanto, permanece conflituosa, com diversas disputas judiciais em curso envolvendo o Google. A empresa argumenta que a extensão do direito ao esquecimento pode gerar sérios riscos de que outros países com limitações mais rigorosas à liberdade de expressão aproveitem para também universalizar suas restrições. a Tailândia, por exemplo, poderia forçar o Google a aplicar suas leis de lesa-majestade, banindo insultos contra seu rei em todo o mundo.⁴⁵ Aprofundaremos esta questão no terceiro capítulo.

legitimate grounds for the processing, or the data subject objects to the processing pursuant to Article 21(2);

(d) the personal data have been unlawfully processed;

(e) the personal data have to be erased for compliance with a legal obligation in Union or Member State law to which the controller is subject;

(f) the personal data have been collected in relation to the offer of information society services referred to in Article 8(1).

2. Where the controller has made the personal data public and is obliged pursuant to paragraph 1 to erase the personal data, the controller, taking account of available technology and the cost of implementation, shall take reasonable steps, including technical measures, to inform controllers which are processing the personal data that the data subject has requested the erasure by such controllers of any links to, or copy or replication of, those personal data.

3. Paragraphs 1 and 2 shall not apply to the extent that processing is necessary:

(a) for exercising the right of freedom of expression and information;

(b) for compliance with a legal obligation which requires processing by Union or Member State law to which the controller is subject or for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller;

(c) for reasons of public interest in the area of public health in accordance with points (h) and (i) of Article 9(2) as well as Article 9(3);

(d) for archiving purposes in the public interest, scientific or historical research purposes or statistical purposes in accordance with Article 89(1) in so far as the right referred to in paragraph 1 is likely to render impossible or seriously impair the achievement of the objectives of that processing; or

(e) for the establishment, exercise or defence of legal claims.” OFFICIAL JOURNAL OF EUROPEAN

UNION. **Regulation (EU) 2016/79 of the European Parliament and of the Council.** 2016. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.

⁴⁵ HERN, Alex. **ECJ to rule on whether 'right to be forgotten' can stretch beyond EU.** In: The Guardian. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/jul/20/ecj-ruling-google-right-to-be-forgotten-beyond-eu-france-data-removed>.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NORTEADORES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Ao longo do século XX, o ordenamento passou a abranger cláusulas abertas e conceitos indeterminados, como dano moral, justa indenização e boa-fé, o que fez com que não apenas o legislador, mas também o intérprete - o juiz - tivessem uma função integradora da norma. Nessa sequência, sobrevieram os princípios, que detêm o mesmo status de norma jurídica, com eficácia e aplicabilidade direta e imediata⁴⁶, e diferenciam-se das regras.

As regras são objetivas e aplicáveis a situações delimitadas pelo mecanismo de subsunção: os fatos se enquadram na previsão e geram uma conclusão. As regras regulam a matéria em sua completude ou então são inválidas - é o que Luís Roberto Barroso chama de modalidade “tudo ou nada”. Se há conflito entre duas regras, apenas uma será válida e prevalecerá. Os princípios, por outro lado, expressam valores ou fins públicos a serem observados.

Designam, portanto, "estados ideais", sem especificar a conduta a ser seguida. A atividade do intérprete aqui será mais complexa, pois a ele caberá definir a ação a tomar. E mais: em uma ordem democrática, princípios freqüentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: o intérprete irá aferir o peso de cada um, à vista das circunstâncias, fazendo concessões recíprocas. Sua aplicação, portanto, não será no esquema *tudo ou nada*, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato⁴⁷.

Mais do que preencher lacunas na legislação, portanto, os princípios servem de base para o intérprete ler as normas legais. Aristóteles foi o primeiro filósofo a dar significados a esse axioma, apontando-o não apenas como o ponto de partida de um movimento, mas como o *melhor* ponto de partida⁴⁸.

A maior parte dos direitos fundamentais têm as mesmas características normativas dos princípios e são a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. É comum princípios e direitos fundamentais entrarem em conflito por trazerem valores que se contrapõem e são igualmente relevantes, como é o caso dos direitos da personalidade e a liberdade de expressão. Assim, cabe ao intérprete fazer as valorações no caso concreto,

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, p.1-36, 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 55-56.

buscando preservar ao máximo cada valor em conflito e definindo qual interesse deverá prevalecer.

A seguir, estudaremos brevemente os princípios e direitos fundamentais que abrangem o direito ao esquecimento.

2.1 Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é fonte dos direitos da personalidade. Immanuel Kant afirmou que todo ser racional possui um valor relativo, mas intrínseco, que é a dignidade. O filósofo contextualiza: “O que tem preço pode ser substituído por alguma outra coisa equivalente; o que é superior a qualquer preço, e por isso não permite nenhuma equivalência, tem dignidade”⁴⁹. É ela que define os contornos dos direitos da personalidade.

Assim, a dignidade da pessoa humana é independente de classe social, cargo ou popularidade, pois, enquanto estas características são mutáveis, a dignidade não. Esse valor foi introduzido na Constituição Federal na forma de princípio a partir do compromisso assumido pelo Brasil ao assinar a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, promulgada pela Organização das Nações Unidas.

Em seu artigo 1º, a Declaração dispõe: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”⁵⁰.

Alexandre de Moraes afirma:

A dignidade é um valor espiritual e moral à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*.⁵¹ (Grifos do autor)

Assim, a dignidade é inerente a toda e qualquer pessoa humana, independe das

⁴⁹ ABBAGNANO Nicola, Dicionário de Filosofia, São Paulo: Martins Fontes, 2000 *apud* DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 55-56.

⁵⁰ ONU, **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, 1948. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf.

⁵¹ MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2003 *apud* DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques, *op. cit.*, p. 64

circunstâncias concretas e deve ser reconhecida mesmo àqueles que não se portem de forma digna em relação a seus semelhantes. Por mais que os tipos de sociedade e a época histórica sejam variáveis, todos os indivíduos, capazes ou não, prescindem de uma condição inata a ser observada e respeitada, não podendo-se afastar o mínimo exigível⁵².

O conceito de dignidade transcende a proteção da pessoa contra um tratamento degradante. Ele está relacionado ao princípio da igualdade, que proíbe um tratamento discriminatório a qualquer indivíduo. No entanto, sabe-se que não é absoluto, concorrendo, em termos de hierarquia, com os demais princípios fundamentais dispostos no artigo 1º da Constituição Federal:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.⁵³

Assim, a dignidade também está sujeita à técnica da ponderação e ao teste da razoabilidade. Nesse sentido, desenvolveu-se a noção de *mínimo existencial*, que são “as condições mínimas materiais básicas para a existência”⁵⁴. Trata-se de um conceito metajurídico, pois não possui conteúdo e previsão constitucional específicos, abrangendo, a princípio, direitos não fundamentais como o direito à saúde, à alimentação e à educação.

Ainda assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao referir-se às exigências básicas do ser humano, tornou-se uma fonte robusta para os direitos da personalidade, embasando de forma crescente as demandas relacionadas a seu reconhecimento.

2.2 Direitos da personalidade

Aristóteles refutou a ideia de que os bens de maior valor para o homem seriam a

⁵² DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 64-65.

⁵³ BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁵⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2002, p. 248 *apud* DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques, *op. cit.*, p. 67.

riqueza, o prazer ou a honra, substituindo-os pela felicidade. A busca pela felicidade e satisfação, em sede da racionalidade que o filósofo propagou, levou à elaboração de legislações mais abrangentes que resguardam os direitos fundamentais, sociais e trabalhistas, entre eles os direitos da personalidade⁵⁵.

A proteção aos direitos da personalidade teve uma menção tímida já no Código austríaco de 1819, que falava em direitos inatos “fundados na única razão pela qual o homem há de considerar-se pessoa”⁵⁶. Foi após a Segunda Guerra Mundial que adveio o reconhecimento geral dos direitos da personalidade como direitos autônomos, dos quais todo indivíduo é titular e que emanam da própria dignidade humana.

Na legislação pátria, a promulgação da Constituição Federal de 1988 abriu caminho para fortalecer os direitos da personalidade ao efetivamente elevar a dignidade da pessoa humana à categoria de direito fundamental. Alexandre de Moraes destrinchou a definição da UNESCO para direitos humanos fundamentais:

A Unesco definindo genericamente os *direitos humanos fundamentais*, considera-os por um lado uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e, por outro, regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.⁵⁷

Os direitos da personalidade são oponíveis tanto a toda a coletividade quanto ao Estado e sua violação produz danos não necessariamente patrimoniais, o que enseja formas de reparação como o direito de resposta e a indenização por dano moral⁵⁸.

A doutrina separa os direitos da personalidade em (i) direitos à integridade física - que engloba o direito à vida, direito ao próprio corpo e direito ao cadáver; e (ii) direitos à integridade moral - direito à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome, direito moral do autor, entre outros. Como já mencionado anteriormente, a segunda categoria desses direitos, que é o objeto deste capítulo, está prevista, em sua maior parte, no

⁵⁵ DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 44.

⁵⁶ BITTAR, Carlos Alberto, Os direitos da personalidade, 5ª ed, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 32 *apud* DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques, *op. cit.*, p. 52.

⁵⁷ MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2003 *apud* DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques, *op. cit.*, p. 53

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista Trimestral de Direito Civil. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, p.1-36, 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm.

artigo 5, inciso X da Constituição Federal⁵⁹.

Também já vimos que o Código Civil de 2002 inovou ao introduzir na legislação infraconstitucional os direitos da personalidade, previstos do artigo 11 ao 21. O diploma legal prevê a proteção dos direitos da personalidade desde o nascituro, a partir do entendimento segundo o qual o embrião tem personalidade jurídica tanto formal quanto material, abrangendo os direitos patrimoniais. Resguarda, assim, os direitos da personalidade em estado de potencialidade.⁶⁰

Cabe ressaltar que, apesar de divergências da doutrina acerca do momento em que se inicia a personalidade civil e se reconhece os direitos do nascituro, o legislador optou por incluir o termo “desde a concepção” no artigo 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”⁶¹.

