

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRENDA ADLER SOARES

**DIREITO AO ESQUECIMENTO *VERSUS* LIBERDADES DE EXPRESSÃO E
INFORMAÇÃO: CRITÉRIOS PARA PONDERAÇÃO**

São Luís/MA

2016

BRENDA ADLER SOARES

**DIREITO AO ESQUECIMENTO *VERSUS* LIBERDADES DE EXPRESSÃO E
INFORMAÇÃO: CRITÉRIOS PARA PONDERÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao Curso de Direito, como requisito parcial
para obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Cláudia Maria
Da Costa Gonçalves.

São Luís/MA

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Soares, Brenda Adler.

Direito ao esquecimento versus liberdades de expressão e informação : critérios para ponderação / Brenda Adler Soares. - 2016.

135 f.

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Cláudia Maria da Costa Gonçalves.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Dignidade da Pessoa Humana. 2. Direito ao Esquecimento. 3. Direitos da Personalidade. 4. Liberdades de Expressão e Informação. 5. Ponderação. I. Gonçalves, Prof.^a Dr.^a Cláudia Maria da Costa. II. Título.

BRENDA ADLER SOARES

**DIREITO AO ESQUECIMENTO *VERSUS* LIBERDADES DE EXPRESSÃO E
INFORMAÇÃO: CRITÉRIOS PARA PONDERAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Direito, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ / ____ / 2016. Nota: ____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Cláudia Maria Da Costa Gonçalves– Orientadora
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

São Luís/MA

2016

Dedico essa conquista à minha mãe, que sempre esteve ao meu lado. Obrigada por ser meu porto seguro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelo dom da vida, pelas oportunidades, pela guarda e proteção, e por ter me conduzido até aqui em segurança.

Aos meus pais e ao meu namorado por todo o apoio e incentivo para que eu lograsse alcançar esse objetivo.

A todo corpo docente com quem tive a grata satisfação de conviver ao longo dos anos nessa luta incansável por conhecimento e evolução, em especial à professora Cláudia Maria Da Costa Gonçalves que, comigo, abraçou o desafio desse tema e, através de sua orientação e generosidade permitiu a concretização deste estudo.

E aos colegas do curso, os quais compartilhei muitas horas de alegrias e sofrimento, nos bancos acadêmicos.

“Ah, memória, inimiga mortal do meu repouso!”

(Miguel de Cervantes)

RESUMO

Os direitos da personalidade são aqueles direitos subjetivos mais essenciais à pessoa. Tais direitos são facilmente vilipendiados face ao desenvolvimento da tecnologia e dos meios de comunicação. Nestes termos, até o passado do indivíduo, a sua memória individual, encontra-se exposta e desprotegida. Como a sociedade é mais inventiva que o direito, cabe a esse último a função de desenvolver-se frente às mudanças sociais. Surgiu, então, como criação da doutrina e da jurisprudência, e fruto da dignidade da pessoa humana, o direito ao esquecimento, cujo objeto é a tutela da memória individual, permitindo que o indivíduo governe a própria memória, mediante a não autorização de um fato seu pretérito ou a retirada dessa informação dos meios de comunicação, ante a dor e sofrimento causados pela rememoração. A outro giro, tem-se as liberdades de expressão e informação, constitucionalmente asseguradas e essenciais a um Estado Democrático de Direito. A partir dessas considerações, fácil percepção o embate existente entre o direito ao esquecimento (direito da personalidade) e as liberdades aqui mencionadas. Para solucionar a controvérsia, à luz do caso concreto, é necessário que o julgador e o intérprete se valham da técnica da ponderação a fim de estabelecer critérios que permitam o sopesamento entre os direitos. Portanto, o presente estudo tem por fim a análise de critérios seguros para ponderar o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão e informação, levando em conta dois grandes casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e a mais recente doutrina.

Palavras-chaves: Dignidade da Pessoa Humana. Direitos da Personalidade. Direito ao Esquecimento. Liberdades de Expressão e Informação. Ponderação.

ABSTRACT

The rights of personality are those most essential legal rights to the person. Such rights are easily vilified over the development of technology and the media. Accordingly, until the past of the individual, their individual memory, is exposed and unprotected. As society is more inventive than the right, it is up to the latter the function develop in the face of social change. Then arose as the creation of the doctrine and jurisprudence, and the result of human dignity, the right to be forgotten, whose purpose is the protection of individual memory, allowing the individual to manage his own memory by the authorization of a fact his past or the removal of this information from the media, since the recollection brings pain and suffering. The other turning, there is freedom of expression and information, constitutionally guaranteed and essential to a democratic state. From these considerations, easy perception the existing conflict between the right to be forgotten (personality rights) and freedoms mentioned here. To resolve the dispute, in the light of the case, it is necessary that the judge and the interpreter are worth weighting technique to establish criteria to balance both rights. Therefore, the present study aims at analyzing insurance criteria to weigh the right to be forgotten and freedom of expression and information, taking into account two major cases decided by the Justice Supreme Court and the latest doctrine.