Os direitos da personalidade são considerados direitos inatos, que adquirem-se ao nascer independentemente da vontade. A doutrina os classifica como aqueles não patrimoniais, ainda que a violação a eles possa repercutir na esfera patrimonial, por meio de indenização. De acordo com Maria de Fátima Abreu Marques Dourado:

Leciona Sílvio de Sávio Venosa que “a personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apóiam os direitos”. Devido à sua importância e essencialidade, são direitos com os quais não se permite fazer uma relação exauriente, pois são todos aqueles indispensáveis a garantir à pessoa uma existência plena. Por estarem os direitos de personalidade ligados à essencialidade da pessoa humana, apresentam características próprias (...).⁶²

Tais características próprias, mencionadas pela autora supracitada, são: a *intransmissibilidade*, que reside na natureza do objeto e na impossibilidade de sua transferência a título gratuito ou oneroso; a *imprescritibilidade*, pois os direitos da personalidade não se perdem pelo decurso do prazo, durando por toda a vida; a *irrenunciabilidade*, pois não é possível dispor de tais direitos; a *universalidade*, pois sua abrangência engloba todos os indivíduos e são oponíveis erga omnes; e a *inviolabilidade*, pois

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, p.1-36, 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm.

⁶⁰ DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 46.

⁶¹ BRASIL, **Código Civil de 2002.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

⁶² DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques, *op. cit.*, p. 48

não podem ser desrespeitados pelo Estado ou por determinações infraconstitucionais⁶³.

2.3 Direito à honra, imagem, intimidade e vida privada

O **direito à honra** visa a proteger a dignidade pessoal do titular, sua reputação diante de si próprio (subjetiva) e da sociedade (objetiva). Este direito, no entanto, encontra uma limitação estabelecida pela legislação, doutrina e jurisprudência: a verdade. Sendo verdadeiro o fato imputado ao indivíduo, a honra, de modo geral, não é oponível, salvo algumas exceções, em que, por mais que sejam verdadeiras, tratam-se de circunstâncias de caráter puramente privado, sem repercussão social.

Apesar de, frequentemente, ter sua violação associada à de outros direitos, como o da honra, o **direito à imagem** é autônomo. Ele, por sua vez, protege a representação física do corpo ou de suas partes, bem como de traços característicos pelos quais é possível reconhecer seu titular.

A regra é que a reprodução da imagem de alguém depende de sua autorização e, ainda que o fato de uma informação já ser pública possa afastar a alegação de violação à honra ou à intimidade, o mesmo não acontece com o direito de imagem. Cada vez que a figura for divulgada, este direito estará sendo violado.

O direito à imagem, todavia, encontra limites. Um deles é a divulgação de imagens captadas nas circunstâncias de atos judiciais, como julgamentos, que, em geral, são públicos, conforme o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal⁶⁴. O mesmo se aplica em relação à disseminação de conteúdo histórico, científico e jornalístico.

Conforme já apontado, uma das limitações ao direito à privacidade é a restrição consentida pela pessoa. Um dos exemplos é o indivíduo que encontra-se em um lugar público, estando sujeito a ser visto, fotografado e filmado, havendo, assim, um consentimento tácito na exposição. Todavia, discute-se a possibilidade desse consentimento no âmbito da paisagem: seria legítimo fotografar uma banhista fazendo *topless* na praia? Enquanto há precedentes na França condenando uma reportagem que publicou fotos dessa natureza, nosso Superior

⁶³ DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 49-50.

⁶⁴ “Art. 93, IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.” BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm.

Tribunal de Justiça já rejeitou pedido de indenização por reconhecer o consentimento tácito em uma situação semelhante.⁶⁵

A **intimidade e a vida privada** são direitos diversos que estão abrangidos pelo conceito de direito de privacidade, que é mais amplo. Este reconhece a existência de espaços pessoais na vida dos indivíduos que devem ser protegidos da curiosidade alheia, por envolverem as particularidades de cada um. O direito de privacidade inclui, assim, os fatos ordinários ocorridos no domicílio das pessoas, bem como hábitos, vida familiar, relações afetivas, informações em que não deve haver interesse público.

Sobre o direito à intimidade como uma espécie de direito personalíssimo, Maria de Fátima Marques Dourado explica: “Este direito oferece caráter dúplice: o direito de estar só, de não se comunicar e simultaneamente de não ser molestado por outrem, como também pela autoridade pública, salvo quando um imperativo de ordem pública venha a determiná-lo”⁶⁶.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco afirmam que o objeto do direito à privacidade são os comportamentos e acontecimentos vinculados aos relacionamentos pessoais, comerciais e profissionais que o indivíduo não quer acessíveis ao conhecimento público. Já o objeto do direito à intimidade são os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações mais próximas.⁶⁷

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novo desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas.⁶⁸

Os direitos à intimidade e à vida privada protegem as pessoas na sua individualidade e o seu direito de estar só. Como já mencionado, a doutrina e a jurisprudência toleram parâmetros de aferição distintos de privacidade das pessoas conforme o estilo de vida que levam - se são pessoas de vida pública, em razão do cargo ou atividade, detêm um direito de privacidade menos rígido que o de pessoas de vida estritamente privada, até porque

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 284.

⁶⁶ DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 71.

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *op. cit.*, p. 280.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 280-281.

necessitam de exposição, promoção pessoal e interesse público.

Luís Roberto Barroso entende, ainda, que não há violação ao direito de privacidade se o fato privado já está sob domínio público; se estava acessível por outras formas de divulgação aceitáveis; ou se a informação já havia sido disseminada previamente.

Também se entende que não há ofensa à privacidade – isto é, quer à intimidade, quer à vida privada – se o fato divulgado, sobretudo por meios de comunicação de massa, já ingressou no domínio público, pode ser conhecido por outra forma regular de obtenção de informação ou se a divulgação limita-se a reproduzir informação antes difundida. Nesse caso, não se cogita de lesão à privacidade nem tampouco ao direito de imagem. Confirma-se, nesse sentido, a seguinte ementa de acórdão, relatado pelo Desembargador José Carlos Barbosa Moreira, no qual se discutia se peça teatral que retratava a vida de determinados personagens históricos (Olga Benário e Luiz Carlos Prestes) violava sua intimidade: “Verificada a inexistência de ofensa à honra, tampouco se reconhece violação da privacidade, uma vez que os fatos mostrados são do conhecimento geral, ou pelo menos acessíveis a todos os interessados, por outros meios não excepcionais, como a leitura de livro para cuja redação ministrara informações o próprio titular do direito que se alega lesado.”⁶⁹

2.4 Direito à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa e à memória como contraponto ao direito do esquecimento

A Constituição Federal de 1988 reconhece a liberdade de expressão como um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais. Em seu artigo 5º, inciso IV dita expressamente: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e no inciso XIV do mesmo artigo, dispõe: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”⁷⁰.

Nestes dois incisos estão reconhecidos, respectivamente, o direito à liberdade de expressão e à liberdade de informação. O primeiro é complementado, ainda, pelo inciso IX do mesmo artigo: “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

A **liberdade de expressão** corresponde, portanto, ao direito de externar qualquer manifestação do pensamento humano, enquanto a **liberdade de informação** diz respeito ao

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, p.1-36, 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm.

⁷⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado.⁷¹ Por sua vez, a **liberdade de imprensa**, de acordo com Luís Roberto Barroso, designa a liberdade conquistada ao longo do tempo e reconhecida aos meios de comunicação em geral de comunicar fatos e ideias. Envolve, assim, tanto a liberdade de informação quando a de expressão.

Acrescenta-se o artigo 220 da Carta Magna, mencionado anteriormente:

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 conterà 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.⁷²

Deste modo, a liberdade de expressão abrange a comunicação de pensamentos, ideias, informações, expressões não-verbais e comportamentais como música e fotografia, entre outras, que detêm diferentes graus de proteção. Este direito fundamental é a garantia conferida aos cidadãos para se expressarem de forma livre e com o objetivo de impedir que o Estado censure previamente tais manifestações.⁷³ Parte, portanto, do pressuposto de que não cabe ao Estado estabelecer quais opiniões são válidas e aceitáveis, mas ao público a que o discurso é dirigido.

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não - até porque diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista.⁷⁴

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, p.1-36, 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm.

⁷² BRASIL, **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁷³ MONTEIRO, Marina Murucci. **Limitação do direito à informação frente a existência do direito ao esquecimento.** In: Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, v. 8, n. 1. Rio de Janeiro: EMERJ, 2016, p. 5. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/MarinaMurucciMonteiro.pdf.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 264.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco ensinam que o direito de expressão abrange toda mensagem e tudo que se pode comunicar - juízos, propaganda de ideias e notícias sobre fatos, mas não abrange violência. “Toda manifestação de opinião tende a exercer algum impacto sobre a audiência - esse impacto, porém, há de ser espiritual, não abrangendo a coação física”⁷⁵.

Nem sempre é simples, todavia, determinar os modos de expressão abrangidos por essa garantia constitucional, visto que mesmo um comportamento pode constituir um meio de comunicação. Em 2011, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal julgou legítimas enquanto formas de manifestação da liberdade de expressão por meio do direito de reunião as chamadas “marchas da maconha”, que pedem a descriminalização da droga ilícita, não podendo ser confundidas com o crime de apologia do uso indevido de drogas. A decisão, no entanto, não implicou em automaticamente liberar qualquer manifestação pública, pois o discurso de ódio, por exemplo, é considerado ilegítimo por esta Corte⁷⁶.

As expressões corporais e comportamentos expressivos, que Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco chamam de *expressões simbólicas*, são abarcadas pela tutela à liberdade de expressão, mas podem receber uma ponderação menor quando confrontadas com outros valores constitucionais. Os autores apontam que o grau de tolerância para com as expressões simbólicas varia de cultura para cultura, de país para país e de tempos em tempos. No Habeas Corpus 83.996, RTJ, 194/927, por exemplo, o STF afastou a punição criminal por atentado ao pudor do diretor teatral Gerald Thomas, que expôs as nádegas desnudas como reação às vaias em um espetáculo. Para a decisão que fez preponderar a expressão simbólica sobre os valores tutelados pela lei penal, considerou-se o tipo de espetáculo e o público⁷⁷.

O Estado não pode proibir espetáculos nem fazer cortes na programação, mas a Constituição admite que o Poder Público informe a natureza de tais eventos e os horários e locais em que sua apresentação é inadequada. Além disso, busca proteger a infância, a juventude e a família, bem como valores éticos e sociais, além de incentivar a produção nacional:

Art. 220, § 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;

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 264.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 268-269.

⁷⁷ *Ibid.* p. 269.

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.

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.⁷⁸

Os limites à liberdade de expressão devem atender ao teste da razoabilidade que, por sua vez, atende aos critérios formadores do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

A lei que proíbe o uso de buzina em frente a hospitais não tem por meta restringir a liberdade de opinião política, mas terá repercussão sobre a decisão de se promover, nas imediações de estabelecimentos médicos, um *buzinação* de protesto. (...) Outro limite à liberdade de expressão (...) refere-se a mensagens que provocam reações de violenta quebra de ordem. (...) A palavra que provoque um perigo claro e imediato de quebra de ordem - como no exemplo clássico do grito de FOGO!, produzindo falso alarme sobre incêndio num teatro lotado - não constitui exercício da liberdade de expressão.⁷⁹

De regra, a liberdade de expressão é exercida contra o Poder Público, não podendo ser invocada em face de terceiros - ao exigir-se, por exemplo, a publicação de uma opinião em jornal privado se a situação não se tratar de direito de réplica. Nesse sentido, vem prevalecendo uma interpretação restritiva da garantia constitucional da liberdade de expressão, por conta do princípio constitucional da livre iniciativa e do direito de propriedade. Assim, o direito de resposta, assegurado pelo artigo 5º, inciso V⁸⁰, é tido como o meio de proteção da imagem e da honra do indivíduo prejudicado pela atuação indevida da mídia, não excluindo a reparação por danos morais ou patrimoniais.

Cabe mencionar que, em 2009, o Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação por inteiro da Lei nº 5.250/1967, conhecida como Lei de Imprensa, no julgamento da ADPF nº

⁷⁸ BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 272-273.

⁸⁰ "É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem." Art. 5º, V, Constituição Federal de 1988, *op. cit.*.

130⁸¹. A lei, editada durante a Ditadura Militar, visava regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, e trazia dispositivos como o seu artigo 16, que considerava crime publicar:

(...) fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem:
 I - perturbação da ordem pública ou alarma social;
 II - desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica;
 III - prejuízo ao crédito da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município;
 IV - sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro”.⁸²

A lei, por óbvio, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, o que originou uma lacuna normativa que disciplinasse questões relativas à atividade jornalística, como o direito de resposta. A promulgação da Lei 13.188/2015⁸³, no entanto, solucionou a questão ao regular o direito de resposta, dispondo sobre o prazo, os legitimados para exercê-lo etc.

Questiona-se, ainda, a aplicação da liberdade de expressão nas relações internas de uma empresa de comunicação: jornalistas teriam um direito a recusar pautas e abordagens específicas em matérias, sob alegação de liberdade de expressão?

Os autores supracitados entendem que não: “Embora a pluralidade seja um objetivo buscado pela liberdade de imprensa, não parece que haja razão bastante para impor esse valor nas relações particulares formadas no interior das redações dos órgãos de imprensa”⁸⁴. Alegam que a admissão dessa liberdade *interna corporis*, dos jornalistas em face da empresa de comunicação, inviabilizaria a organização de um trabalho editorial, além de causar transtornos financeiros, principalmente por conta da Súmula nº 221 do Superior Tribunal de Justiça⁸⁵. Defendem, no entanto, que o jornalista deve dispor da faculdade de romper o contrato que o vincula a uma empresa de comunicação no caso de discordar da linha editorial.

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o Decreto-Lei .º 972/69, que regulamentava o exercício da profissão de jornalista, decidindo não ser necessário

⁸¹ STF. **ADPF 130**. 2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=12837>.

⁸² BRASIL. **Lei nº 5.250/1967**. Promulgada em 9 de fevereiro de 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm.

⁸³ BRASIL, **Lei nº 13.188 de 2015**. Promulgada em 11 de novembro de 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm.

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 266.

⁸⁵ “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.” STJ, **Súmula nº 221**, p. 3. Disponível em: http://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf.

o diploma de curso superior para o seu desempenho. A decisão se deu no julgamento do Recurso Extraordinário 511.961, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que afirmou que tal exigência fere a liberdade de expressão e de imprensa: “O jornalismo e a liberdade de expressão são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensados e tratados de forma separada”⁸⁶.

O **direito à memória**, assim como o direito ao esquecimento, não está expressamente positivado na Constituição, mas autores defendem que ele emana do princípio da dignidade da pessoa humana e do artigo 4º, inciso II da Carta Magna: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos”⁸⁷. Ele consiste no direito que a sociedade tem de ter esclarecidas as circunstâncias de fatos geradores de violações a direitos humanos.

O termo “direito à memória” consta expressamente na Lei nº 12.528/2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade com o objetivo de apurar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período da ditadura militar, “a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”⁸⁸.

A Comissão Nacional da Verdade foi composta por sete membros nomeados pela então presidente da República, Dilma Rousseff, e foi instalada oficialmente em 16 de maio de 2012. Foram ouvidas vítimas e testemunhas da ditadura militar e promovidos mais de 100 eventos, entre audiências públicas e sessões de apresentações de relatórios preliminares.

Em 10 de dezembro de 2014, o relatório final foi entregue a Dilma Rousseff, concluindo que as violações aos direitos humanos, tais como práticas de tortura, violência sexual e execuções, resultaram de uma política estatal e tiveram alcance generalizado contra a população civil, constituindo crimes contra a humanidade.

O direito à memória é entendido também como um direito fundamental, que embasa o contraponto ao direito ao esquecimento. Apesar de, no ordenamento jurídico pátrio, surgir no contexto da apuração de informações relativas a um período histórico específico, seu alcance extrapolaria tais limites, sustentando o argumento do direito à informação do qual toda a sociedade é titular.

⁸⁶ STF. **Supremo decide que é inconstitucional a exigência de diploma para o exercício do jornalismo**. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=109717>.

⁸⁷ BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁸⁸ BRASIL, **Lei nº 12.528/2011**. Promulgada em 18 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA INTERNET

Sabe-se que a internet modificou amplamente as relações sociais, a divulgação e o acesso a informação. Hoje, todo conteúdo publicado virtualmente é globalizado. Não é fácil controlar o alcance de uma informação, que, uma vez que entrou na rede, pode ser reproduzida infinitas vezes, ainda que se tente restringir seu acesso. São diversos os casos em que se tentou, sem sucesso, impedir o contato público com determinado conteúdo. Nesse contexto, o direito ao esquecimento torna-se uma matéria ainda mais complexa.

Em artigo de 2010 publicado no jornal norte-americano *The New York Times*, o professor de Direito da Universidade George Washington Jeffrey Rosen foi taxativo já no título: “A web significa o fim do esquecimento”⁸⁹. O autor questiona: como viver nossas vidas da melhor maneira possível em um mundo onde a internet grava tudo e esquece nada - onde toda foto online, atualização de status, post do Twitter e texto de blog feito por nós e sobre nós podem ser armazenados para sempre?

É comum dizer que vivemos em uma era permissiva, com segundas chances infinitas. Mas a verdade é que, para muitas pessoas, memória permanente do banco da web significa cada vez mais que não há segundas chances – sem oportunidades para escapar de uma letra escarlate em seu passado digital. Agora, a pior coisa que você já fez frequentemente é a primeira coisa que todo mundo sabe sobre você.⁹⁰

Guilherme Magalhães Martins chama atenção para o fato de que a privacidade não tem mais a concepção clássica, pela qual era vista como “o direito de ser deixado em paz” ou “de estar só”. Passou a significar a possibilidade de cada indivíduo controlar o uso de suas informações pessoais. “O grande dilema consiste no fato de os registros do passado - capazes de serem armazenados eternamente - poderem gerar consequências posteriormente à data em que o evento foi esquecido pela mente humana⁹¹”.

Uma das discussões relativas ao direito ao esquecimento gira em torno do aspecto procedimental - contra quem pode-se postular esse direito. Questiona-se se seria legítimo exigir a remoção de conteúdo a um intermediário, como é o caso dos buscadores, como o Google, já que não são eles os produtores do material e nem mesmo os responsáveis pela

⁸⁹ ROSEN, Jeffrey. **The Web Means the End of Forgetting**. In: *The New York Times*, 2010. Disponível em: http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all&_r=1&.

⁹⁰ “*It’s often said that we live in a permissive era, one with infinite second chances. But the truth is that for a great many people, the permanent memory bank of the Web increasingly means there are no second chances — no opportunities to escape a scarlet letter in your digital past. Now the worst thing you’ve done is often the first thing everyone knows about you.*” ROSEN, Jeffrey, *op. cit.*

⁹¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento na Internet**. In: *Direito Privado e Internet*. Coord: Guilherme Magalhães Martins. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 6.

publicação; logo, não são os titulares do direito à liberdade de expressão.

Uma vertente doutrinária alega que postular o direito ao esquecimento aos buscadores esbarra no devido processo legal de duas maneiras. Por um lado, os verdadeiros responsáveis pela publicação - jornais, emissoras de televisão, autores de artigos etc -, titulares do direito à liberdade de expressão, muitas vezes nem ao menos chegam a participar do processo judicial. Ou seja, podem ter sua liberdade de expressão restringida sem serem, antes, ouvidos e sem exercerem o contraditório.

Por outro lado, quando os buscadores são acionados judicialmente pelo titular do direito ao esquecimento, em vez dos responsáveis pela publicação, a defesa do conteúdo é prejudicada, uma vez que tais réus - os intermediários, por não serem os produtores do conteúdo, não dispõem de informações suficientes para defender sua legitimidade da forma mais adequada. “(...) altera-se o foco da discussão judicial. Ou seja: o cerne do debate se transfere da relação entre o responsável pela publicação e o que é ofendido pela publicação para a relação buscador-ofendido.”⁹²

Não por acaso, o STJ, nos julgados mais emblemáticos sobre o direito ao esquecimento, que serão estudados no próximo capítulo, procurou restringir a abrangência dos julgamentos ao âmbito televisivo, excluindo sua incidência do ambiente virtual. No julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097, o Ministro relator Luis Felipe Salomão afirmou:

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.⁹³ (grifo do autor)

Na concepção de Daniel Bucar, essa decisão é equivocada por comportar perigosa interpretação. Para o autor, o reconhecimento de limitações técnicas para a aplicação do direito ao esquecimento na internet dá abertura à visão de que o ambiente virtual é imune à incidência de regras jurídicas e, portanto, um “território livre”. Bucar alega, ainda, que criar a

⁹² CUNHA E MELO, Mariana. **Liberdade de Expressão na jurisprudência americana**. Jota, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-18062017>.