Keywords: Dignity of Human Person. Personality Rights. Right to be Forgotten. Expression and Information freedoms. Weighting.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	13
2.1 Dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos da personalidade.....	13
2.2 Direitos da personalidade	19
2.2.1 Direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada	24
3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	29
3.1 Conceito e precedentes históricos.....	29
3.2 O esquecimento e a tutela da memória individual	37
3.3 Autonomia do direito ao esquecimento	45
3.4 Aplicação legal no Brasil.....	49
4 CRITÉRIOS PARA A PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO.....	54
4.1 Liberdades de expressão e informação	54
3.1.1 Liberdade de imprensa.....	60
4.2 Apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça	64
4.2.1 Recurso Especial n. 1.334.097/RJ: caso “Chacina da Candelária”	65
4.2.2 Recurso Especial n. 1.335.153/RJ: caso “Aída Curi	73
4.3 Critérios para a ponderação.....	77
5 CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS	91
ANEXO A – Projeto de Lei n. 7881/2014	98
ANEXO B – Projeto de Lei n. 1676/2015.....	100
ANEXO C – Projeto de Lei n. 2712/2015	111
ANEXO D – Projeto de Lei n. 1589/2015	117

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, chamada de Constituição Cidadã, ampliou consideravelmente o catálogo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-os em patamar de destaque (Título II), o que tem especial significado, pois revela que todas as instituições estatais estão condicionadas aos direitos fundamentais. Tais direitos compreendem os direitos individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III) e os direitos políticos (Capítulo V), além de diversos direitos fundamentais dispersos pelo restante do texto constitucional.

Os direitos fundamentais têm extrema importância, haja vista permitirem a convivência pacífica entre os cidadãos e entre estes e o Estado. Destaca-se que a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, bem como de toda Constituição Cidadã, foi fruto do processo de redemocratização do Brasil, mediante a elaboração da Constituição com a participação maciça das mais variadas classes sociais e setores produtivos.

Dentre os direitos e garantias fundamentais que merecem destaque, encontram-se as liberdades de expressão, de informação e de imprensa, as quais são frutos e pressupostos do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, também de índole constitucional, encontram-se os direitos da personalidade, derivados da dignidade reconhecida à pessoa humana, tutelando os valores mais significativos do indivíduo. Pode-se afirmar que, sob o prisma constitucional, os direitos da personalidade passam a expressar o mínimo necessário e imprescindível à vida com dignidade.

Assim, os direitos da personalidade resguardam os direitos mais caros da pessoa humana e indissociáveis ao reconhecimento de sua dignidade. Os direitos à imagem, à privacidade, à intimidade e à honra são alguns dos direitos da personalidade e por isso estão consubstanciados no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, ressalta-se, encontram-se no rol dos direitos e garantias fundamentais.

Do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como das garantias fundamentais à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, pode-se extrair o chamado direito ao esquecimento.

O direito ao esquecimento, fruto da necessária renovação do direito face às mudanças trazidas pela sociedade, tem origem na jurisdição constitucional norte-americana e alemã, e que hoje já ganha respaldo nos tribunais pátrios, consagrando-se no rol dos direitos da

personalidade. Este direito representa a prerrogativa que tem o indivíduo de ter informações verdadeiras e pertencentes ao seu passado removidas dos sistemas de registros (eletrônicos ou não), bem como de impedir nova veiculação, sob a justificativa de que a rememoração da informação lhe traz dor e sofrimento, caracterizando-se em verdadeiro abalo na ordem moral.

Percebe-se facilmente a grande contradição existente entre as liberdades de informação e expressão e o direito ao esquecimento, direito da personalidade. De um lado tais liberdades, princípios com proteção constitucional, indissociáveis a um Estado Democrático de Direito e de uma sociedade globalizada e superinformacional, e de outro, os direitos da personalidade, dentre eles o direito ao esquecimento, fruto da dignidade da pessoa humana, considerada pela Constituição Federal da 1988 como fundamento da República brasileira. Tem-se assim um conflito entre princípios na ordem constitucional.

Assevera-se que o embate tão conhecido entre as liberdades aqui mencionadas e os direitos da personalidade ganha uma nova roupagem, visto que agora tem-se a proteção dos dados pretéritos, os quais não podem ser retratados de forma indefinida no tempo. Portanto, a disseminação da informação, acessível facilmente através da internet se choca com a invocação de novos direitos, tais como o direito ao esquecimento.

A respeito do conflito entre tais princípios constitucionais, no âmbito da jurisdição pátria, o Superior Tribunal de Justiça julgou dois recursos especiais no ano de 2013 que inauguram a matéria nos tribunais superiores: o caso da Chacina da Candelária (REsp. n. 1.334.097/RJ) e o caso de Aída Curi (REsp. n. 1.335.153/RJ), em que o direito ao esquecimento foi levado em consideração. Nas decisões, o direito ao esquecimento foi declarado adequado ao ordenamento jurídico brasileiro, de modo a subsumi-lo no rol dos direitos da personalidade.

Ambos os processos foram propostos com o objetivo de condenar ao pagamento de indenizações por desrespeito ao direito da personalidade de “ser deixado em paz”, isto é, de ser esquecido pela mídia.

Em ambos os casos, a teoria da ponderação foi aplicada a fim de resolver a controvérsia. Esta é a técnica que deve ser aplicada pelo intérprete e pelo julgador nas hipóteses em que mais de uma norma possa incidir sobre o mesmo conjunto de fatos, como no caso da oposição entre as liberdades de expressão e informação, de um lado, e os direitos à honra, à intimidade e à vida privada e à imagem, representados pelo direito ao esquecimento, de outro.

Nestes termos, propõe-se examinar a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, levando-se em conta a teoria dos direitos fundamentais e a

dignidade da pessoa humana e sem olvidar a existência da atual sociedade da superinformação. Especificamente, procurou-se analisar os critérios que podem ser utilizados no conflito aqui exposto, com o fito de auxiliar o julgador e intérprete para a solução da controvérsia.

Diante disso, procurou-se elucidar as seguintes questões: o direito ao esquecimento envolve princípios de índole constitucional, sendo correto considerá-lo como um autônomo direito da personalidade? É possível afirmar que o simples transcorrer do tempo transforma uma notícia lícita em ilícita? Como o Superior Tribunal de Justiça resolve o conflito entre as liberdades de expressão e informação e o direito ao esquecimento? Há outros critérios que podem ser utilizados para a resolução da controvérsia?

Assim, o objetivo geral do presente estudo é fazer uma análise do direito ao esquecimento em confronto com as liberdades de informação e de expressão, utilizando como parâmetros os princípios constitucionais, julgados do STJ e a doutrina mais atual sobre o tema.

Com base nas questões prolatadas, a pesquisa tem como objetivos específicos a análise da dignidade da pessoa humana como fundamento do direito ao esquecimento, com a diferenciação desse dos demais direitos da personalidade de ordem moral (honra, imagem, privacidade e intimidade). Objetiva-se também verificar a autonomia do direito ao esquecimento frente aos demais direitos da personalidade. Ainda, cabe analisar os julgados do Superior Tribunal de Justiça (Recursos Especiais n. 1.335.153/RJ e n. 1.334.097/RJ), a fim de, atestando a colisão entre as liberdades de expressão e informação e o direito ao esquecimento, compreender os atuais critérios utilizados para a ponderação dos princípios. Por fim, objetivou-se estudar a teoria da ponderação a fim de dispor os demais critérios utilizados pela recente doutrina ao sopesar o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão e informação.

No primeiro capítulo, analisou-se a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade já consagrados pela doutrina, a fim de defender que o direito ao esquecimento é fruto daquela e diferencia-lo destes últimos.

O segundo capítulo é destinado especificamente ao estudo do direito ao esquecimento, elucidando-o através de sua conceituação, história, objeto, bem como diferenciando-o dos demais direitos da personalidade e demonstrando que, mesmo sem denominação específica, tal direito já é aplicado no Brasil.

Já o último e terceiro capítulo são abordadas as liberdades de expressão, informação e imprensa, demonstrando a sua importância e limites já expostos pela doutrina. Ademais, no capítulo final busca-se analisar as decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, bem como, os critérios utilizados por ele e pela recente doutrina para a solução, na

teoria da ponderação, entre o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão e informação.