⁹³ STJ. **Recurso Especial nº 1.334.097**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

separação entre a mídia televisiva e os outros meios de comunicação consistiria em dar um tratamento fragmentado à informação que não condiz com sua perspectiva unitária, já que seu conteúdo é um só⁹⁴.

3.1 Marco Civil da Internet

De fato, até 2014, quando foi sancionada a Lei nº12.965/2014⁹⁵, conhecida como Marco Civil da Internet, o ambiente virtual brasileiro era tido como um “território livre”, marcado por um vácuo legislativo. Dois anos após sua promulgação, a lei, tratada pela imprensa como a “Constituição” da internet, foi regulamentada pela então presidente Dilma Rousseff, estabelecendo-se as diretrizes sobre a neutralidade da rede e o tratamento de dados pessoais dos usuários.

Já em seu artigo 2º, o Marco Civil da Internet estabelece que a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão. No artigo 3º, reafirma essa garantia, mas elenca, em seguida, a proteção da privacidade e dos dados pessoais:

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; (...)⁹⁶

O capítulo II da referida lei apresenta os direitos e garantias dos usuários da internet. São listados logo de início, em seu artigo 7º, inciso I, os direitos fundamentais que são a base do direito ao esquecimento - apresentados previamente neste trabalho e aprofundados no segundo capítulo - bem como prevê a possibilidade de indenização no caso de sua não observação: “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; (...)⁹⁷”.

⁹⁴ BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. Rio de Janeiro: Civilistica.com., a. 2, n. 3, jul.-set./2013. p. 5-6. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>.

⁹⁵ BRASIL, **Lei nº 12.965/2014**. Promulgada em 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

Ainda assim, fica claro, no artigo 8º do Marco Civil da Internet, que ambos os direitos fundamentais contrastantes - à liberdade de expressão e à privacidade - detêm o mesmo grau de importância e recebem a mesma valoração, não havendo prevalência de um sobre o outro. Assim, no caso de conflito entre tais direitos ocorrido no meio virtual, cabe, mais uma vez, a ponderação conforme o caso concreto. Assim determina o dispositivo: “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.”⁹⁸

Cabe ressaltar, no entanto, que o direito à privacidade mencionado no Marco Civil da Internet, na prática, se aplica de forma um pouco diferente daquela que embasa o direito ao esquecimento. Quando aborda a privacidade na web, a lei busca regular o monitoramento, filtro, análise e fiscalização de conteúdo, ao qual só se poderia ter acesso por meio de ordens judiciais⁹⁹. Além disso, prevê medidas de transparência quando houver requisição de dados pela Administração Pública.

Conforme a nova lei, por exemplo, os provedores de conexão não podem, de modo geral, guardar registros de acesso a aplicações de internet, armazenando o rastro digital dos usuários em sites, blogs, redes sociais. Todavia, as empresas provedoras de aplicação constituídas juridicamente no Brasil devem manter esse registro - sob sigilo - por seis meses e, durante esse período, podem usar esse conteúdo mediante autorização prévia do usuário.

O direito dos usuários à privacidade na internet previsto pelo Marco Civil diz respeito, também, à proteção dos dados pessoais, registros de conexão e das comunicações. Assim, as empresas devem impedir, por exemplo, que e-mails possam ser lidos por outros que não sejam os emissores ou destinatários. Sobre a remoção de conteúdo da rede, o Marco Civil reforça o entendimento de que cabe à Justiça decidir conforme o caso concreto.

Em entrevista à EBC, o jurista e um dos responsáveis pelo projeto base do Marco Civil Paulo Rená afirmou que, na verdade, a lei acaba reforçando a prevalência da liberdade de expressão: “Quando o Marco Civil fala sobre o direito de acesso à informação, ele advoga contra o direito ao esquecimento. Além disso, o foco não é nos intermediários pela divulgação de informações, esse é outro ponto que pode dificultar o direito ao esquecimento”¹⁰⁰.

⁹⁸ BRASIL, **Lei nº 12.965/2014**. Promulgada em 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

⁹⁹ EBC. **Entenda o Marco Civil da Internet ponto a ponto**. 2014. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/04/entenda-o-marco-civil-da-internet-ponto-a-ponto>.

¹⁰⁰ EBC. **Entenda o direito ao esquecimento na Internet**. 2014. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/09/entenda-o-direito-ao-esquecimento-na-internet>.

Outros juristas, no entanto, defendem que o direito ao esquecimento está explícito no Marco Civil da Internet, especificamente no artigo 7º, inciso X, que dispõe que aos usuários é assegurado o direito “à 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”¹⁰¹.

Diferentemente da proposta de lei europeia, a LMCI brasileira não condicionou o exercício do direito ao esquecimento à comprovação de qualquer requisito que não fosse a vontade do titular do direito. Apresenta-se, portanto, como um direito subjetivo de natureza potestativa, na medida em que o seu exercício não depende da vontade do sujeito passivo. A relação jurídica mantida entre o usuário e o provedor de aplicações de Internet pode ser rescindida imotivadamente a qualquer tempo pelo usuário.¹⁰²

Para os autores do trecho acima, o direito ao esquecimento só não é absoluto no Marco Civil da Internet por conta das ressalvas trazidas pela própria lei a respeito da obrigação de guardar alguns dados por um período de tempo. No tocante à responsabilidade civil pela violação a tal direito, os autores apontam que a lei diferencia os provedores de conexão à internet - que apenas disponibilizam meios técnicos a hospedagem de sites e, portanto, não devem ser responsabilizados pelo conteúdo gerado por terceiros - e os provedores de aplicações de internet - que disponibilizam serviços, como Whatsapp e Twitter. A estes, aplica-se uma responsabilidade civil condicionada à existência prévia de uma ordem judicial. Isso porque a lei veda a censura antecipada de conteúdos virtuais.¹⁰³

3.2 O Google, as redes sociais e a privacidade

Apesar da promulgação do Marco Civil da Internet, o Brasil ainda tem uma lacuna legislativa sobre a proteção e manipulação de dados digitais, bem como uma definição sobre de quem é a responsabilidade em relação a esse ponto. Na Reclamação nº 18.685 - ES, em que um juiz do Espírito Santo solicitou a remoção dos resultados de busca de uma matéria que citava seu nome, decisão monocrática do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça, afirmou que o Google do Brasil não é obrigado a apagar links que

¹⁰¹ BRASIL, **Lei nº 12.965/2014**. Promulgada em 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

¹⁰² PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. **A regulamentação do direito ao esquecimento na Lei do Marco Civil da Internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores**. In: Revista da AJURIS, v. 42, n. 137, 2015, p. 56. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 57.

aparecem nas buscas por conta de pedidos de usuários.¹⁰⁴

Essa posição foi reforçada no Recurso Especial 1.593.873, em que a 3ª Turma do STJ, por decisão unânime, proveu recurso do Google em ação que pedia direito ao esquecimento direcionado ao buscador. A Ministra relatora, Nancy Andrighi, chamou atenção para a diferença entre provedor de busca e provedor de conteúdo. Conforme seu voto, não há fundamento normativo para imputar aos provedores de busca a responsabilidade por executar o direito ao esquecimento do demandante.¹⁰⁵

Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar de seu sistema os resultados derivados da busca de um determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde esse estiver inserido.¹⁰⁶

Anteriormente a essa decisão, em 2012, a mesma turma do STJ, também sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, já havia negado à apresentadora Xuxa Meneghel pedido para que o Google retirasse imagens e vídeos em que aparecesse nua ou encenando atos sexuais de seus resultados de busca. O Tribunal entendeu que o site de pesquisa, por não ser o responsável pela publicação, não pode ser obrigado a limitar os resultados¹⁰⁷.

Sabe-se que na Europa, a responsabilidade dos buscadores é vista de forma diferente. Desde a decisão da Corte Europeia - estudada no primeiro capítulo deste trabalho - sobre a responsabilidade dos buscadores em relação ao conteúdo publicado e a consequente obrigação destes de apagar dados conforme solicitado pelos usuários, o Google passou a disponibilizar um formulário aos cidadãos europeus por meio do qual eles podem pedir a remoção de informações que não querem ver disponíveis nos resultados de busca. Para isso, a pessoa deve informar sua identidade e os links que quer remover, e o Google analisará se a informação é de interesse público ou não.

Todavia, mesmo na Europa, a questão ainda não está livre de conflitos. Uma disputa

¹⁰⁴ MIGALHAS. **Para STJ, Google é mero provedor de pesquisa e serviço não inclui prévia filtragem de conteúdo.** 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI207237,31047-Para+STJ+Google+e+mero+provedor+de+pesquisa+e+servico+nao+inclui>.

¹⁰⁵ MIGALHAS. **Pedido de direito ao esquecimento não pode ser direcionado ao Google.** 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI248798,51045-Pedido+de+direito+ao+esquecimento+nao+pode+ser+direcionado+ao+Google>.

¹⁰⁶ STJ. **Recurso Especial nº1.593.873 - SP.** Relatora: Nancy Andrighi. 10 de novembro de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66956727&num_registro=201600796181&data=20161117&tipo=5&formato=PDF.

¹⁰⁷ STJ. **Recurso Especial nº1.316.921 - RJ.** Relatora: Nancy Andrighi. 26 de junho de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23036667&num_registro=201103079096&data=20120629&tipo=5&formato=PDF.

judicial de três anos entre o Google e a França busca definir até onde a defesa do direito ao esquecimento dos cidadãos europeus pode ir - se, para garantir a privacidade do tutelado, o buscador poderia remover o conteúdo além das fronteiras da Europa ou não. O processo teve início em 2014, em um tribunal parisiense, e, em maio de 2016, chegou à mais alta corte da França, o *Conseil d'État*, que remeteu a questão à Corte de Justiça Europeia.

A Corte, que reconheceu o direito ao esquecimento na resolução de 2014, agora deve especificar as regras estabelecidas previamente, detalhando se o conteúdo deve ser removido das páginas apenas nos países em que a remoção foi solicitada, se em toda a União Europeia, ou se em todo o mundo.

A França defende que o direito ao esquecimento só tem valor prático se for aplicado de forma universal, ou seja, com a medida de remoção de conteúdo valendo globalmente. Caso contrário, o conteúdo que se busca esquecer pode ser facilmente acessado por pessoas de outros países, ou mesmo por cidadãos europeus utilizando um endereço de IP de outro continente. Assim, alega que, se o Google vencer a disputa judicial, o direito ao esquecimento perde seu sentido.

O Google afirma que estender a decisão para além das fronteiras atenta contra a liberdade de expressão em outros países, que devem ter o poder de determinar como esse direito e o direito à privacidade devem ser aplicados em seu território, e não conforme as preferências de outro país.

Em junho de 2017, a Corte Suprema do Canadá decidiu que os tribunais canadenses têm o poder de obrigar o Google a remover links globalmente. Na decisão judicial, escreveu que “a internet não tem fronteiras - seu habitat natural é global. A única maneira de garantir que a injunção interlocutória atingisse seu objetivo era que ela se aplicasse onde o Google opera - globalmente”¹⁰⁸.

Desde a decisão de 2014 da Corte de Justiça Europeia, o Google já analisou cerca de 2 milhões de pedidos de europeus de remoção de URLs dos resultados de busca, atendendo a 43.2% deles. O ápice dos pedidos ocorreu em maio de 2014 e, nos meses seguintes, esse número caiu drasticamente. A maior parte das URLs pedidas para serem removidas são do site da rede social Facebook, seguido pelo site annuaire.118712.fr, um buscador de contatos tanto

¹⁰⁸ “The internet has no borders – its natural habitat is global. The only way to ensure that the interlocutory injunction attained its objective was to have it apply where Google operates – globally.” Corte Suprema do Canadá *apud* HERN, Alex. **ECJ to rule on whether 'right to be forgotten' can stretch beyond EU**. In: The Guardian. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/jul/20/ecj-ruling-google-right-to-be-forgotten-beyond-eu-france-data-removed>.

profissionais quanto pessoais de cidadãos e estabelecimentos da França.¹⁰⁹

Ainda que a decisão da Corte Europeia, ao menos por enquanto, só valha para os europeus, o Google recebe pedidos de remoção de conteúdo do mundo todo. O Brasil é o segundo no ranking de países que mais solicitam a exclusão de informações de suas plataformas, ficando atrás apenas da Rússia. Desde 2009, foram mais de 5 mil solicitações feitas por órgãos governamentais, quase 70% delas do Judiciário, envolvendo 54 mil itens na internet¹¹⁰. O país superou até mesmo outras nações mais populosas e com maior percentual de conectividade.

Esse fato motivou o Google a protocolar uma petição, em setembro de 2017, para ingressar como *amicus curiae* no processo que tramita no STF que pede o direito ao esquecimento no caso Aida Curi, que será estudado no próximo capítulo. Os advogados da empresa alegam que aceitar essa prática é permitir a censura. Conforme expõem na petição:

Desde logo, vale observar que o foco da controvérsia não diz respeito à possibilidade de se questionar a publicação de conteúdo falso ou impreciso, ou ainda a emissão de opiniões que, pela forma de exteriorização, possam ser consideradas ofensivas aos direitos da personalidade. Ainda que tais questões possam ser suscitadas em conjunto com o chamado direito ao esquecimento, esse último tem um objeto próprio: é invocado na tentativa de justificar a supressão de **informações verdadeiras**, cuja divulgação foi ou teria sido considerada **perfeitamente válida** à época dos acontecimentos. **Em outras palavras, não se trata de apagar material que seja considerado ilícito por seu próprio teor, mas de especular que o decurso do tempo faria surgir uma pretensão ao ocultamento de fatos que causam desconforto ao titular do alegado direito.**¹¹¹ (grifos dos autores)

Na audiência pública realizada em junho no Supremo Tribunal Federal sobre o caso Aida Curi, mencionada no capítulo anterior, o representante do Google afirmou que o direito ao esquecimento é um atalho para apagar conteúdos verdadeiros e lícitos que não seriam removidos em ações judiciais comuns. Foi mencionado que, fora da União Europeia, esse direito não é reconhecido e sua aplicação já foi rejeitada por outros países, como Argentina, Chile, Colômbia e Japão.

¹⁰⁹ GOOGLE. **Transparency Report - Search removals under European privacy law**. Disponível em: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>.

¹¹⁰ LUCHETE, Felipe. **Brasil é segundo país que mais manda Google apagar conteúdo da internet**. In: Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-09/brasil-pais-manda-google-tirar-conteudo-internet>.

¹¹¹ BARROSO FONTELLES, Rafael; MONNERAT, Felipe; MAGALHÃES, Thiago; MELO FONTE, Felipe de; MUNDIM DE OLIVEIRA ARAUJO, Roberta; ALMEIDA GUIMARÃES, Rafael de. **Pedido de ingresso como amicus curiae - Google Brasil Internet LTDA**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/peticao-google-direito-esquecimento.pdf>.

Ainda na audiência pública, destacou-se que, para o Google, esse direito não promove um esquecimento, mas apenas aumenta a assimetria de acesso a informações, privilegiando quem saberia encontrá-lo diretamente e prejudicando quem precisa do mecanismo de busca. O executivo da empresa comentou que o Google já promove a retirada de conteúdos ilícitos, como pornografia infantil, e de informações pessoais, como dados de cartão de crédito.

Sejamos claros: direito ao esquecimento significa falar em eliminação de informações, seja em sua fonte ou dos links que levam a essa informação. Seus defensores mencionam casos extremos para tentar justificar a este tribunal que seria necessário facilitar a remoção de informações online. (...) Nosso sistema jurídico já oferece soluções perfeitamente adequadas sem que seja necessário inventar um novo conceito, nem estabelecer um novo direito. (...) O reconhecimento de um direito ao esquecimento, porém, permitirá que informações verdadeiras e legais sejam removidas de modo facilitado, apenas porque desagradaram a alguém. Nossa experiência em casos judiciais no Brasil evidencia que a maioria dos pedidos de remoção da busca, fundamentados no suposto direito ao esquecimento, são de resultados para fontes públicas, como o Diário Oficial e jornais de grande circulação.¹¹²

A discussão sobre privacidade no caso das redes sociais assume outras complexidades. Isso porque elas estão envoltas em um paradoxo: ao mesmo tempo em que são marcadas por uma contínua disponibilização de informações pessoais, por vontade própria dos usuários, também é crescente a adaptação dos mecanismos de controle de privacidade.

O autor português Francisco Rui Cádima apresenta a ideia, atribuída à empresa Facebook, de que as pessoas estão perdendo o interesse em manter os seus dados confidenciais. Um dos indicativos seria o fato de apenas um quarto dos membros desta rede social recorrer ao controle de privacidade disponibilizado pelo site¹¹³, que é acessado por 2 bilhões de usuários diariamente.

(...) desde início, o Facebook sempre defendeu, nomeadamente através do próprio Mark Zuckerberg, uma quase “não-política” de privacidade, deixando que os dados fossem colocados praticamente sem restrições, não respeitando ciclicamente o domínio dos direitos de reserva. Os argumentos invocados eram absolutamente simplistas, isto é, se um membro se inscrevia na rede e colocava determinada informação online não era certamente para se esconder. O facto é que também desde início, ainda que com alguma relutância, o Facebook sempre foi inserindo determinadas opções no sistema no sentido de trazer mais alguma segurança ou controlo dos utilizadores

¹¹² LEONARDI, Marcel. **Audiência Pública sobre direito ao esquecimento no STF**. In: O Globo - Google: direito ao esquecimento é censura e atalho para remover conteúdo lícito. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/google-direito-ao-esquecimento-censura-atalho-para-remover-conteudo-licito-21467926>.

¹¹³ CÁDIMA, Francisco Rui. **O Facebook, as Redes Sociais e o Direito ao Esquecimento**. In: Revista Media & Jornalismo, Vol.12, Nº1. 2013. P. 183. Disponível em: http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/polocicdigital/wp-content/uploads/sites/8/2017/03/mj22_cdima2.pdf.

sobre os seus dados. Em 2010, por exemplo, avançou com um conjunto de soluções para simplificar a configuração dos dados pessoais, depois de um acumular de fortes críticas por parte dos seus membros relativamente à gestão dos dados pessoais naquela rede social. Nesse ano, houve mesmo um forte movimento concertado entre os membros para o abandono da rede, que ficou conhecido pelo *Quit Facebook Day*¹¹⁴.

Há, também, o outro lado da moeda. Em setembro de 2016, o Facebook foi protagonista de uma situação que gerou grande repercussão na Noruega. A rede social foi acusada de censura ao apagar uma foto postada pelo escritor Tom Egeland em uma publicação na página do maior jornal norueguês, sobre fotos que mudaram a história da guerra. Tratava-se do icônico retrato feito pelo fotógrafo Nick Ut de uma menina nua fugindo do bombardeio a seu vilarejo durante a Guerra do Vietnã, em 1972.

Em protesto, os usuários postaram a foto em suas páginas, incluindo a primeira-ministra da Noruega, e o editor do jornal publicou reportagem de capa acusando Mark Zuckerberg de censura. As fotos replicadas também foram removidas pelo Facebook, mas restabelecidas no mesmo dia. O caso gerou uma discussão sobre a regulação da responsabilidade das plataformas de redes sociais, que é bastante diversa em todo o mundo. Algumas dessas regulações autorizam uma remoção de conteúdo não criteriosa, o que levou organismos internacionais a elaborarem relatórios com parâmetros mínimos para essas definições.

Esses documentos internacionais convergem em um ponto fundamental: empresas que hospedam conteúdo criado por usuários não devem ser responsabilizadas tão somente por alguém ter publicado material ilícito em suas plataformas; deve-se exigir, no mínimo, um ato de omissão por parte da empresa. O objetivo desse tipo de exigência é evitar que as plataformas sejam obrigadas a excluir qualquer conteúdo que possa eventualmente ser considerado indevido para evitar o risco de responsabilização mais tarde – o que poderia levar à exclusão de conteúdo controverso, ainda que potencialmente lícito¹¹⁵.