Ressalta-se que o direito ao esquecimento, apesar de já aplicado na jurisdição pátria, ainda é pouco analisado na doutrina, carecendo de obras específicas que possam melhor elucidá-lo. Assim, o presente estudo, se mostrou verdadeiro desafio ante a atual conjuntura doutrinária, procurando melhor elucidar tal direito ainda parcamente estudado.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O presente estudo, *a priori*, propõe-se a analisar o surgimento do direito ao esquecimento como figura nova e autônoma dos demais direitos da personalidade existentes. Como se irá demonstrar, esses direitos buscam seu fundamento na dignidade da pessoa humana. Essencial, então, a análise da dignidade da pessoa humana, no que toca a sua evolução histórica e conteúdo, para compreender a sua ligação com os direitos da personalidade e, a partir daí, diferenciar os atuais direitos da personalidade do direito ao esquecimento.

2.1 Dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos da personalidade

Esse estudo pretende demonstrar que o direito ao esquecimento tem seu fundamento na dignidade da pessoa humana, é detentor de autonomia e figura como um novo tipo de direito da personalidade, tais como o direito à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem, já objetos de expressa previsão constitucional no art. 5º, X¹.

Para demonstrar a relação direta existente entre a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, examinar-se-á a evolução histórica e a consolidação da ideia de dignidade, já que anterior ao reconhecimento no âmbito positivo e determinante deste, para então conceituar a dignidade da pessoa humana no âmbito jurídico. Tal digressão é fundamental, pois “a ideia de dignidade da pessoa humana hoje, resulta, de certo modo, da convergência de diversas doutrinas e concepções de mundo que vêm sendo construídas desde longa data na cultura ocidental” (BITTAR, 2010, p. 246-247).

A história da dignidade perpassa a própria história do ser humano, nasce na Idade Antiga, passa pela Idade Média e chega até surgimento do Estado Liberal. Na antiguidade clássica, o conceito de dignidade estava intimamente ligado ao *status* pessoal, isto é, a dignidade representava a posição política ou social derivada primordialmente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral de realizações pessoais ou de integridade moral (BARROSO, 2014). Na Idade Média, a dignidade da pessoa humana encontra fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus e equivale ao valor intrínseco de que algo ou alguém ocupa de modo apropriado no âmbito da criação divina (SARLET, 2015). No contexto antropocêntrico renascentista, a dignidade era

¹ Art. 5º, X, CF- 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 (BRASIL, 1998).

atribuída a liberdade do homem em fazer escolhas, visto que este, como ser superior aos demais, é seu próprio árbitro, soberano e artífice. O grande expoente desse humanismo renascentista foi Giovanni Picco, que em seu famoso discurso “Oração Sobre a Dignidade do Homem” (*Oratio de Hominis Dignity*) justifica a importância da busca humana pelo conhecimento, trazendo o homem e a razão para o centro do mundo, no limiar da Idade Moderna.

Certo é que a dignidade humana, como hoje é compreendida, tem sua origem na ética e na filosofia moral, assentada sobre o pressuposto de que cada indivíduo é detentor de um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo (antropocentrismo). Immanuel Kant, grande expoente desse pensamento, defendia uma concepção de dignidade advinda da autonomia da ética do ser humano, ou seja, partindo da natureza racional do ser humano, Kant assinalara que a autonomia da vontade, entendida como faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é atribuída apenas aos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da pessoa humana. Kant ainda defende a dignidade como valor não mensurável economicamente, diferenciando das coisas, passíveis de qualificação econômica (SARLET, 2015). Kant então dispõe:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade. [...] Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto, a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que tem dignidade (KANT, 2005, p. 77-78).

Assim, o racionalismo de Kant fez com que se começasse a atribuir dignidade ao homem, enquanto que, às coisas eram atribuídas apenas preços. Nesse sentido, quando uma coisa tem preço pode ser substituída, alterada por outra equivalente, mas o mesmo não ocorre com a dignidade, que se acha acima da coisa e não admite qualquer equivalência, não podendo ser substituída. A concepção kantiana é de extrema relevância, pois permanece até hoje o repúdio de toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano. A respeito da concepção Kantiana, Ingo Sarlet leciona que:

[...] o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido — e a doutrina majoritária conforta esta conclusão — primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa) (SARLET, 2007, p. 368).

Destarte, o delineamento da noção atual de dignidade apenas foi possível após os horrores propagados pelo nacional-socialismo e do fascismo, e a reação que eles provocaram após o fim da Segunda Guerra Mundial. Acerca do tema, Luís Roberto Barroso leciona:

Na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos vitoriosos como uma das bases para uma longamente aguardada era de paz, democracia e proteção dos direitos humanos. A dignidade humana foi então importada para o discurso jurídico devido a dois fatores principais. O primeiro deles foi a inclusão em diferentes tratados e documentos internacionais, bem como em diversas constituições nacionais, de referências textuais à dignidade humana. O segundo fator corresponde a um fenômeno mais sutil, que se tornou mais visível com o passar do tempo: a ascensão de uma cultura jurídico pós-positivista, que reaproximou o direito da moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo pré-Segunda Guerra (BARROSO, 2014, p.19).