A incerteza em relação aos limites da responsabilidade das redes sociais faz com que estas optem por remover determinados conteúdos, ainda que lícitos. A isso, soma-se uma certa pressão feita por autoridades estatais para que as empresas sejam proativas em coibir conteúdos, a princípio, ilegais, como pornografia infantil e discurso de ódio. Assim, o Poder

¹¹⁴ CÁDIMA, Francisco Rui. **O Facebook, as Redes Sociais e o Direito ao Esquecimento**. In: Revista Media & Jornalismo, Vol.12, nº1. 2013, p.191-192. Disponível em: http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/polocidigital/wp-content/uploads/sites/8/2017/03/mj22_cdima2.pdf.

¹¹⁵ CUNHA E MELO, Mariana. **A “autocensura” do Facebook e o excesso de regulação**. Brasília: Correio Braziliense, 2016. Disponível em: http://www.aesp.org.br/noticias_view_det.php?idNoticia=21046

Público incentiva que as plataformas criem regras objetivas para estas remoções.

Outro fator que contribui para esse cenário são os sistemas de notificação-e-retirada, em que as denúncias de conteúdo indevido feitas por usuários obrigam as plataformas a removê-los, para não assumirem o risco de serem responsabilizadas por uma possível ilicitude daquele objeto. “(...) não existe conteúdo claramente ilícito em tese. Mesmo a foto de uma criança nua pode configurar pornografia infantil ou um documento histórico. A ilicitude do conteúdo nas redes sociais, portanto, só pode ser aferida com precisão caso a caso¹¹⁶”.

3.3 Casos emblemáticos

Diversos casos brasileiros expõem as dificuldades relacionadas à alegação de privacidade e pedido de direito ao esquecimento na internet. Um dos primeiros e mais emblemáticos foi o da modelo Daniela Cicarelli que, em 2006, foi filmada por um paparazzo supostamente tendo relações sexuais com o então namorado em uma praia na Espanha.

O vídeo circulou na internet e o casal entrou com uma ação contra o Google e o Youtube, solicitando o fim de sua veiculação. O Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu o pedido, entendendo que a plataforma de vídeos não tinha autorização da modelo e do namorado para exibir as imagens, que não atendiam a um interesse público. Determinou-se, ainda, que o site teria que tomar as providências necessárias para impedir a repostagem do vídeo no sistema, sob pena de multa de R\$ 250 mil por dia.

A decisão favorável aos autores chegou a provocar a suspensão temporária do Youtube, que ficou bloqueado para cerca de 5,7 milhões de internautas. A modelo foi alvo de protestos, que pediram sua demissão do canal de televisão MTV Brasil, onde trabalhava como apresentadora.

O casal alegou que a ordem judicial não foi respeitada e pediu a execução de título executivo judicial, de supostamente mais de R\$ 90 milhões. Diante do valor exorbitante, o Desembargador relator da 4ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, Ênio Zuliani, deu provimento parcial ao recurso dos réus para que fosse feita a aferição do valor.

Os autores recorreram e o caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça que, em 2015, julgou o caso e fixou a indenização em cerca de R\$ 500 mil - R\$ 250 mil para cada um. Novo recurso foi julgado, em junho de 2017, pela 2ª seção do STJ, que manteve o valor estipulado.

¹¹⁶ CUNHA E MELO, Mariana. A “autocensura” do Facebook e o excesso de regulação. Brasília: Correio Braziliense, 2016. Disponível em: http://www.aesp.org.br/noticias_view_det.php?idNoticia=21046

Diante da repercussão do caso na época, Cicarelli e o ex-namorado também se viram vítimas do Efeito Barbra Streisand, em que a tentativa de suprimir o acesso às imagens acabou por aumentar ainda mais o interesse por elas e sua consequente replicação na internet.

Outro acontecimento amplamente repercutido foi o que se passou com a atriz Carolina Dieckmann que, em maio de 2012, viu 36 fotos íntimas suas copiadas de seu computador pessoal e divulgadas na rede. Ela deu queixa na Delegacia de Polícia após receber ameaças de extorsão, solicitando R\$ 10 mil para que as fotos não fossem publicadas.

Na ocasião, constatou-se que o e-mail da atriz fora invadido por *hackers* e as fotos copiadas. O fato levou à aprovação da Lei 12.737/2012¹¹⁷, que ficou conhecida como Lei Carolina Dieckmann, oriunda do Projeto de Lei 2793/2011, que tramitou em regime de urgência no Congresso Nacional e foi sancionada em novembro daquele mesmo ano.

A lei promoveu alterações no Código Penal ao tipificar os crimes informáticos. Pune a invasão a dispositivos informáticos com detenção de três meses a um ano e a obtenção de conteúdos privados com reclusão de seis meses a dois anos, sendo ambas as penas acrescidas de multa. Prevê, também, o aumento da pena no caso de haver divulgação, comercialização ou transmissão do conteúdo a terceiro.

¹¹⁷ BRASIL, **Lei nº 12.737/2012**. Promulgada em 30 de novembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112737.htm.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O direito ao esquecimento ainda não tem entendimento consolidado na jurisprudência brasileira. Ele já foi e vem sendo tema de diversos casos enfrentados pelos juízos de primeiro e segundo graus, mas foi pouco trabalhado pelos tribunais superiores, que ainda não formaram uma jurisprudência acerca de sua aplicação.

Dois casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça em 2013 possibilitaram um direcionamento mais definido sobre o direito ao esquecimento nas instâncias superiores. São, atualmente, os pedidos de direito ao esquecimento mais relevantes enfrentados até então pelo Judiciário. Ambos tramitam agora no Supremo Tribunal Federal e o seu julgamento na Corte deve estabelecer a jurisprudência a ser seguida pelos tribunais inferiores.

O primeiro foi o Recurso Especial 1.334.097-RJ¹¹⁸, o caso “Chacina da Candelária”. O segundo foi o Recurso Especial 1.335.153¹¹⁹, o caso “Aida Curi”. Ambos foram julgados no mesmo dia, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, mas tiveram desfechos diferentes. Eles serão apresentados a seguir.

Conforme já mencionado anteriormente, o âmbito de incidência de tais decisões é exclusivamente a mídia televisiva. Os acórdãos enfatizaram o fato de que o meio virtual não foi abrangido pelo entendimento relativo ao exercício da liberdade de expressão ali disposto.

Nesse contexto, cabe ressaltar, ainda, que, como nos ensina Daniel Bucar, a jurisprudência do STJ delimita os parâmetros de exercício da liberdade de expressão. Ela é pautada por:

- compromisso ético com a informação verossímil;
- preservação dos direitos da personalidade, mitigados quando se tratar de pessoas notórias;
- vedação à crítica com o intuito difamatório deliberado;
- contemporaneidade da notícia.¹²⁰

¹¹⁸ STJ. **Recurso Especial nº 1.334.097**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

¹¹⁹ STJ. **Recurso Especial nº 1.335.153**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006938&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

¹²⁰ BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. Rio de Janeiro: Civilistica.com., a. 2, n. 3, jul.-set./2013. p. 4. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica-com-a.2.n.3.2013.pdf>.

Importante mencionar, também, que, de acordo com um levantamento divulgado em julho de 2016 pelo jornal Correio Braziliense, menos de um terço das decisões de tribunais estaduais tem concedido o direito ao esquecimento nos casos concretos. De 94 processos analisados, 67 negaram o pedido de se esquecer fatos já noticiados¹²¹.

4.1 A favor do direito ao esquecimento

No caso “Chacina da Candelária”, o autor ajuizou ação pleiteando indenização por dano moral em face da Rede Globo por esta exibir documentário no programa Linha Direta-Justiça, em rede nacional, sobre a sequência de homicídios de crianças e adolescentes no Centro do Rio de Janeiro, em 1993, que ficou conhecido como Chacina da Candelária. O episódio, que foi ao ar 13 anos depois do ocorrido, veiculou o nome e a imagem de indiciados nos crimes sem consentimento destes, sendo um deles o autor da ação, que foi absolvido pela negativa de sua autoria.

O autor da ação alegou que foi procurado pela emissora de televisão para gravar entrevista para o programa, mas que recusou, pois não queria ver-se novamente exposto em rede nacional, já que havia sido absolvido por negativa de autoria. Ainda assim, seu nome e imagem foram divulgados, o que, segundo o autor, gerou-lhe intenso abalo moral.

O autor argumentou que a reportagem reacendeu a indignação social da situação que já havia sido superada, principalmente na comunidade em que morava, onde voltou à tona a imagem atribuída a ele de chacinador. Alegou que, por conta do ódio social, foi obrigado a se mudar com a família de onde vivia, para evitar ser morto por “justiceiros”, e não conseguiu mais emprego. O juízo de primeira instância, da 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, não deu provimento a seu pedido.

Diante da decisão insatisfatória, o autor interpôs Apelação, que foi provida por decisão não unânime da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A ré foi condenada à indenização de R\$ 50 mil por dano moral, mas opôs Embargos Infringentes. A decisão, contudo, não foi reformada, e a Rede Globo interpôs Recurso Especial frente ao STJ, que manteve, por unanimidade, o reconhecimento ao direito à indenização - e ao direito ao esquecimento.

¹²¹ CORREIO BRAZILIENSE. **STF julgará ação que pode regulamentar direito ao esquecimento**. 2016. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2016/07/24/internas_polbraeco.541424/stf-julgara-acao-que-pode-regulamentar-direito-ao-esquecimento.shtml.

A 4ª Turma do STJ entendeu que a ponderação entre a liberdade de informação e a proteção da vida privada deve privilegiar esta última, especialmente quando se trata de poupar o nome e a imagem de um indiciado por um crime pelo qual fora eventualmente absolvido, por mais que o conteúdo da reportagem veiculada seja lícito. Conforme o acórdão do recurso especial:

(...) 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”.¹²² (grifo nosso)

O acórdão repete o entendimento de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco de que o legítimo interesse público de que seja dada publicidade da resposta estatal ao crime ocorrido não deve ser confundido com interesse *do* público, “que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada”¹²³.

Afirma, ainda, que a assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o passar do tempo não tem base jurídica, pois o Direito confere à passagem do tempo a significação, justamente, de esquecimento e estabilização do passado, “mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar”¹²⁴. Nesse sentido, institutos como prescrição, decadência, perdão e anistia seriam exemplos de tal argumento.

Além disso, cabe apontar que o acórdão apresenta um entendimento curioso a respeito do direito ao esquecimento: compara este a um *direito à esperança*, pelo qual teria predileção

¹²² STJ. **Recurso Especial nº 1.334.097**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

o ordenamento jurídico:

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 humana¹²⁵.
(grifo do autor)

No caso concreto, os julgadores entenderam que, por mais que a Chacina da Candelária tenha tornado-se um fato histórico e revelador da proteção estatal falha em relação às crianças e adolescentes em situação de risco, não havia necessidade de divulgar o nome e a imagem do autor da ação para que a história fosse bem contada no documentário exibido. “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.”¹²⁶

Assim, a 4ª Turma do STJ manteve a condenação de R\$ 50 mil à Rede Globo, que interpôs Recurso Extraordinário com Agravo no Supremo Tribunal Federal¹²⁷. Em decisão monocrática de agosto de 2017, o Ministro relator, Celso de Mello, ressaltou que a questão constitucional nele suscitada coincide em todos os aspectos com a do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ¹²⁸ (relativo ao caso “Aida Curi”, que será apresentado no próximo tópico), no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral por meio do Tema nº 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

4.2 Contra o direito ao esquecimento

O caso “Aida Curi” se deu, judicialmente, de forma bastante semelhante ao da

¹²⁵ STJ. **Recurso Especial nº 1.334.097**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ STF. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 789.246/RJ**. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4510026>.

¹²⁸ STF. **Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ**. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5091603>.

Chacina da Candelária. Irmãos da jovem Aida Curi ajuizaram ação visando à reparação por danos materiais e dano moral por conta, mais uma vez, da veiculação de reportagem pela TV Globo no programa Linha Direta-Justiça, que relembrou o homicídio da jovem. Em 1958, quando tinha 18 anos, Aida Curi foi estuprada, torturada e morta por três homens no Rio de Janeiro.

Sem autorização da família, a reportagem apresentou o caso e divulgou o nome e fotos da vítima. Os autores da ação pediram indenização por dano moral por conta do sofrimento ao qual foram submetidos contra sua vontade de reviver um passado doloroso. Pelos danos materiais, alegaram que a emissora explorou a imagem da irmã com objetivo comercial.

De acordo com os autores, o assédio da imprensa à época do crime foi intenso e, após o decurso de tantos anos, a dor havia sido apaziguada, mas a lembrança do caso pelo programa reacendeu o sofrimento. Os irmãos informaram, também, que, antes da veiculação do episódio, notificaram a emissora opondo-se à exibição da reportagem.

O pleito dos irmãos da vítima, no entanto, foi negado tanto pela 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, em primeira instância, quanto pela 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, em segunda instância. A justificativa foi de que o crime nunca deixou de ser noticiado pela imprensa desde que ocorreu e, no passado, foi amplamente divulgado. Com ampla repercussão nacional, os fatos foram considerados de interesse público.

Os autores interpuseram Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, que foi julgado juntamente com o Recurso Especial relativo ao caso “Chacina da Candelária”, com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Todavia, diferentemente da decisão neste outro processo, no caso “Aida Curi” a 4ª Turma do STJ negou o direito ao esquecimento, não dando provimento ao recurso.

É interessante apontar que a decisão reconheceu plenamente a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, tanto para condenados e absolvidos em processos criminais quanto para as vítimas e seus familiares, quando estas não quiserem ser submetidas a lembranças desagradáveis e sem necessidade. Acrescentou, no entanto, que, neste caso concreto em específico, este instituto não era cabível, pois o fato havia se tornado histórico.

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.¹²⁹

O acórdão afirma, ainda, que não foi observado, no caso concreto, uma exploração midiática exacerbada do acontecimento desde que ele ocorreu. A decisão aponta que, se esse artifício tivesse se confirmado - como, de fato, ocorre muitas vezes em casos semelhantes -, o julgador poderia ponderar a favor do esquecimento, pois permitir tal exploração novamente “significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera”¹³⁰.

A 4ª Turma entendeu que o fato de o programa ter ido ao ar 50 anos após o homicídio de Aida Curi demonstra não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Isso porque, para familiares das vítimas de crimes passados, a dor vai diminuindo ao longo do tempo, “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”¹³¹.

Acolher o direito ao esquecimento nesse caso, portanto, consubstanciaria uma restrição desproporcional à liberdade de imprensa. Além disso, a decisão não reconheceu o uso comercial indevido da imagem da vítima, não ensejando indenização por danos materiais.

Os autores interpuseram Recurso Extraordinário que tramita agora no Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli. Como já mencionado anteriormente, o caso será julgado com efeitos de repercussão geral, então a decisão vai gerar a orientação para as instâncias inferiores acerca do tema.

Em julho de 2016, a Procuradoria Geral da República manifestou-se sobre o caso em parecer que opinou pelo não provimento do Recurso Extraordinário. O texto foi enfático ao não reconhecer o direito ao esquecimento como um instituto estabelecido no Brasil:

Não é possível, com base no denominado direito a esquecimento, ainda não reconhecido ou demarcado no âmbito civil por norma alguma do ordenamento jurídico brasileiro, limitar o direito fundamental à liberdade de expressão por censura ou exigência de autorização prévia. Tampouco existe direito subjetivo a indenização pela só lembrança de fatos pretéritos.¹³²

¹²⁹ STJ. **Recurso Especial nº 1.335.153**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006938&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

¹³⁰ *Ibid.*.

¹³¹ *Ibid.*.

¹³² STF. **Recurso Extraordinário com Agravo nº833.248/RJ**. Disponível em:

O parecer destaca que reconhecer o direito ao esquecimento implica em vedar o acesso à informação não apenas pela sociedade em geral, mas também por sociólogos, historiadores e estudiosos em geral: “Impedir circulação e divulgação de informações elimina a possibilidade de que esses atores sociais tenham acesso a fatos que permitam à sociedade conhecer seu passado, revisitá-lo e sobre ele refletir”¹³³.

A Procuradoria Geral da República lembrou que a Constituição veda a censura prévia, de modo que as emissoras de rádio e televisão são livres para transmitir variadas programações. Mencionou que a própria Carta Magna prevê limites ao exercício de tal liberdade de expressão e que a pretensão indenizatória decorrente de veiculação de programas de rádio e televisão é possível, desde que sejam aferidos os direitos constitucionais em conflito.

Ainda assim, ressaltou que o reconhecimento de um direito subjetivo ao esquecimento pode acabar ensejando pedidos indevidos de indenização, bastando que a pessoa alegasse que o conteúdo em questão lhe trouxe lembranças indesejadas. Para a PGR, aplicar este instituto de forma excessivamente ampla poderia impedir o direito à memória e à verdade e, por mais que beneficiasse um indivíduo, prejudicaria a sociedade¹³⁴.

4.3 Biografias não autorizadas

Algumas decisões anteriores do STF e STJ já lidaram com a questão conflituosa entre a liberdade de expressão e os direitos à intimidade, vida privada, imagem, honra e memória. Uma das mais relevantes se deu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, relativa às biografias não autorizadas.

Na ocasião, o STF manifestou-se sobre a constitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil à luz dos artigos 5º, V, VI e IX, e 220 da Constituição Federal - todos já mencionados anteriormente neste trabalho. A decisão final foi de que são inexigíveis o consentimento e a autorização prévia para a publicação de obras biográficas literárias ou audiovisuais, tanto dos biografados quanto de seus familiares. O fundamento é a liberdade de expressão e de informação e a vedação à censura prévia.

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>.

¹³³ STF. **Recurso Extraordinário com Agravo nº833.248/RJ**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>.

¹³⁴ *Ibid.*

Conforme determinou o julgador, apenas após a publicação da obra seria possível o pleito a indenização, em caso de se verificar ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem no conteúdo.

5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. **Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular.** O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.¹³⁵ (Grifo nosso)

Assim, em decisão histórica, o STF conferiu interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, para deixá-lo em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e expressão, criação artística e produção científica¹³⁶.

¹³⁵ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815**. Relatora: Carmen Lúcia. 10 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057>.

¹³⁶ *Ibid.*

CONCLUSÃO

Por meio deste trabalho, buscou-se ir além da análise doutrinária e jurisprudencial acerca do direito ao esquecimento, até mesmo pelo fato de doutrina e jurisprudência ainda não estarem pacificadas em relação ao entendimento deste instituto. Procurou-se, assim, fazer uma análise adaptada à contemporaneidade, em que a globalização, a internet e o papel do Google e das redes sociais estão diretamente relacionados ao direito ao esquecimento.

Nos dois primeiros capítulos, buscou-se destrinchar a composição do direito ao esquecimento, que não está positivado de modo expreso no ordenamento, mas deriva de direitos fundamentais da personalidade. Foi trabalhada a já conhecida complexidade prevalente quando se trata da ponderação em caso de conflito entre direitos fundamentais.

Nos dois últimos capítulos, foram apresentados casos concretos envolvendo este direito, entremeados pela complexidade de uma era marcada por uma rede de conexão mundial virtual e permanente.

Trata-se, de fato, de um debate de difícil conclusão. A liberdade de expressão é uma das maiores conquistas da democracia e, por isso, recebeu um protagonismo de relevância entre as diversas garantias da Constituição Federal de 1988. Qualquer medida que tenha a iminência de violá-la requer um controle extremamente rígido, de modo a assegurar sua proteção.

Por outro lado, como negar a um indivíduo um direito que é tão íntimo a ponto de ser conhecido como “direito de estar só”? Como decidir que uma pessoa, em determinados casos, não tem o “direito de ser deixada em paz”? A privacidade, por estar intrinsecamente ligada à dignidade humana, que é nosso valor maior, também deve ser assegurada com esforços.

Neste ponto já conclusivo, caberia uma breve menção de que, para a autora deste trabalho, cuja primeira formação se deu no Jornalismo, a liberdade de expressão tende a ter um valor especial. Isso porque este é um direito frágil, de fácil relativização, e, por mais que determinados pedidos de direito ao esquecimento disponham de legitimidade evidente, uma flexibilização na forma em que ele é aplicado pode conter um perigo iminente. Se estamos abertos a apagar alguns fatos irrelevantes, podemos acabar, eventualmente, apagando fatos irrelevantes *para uns* - mas relevantes para a coletividade.

De todo modo, as inspirações norte-americana e europeia relativas ao direito ao esquecimento devem ser levadas em conta pelo nosso Judiciário, mas é importante que

possamos construir nossa própria jurisprudência, com as particularidades brasileiras. É animador observar que estamos caminhando, cada vez mais, para um entendimento consolidado sobre esse tema, que é bastante sensível.

Possivelmente, em um breve futuro poderemos ter uma legislação específica versando sobre o direito ao esquecimento. Alguns projetos de lei nesse sentido já foram propostos por legisladores visando regulamentar esse direito, mas requerem uma análise extremamente cuidadosa.

Um deles, apresentado no dia 31 de agosto de 2017 pelo deputado federal Luiz Lauro Filho (PSB-SP), confere a todo cidadão o “direito de requerer a retirada de dados pessoais que sejam considerados indevidos ou prejudiciais à sua imagem, honra e nome, de qualquer veículo de comunicação de massa”. O projeto prevê a alteração do caput do artigo 19 do Marco Civil, que deixaria de conter o preâmbulo “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”¹³⁷.

Por envolver o conflito de direitos fundamentais tão importantes, é imprescindível que o debate em torno da consolidação da aplicação do direito ao esquecimento no Brasil não se limite aos âmbitos Legislativo e Judiciário, mas tenha participação ativa da sociedade. Para regular o “direito de estar só”, é essencial que todos estejam juntos.

¹³⁷ CANÁRIO, Pedro. **Deputado apresenta projeto para criar "direito ao esquecimento" no Brasil**. In: Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-13/deputado-apresenta-projeto-criar-direito-esquecimento>.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Promulgado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

BRASIL. **Lei nº 5.250/1967**. Promulgada em 9 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm.

BRASIL, **Lei nº 12.528/2011**. Promulgada em 18 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm.

BRASIL, **Lei nº 12.737/2012**. Promulgada em 30 de novembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm.

BRASIL, **Lei nº 13.188/2015**. Promulgada em 11 de novembro de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm.

BRASIL, **Lei nº 12.965/2014**. Promulgada em 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VII Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2013.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, 1948. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf.

STF. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130**. Relator: Ayres Britto. 30 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=12837>.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815**. Relatora: Carmen Lúcia. 10 de junho

de 2015. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057>.

STF. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 789.246/RJ**. Relator: Celso de Mello. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4510026>.

STF. **Recurso Extraordinário com Agravo nº833.248/RJ**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>.

STF. **Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ**. Relator: Dias Toffoli. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5091603>.

STJ, **Súmula nº 221**, p. 1-24. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf.

STJ. **Recurso Especial nº1.316.921 - RJ**. Relatora: Nancy Andrichi. 26 de junho de 2012. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23036667&num_registro=201103079096&data=20120629&tipo=5&formato=PDF.

STJ. **Recurso Especial nº 1.334.097**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

STJ. **Recurso Especial nº 1.335.153**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006938&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=5&formato=PDF.

STJ. **Recurso Especial nº1.593.873 - SP**. Relatora: Nancy Andrichi. 10 de novembro de 2016. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66956727&num_registro=201600796181&data=20161117&tipo=5&formato=PDF.

BARROSO FONTELLAS, Rafael; MONNERAT, Felipe; MAGALHÃES, Thiago; MELO FONTE, Felipe de; MUNDIM DE OLIVEIRA ARAUJO, Roberta; ALMEIDA GUIMARÃES, Rafael de. **Pedido de ingresso como amicus curiae - Google Brasil Internet LTDA**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/peticao-google-direito-esquecimento.pdf>. Acesso em: 17/10/2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista Trimestral de Direito Civil. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, p.1-36, 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em 30/05/2017.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. Rio de Janeiro: Civilistica.com., a. 2, n. 3, jul.-set./2013. p. 1-17. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>. Acesso em 30/05/2017.

CÁDIMA, Francisco Rui. **O Facebook, as Redes Sociais e o Direito ao Esquecimento**. In: Revista Media & Jornalismo, Vol.12, Nº1. 2013. P. 177-209. Disponível em: http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/polocicdigital/wp-content/uploads/sites/8/2017/03/mj22_cdima2.pdf. Acesso em: 17/10/2017.

CANÁRIO, Pedro. **Deputado apresenta projeto para criar "direito ao esquecimento" no Brasil**. In: Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-13/deputado-apresenta-projeto-criar-direito-esquecimento>. Acesso em: 08/11/2017.

COMISSÃO EUROPEIA. **Factsheet - Data Protection Regulation**. P.1-5. 2016. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf. Acesso em 17/09/2017.

COMISSÃO EUROPEIA. **Protection of personal data**. 2016. Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/>. Acesso em 17/09/2017.

Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/>. Acesso em: 25/09/2017.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. Rio de Janeiro: Civilistica.com., a. 4, n. 2, p. 1-22, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp->

<content/uploads/2015/12/Cordeiro-e-Paula-Neto-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 30/05/2017.

CORREIO BRAZILIENSE. **STF julgará ação que pode regulamentar direito ao esquecimento.** Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2016/07/24/internas_polbraeco,541424/stf-julgara-acao-que-pode-regulamentar-direito-ao-esquecimento.shtml. Acesso em 09/05/2017.

CUNHA E MELO, Mariana. **Liberdade de Expressão na jurisprudência americana.** Jota, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-18062017>. Acesso em: 12/09/2017.

CUNHA E MELO, Mariana. **O significado do Direito ao Esquecimento.** Jota, 2016. Disponível em: <https://jota.info/artigos/o-significado-direito-ao-esquecimento-22112016>. Acesso em: 12/09/2017.

CUNHA E MELO, Mariana. **A “autocensura” do Facebook e o excesso de regulação.** Brasília: Correio Braziliense, 2016. Disponível em: http://www.aesp.org.br/noticias_view_det.php?idNoticia=21046. Acesso em: 12/09/2017.

DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

EBC. **Entenda o Marco Civil da Internet ponto a ponto.** 2014. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/04/entenda-o-marco-civil-da-internet-ponto-a-ponto>. Acesso em: 15/10/2017.

EBC. **Entenda o direito ao esquecimento na Internet.** 2014. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/09/entenda-o-direito-ao-esquecimento-na-internet>. Acesso em: 15/10/2017.

ESTADÃO. **Direito à memória.** 2016. Disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,direito-a-memoria,10000064979>. Acesso em: 25/09/2017.

EU Data Protection Regulation. **Explicit Consent and Right to be forgotten**. Disponível em: <http://www.eudataprotectionregulation.com/consent-and-right-to-be-forgotten>. Acesso em: 17/09/2017.

GOOGLE. **Transparency Report - Search removals under European privacy law**. Disponível em: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>. Acesso em: 17/10/2017.

HERN, Alex. **ECJ to rule on whether 'right to be forgotten' can stretch beyond EU**. In: The Guardian. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/jul/20/ecj-ruling-google-right-to-be-forgotten-beyond-eu-france-data-removed>. Acesso em: 17/09/2017.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. 1995. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=en>. Acesso em: 17/09/2017.

LEECH, Harry. **What does 'The Right to Be Forgotten' mean? And when can I refuse?**. In: Independent.ie. 2017. Disponível em: <http://www.independent.ie/datasec/what-does-the-right-to-be-forgotten-mean-and-when-can-i-refuse-35556480.html>. Acesso em: 17/09/2017.

LEONARDI, Marcel. **Audiência Pública sobre direito ao esquecimento no STF**. In: O Globo - Google: direito ao esquecimento é censura e atalho para remover conteúdo lícito. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/google-direito-ao-esquecimento-censura-atalho-para-remover-conteudo-licito-21467926>. Acesso em: 17/10/2017.

LUCHETE, Felipe. **Brasil é segundo país que mais manda Google apagar conteúdo da internet**. In: Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-09/brasil-pais-manda-google-tirar-conteudo-internet>. Acesso em: 17/10/2017.

MARINHO, Letícia Maria Siqueira. **O direito ao esquecimento frente à liberdade de expressão e à liberdade à informação**. In: Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, v. 8, n. 1. Rio de Janeiro: EMERJ, 2016, p. 1-18. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/LeticiaMariaSiqueiraMarnho.pdf. Acesso em 30/05/2017.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento na Internet**. In: Direito Privado e Internet. Coord: Guilherme Magalhães Martins. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 3-28.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIGALHAS. **Para STJ, Google é mero provedor de pesquisa e serviço não inclui prévia filtragem de conteúdo**. 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI207237,31047-Para+STJ+Google+e+mero+provedor+de+pesquisa+e+servico+nao+incli>. Acesso em: 16/10/2017.

MIGALHAS. **Pedido de direito ao esquecimento não pode ser direcionado ao Google**. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI248798,51045-Pedido+de+direito+ao+esquecimento+nao+pode+ser+direcionado+ao+Google>. Acesso em 15/10/2017.

MONTEIRO, Marina Murucci. **Limitação do direito à informação frente a existência do direito ao esquecimento**. In: Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, v. 8, n. 1. Rio de Janeiro: EMERJ, 2016, p. 1-19. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/MarinaMurucciMonteiro.pdf. Acesso em 30/05/2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MPF. **Direito ao esquecimento não pode limitar liberdade de expressão, diz PGR**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/direito-ao-esquecimento-nao-pode-limitar-liberdade-de-expressao-diz-pgr>. Acesso em 09/05/2017.

OFFICIAL JOURNAL OF EUROPEAN UNION. **Regulation (EU) 2016/79 of the European Parliament and of the Council**. 2016. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 17/09/2017.

PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. **A regulamentação do direito ao esquecimento na Lei do Marco Civil da Internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores**. In: Revista da AJURIS, v. 42, n. 137, 2015. p. 45-61.

Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>.

Acesso em: 15/10/2017.

ROSEN, Jeffrey. **The Web Means the End of Forgetting**. In: The New York Times, 2010.

Disponível em: http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all&_r=1&. Acesso em: 16/10/2017.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota, 2017.

Disponível em:

<https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 17/09/2017.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Leticia. **Direito ao esquecimento e o direito a memória como uma garantia**

fundamental. 2016. Disponível em:

<https://leticiasilva507.jusbrasil.com.br/artigos/385043153/direito-ao-esquecimento-e-o-direito-a-memoria-como-uma-garantia-fundamental>.

STF. **Supremo decide que é inconstitucional a exigência de diploma para o exercício do jornalismo**. 2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=109717>. Acesso em: 25/09/2017.