A ideia de dignidade humana como meta, um fim a ser alcançado por instituições nacionais e internacionais, foi incorporada aos discursos políticos pelas potências vencedoras, no período pós-guerra, passando a ser reconhecida expressamente nas constituições. A incorporação em textos constitucionais deu-se notadamente após a consagração da dignidade da pessoa humana pela Carta das Nações Unidas (1945) e, sobretudo, pela Declaração Universal da ONU de 1948, que logo em seu preâmbulo reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana, bem como, em seu artigo 1: “Todas os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Portanto, como eixo fundamental de vários ordenamentos jurídicos, a dignidade é um dos conceitos com maior consenso ético no mundo ocidental, constante em diversos documentos internacionais, constituições nacionais, leis e decisões judiciais. Observe-se, a propósito, que todos os países 171 países que participaram da Segunda Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, subscreveram a respectiva declaração, que sublinha o valor da dignidade humana e a importância da sua proteção (SARMENTO, 2002). Mais recentemente, a dignidade recebeu atenção especial na Carta Europeia de Direitos Fundamentais (2000) e no esboço da Constituição Europeia (2004).

Definir o conceito de dignidade humana é essencial, pois a partir de sua caracterização poder-se-á definir a sua finalidade e seu alcance. É claro que pela história de sua formação, a dignidade tem caráter multifacetário, encontrando-se presente em diversas áreas, como na religião, filosofia, política e no direito. Desse modo, uma conceituação precisa da dignidade da pessoa humana não é tarefa fácil, visto a polissemia do referido conceito. Possível acompanhar

José de Melo Alexandrino que bem averba que o “princípio da dignidade da pessoa humana parece pertencer àquele lote de realidades particularmente avessas à claridade, chegando a dar a impressão de se obscurecer na razão directa do esforço despendido para clarificar” (ALEXANDRINO, 2008, p. 481). No entanto, a abstração e fluidez do conceito é justamente a característica que enriquece a dignidade da pessoa humana, pois possibilita sua incidência sobre uma infinidade de situações que dificilmente poderiam ser previstas, *a priori*, pelo constituinte (SARMENTO, 2002).

Entretanto, há consenso, considerado razoável, de que a dignidade humana constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não prevista de forma expressa nas suas constituições (BARROSO, 2014). É o caso dos Estados Unidos e França, onde não há referência textual à dignidade na constituição, o que não impede a Suprema Corte e o Conselho Constitucional de invocarem a sua força normativa e argumentativa nas decisões que proferem. Não se pode olvidar, assim, que a dignidade não existe apenas onde é reconhecida pelo direito e à medida que este a reconhece, já que inerente a toda pessoa humana, apesar de que o direito tem papel crucial na sua promoção e proteção.

Ainda que seja tarefa árdua definir em uma única fórmula tudo aquilo que constitui o conteúdo da dignidade da pessoa humana, isto é, a definição de seu âmbito de incidência, visto caracterizar-se por uma categoria axiológica aberta de difícil conceituação, estando em constante processo de construção e desenvolvimento, não significa que não se deva e possa buscar uma definição de dignidade da pessoa humana em prol da defesa e estabilidade jurídica. Nesse sentido, para Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2015, p. 71).

Tonial concorda com o conceito definido por Sarlet, e acrescenta que:

[...] a dignidade humana configura o ponto fundamental para o desenvolvimento da personalidade no contexto individual, social e comunitário. Logo, consiste num valor jurídico máximo que, juntamente com o direito à vida, embasa os demais direitos humanos, servindo de fim supremo de todo o ordenamento jurídico (TONIAL, 2008, p. 55).

No âmbito do direito constitucional positivo, destaca-se que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988), galgando status jurídico- normativo de princípio e valor fundamental. Nesse sentido:

Com efeito, considerando tanto a formulação utilizada quanto a localização, visto que sediada no Título I, dos Princípios Fundamentais, verifica-se que o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guiando-a, pela primeira vez – consoante já frisado – à condição de princípio (e valor) fundamental (art. 1º, inciso III). Aliás, a positivação na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental é, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional brasileiro (SARLET, 2015, p. 82).

Por tal razão, se justifica plenamente a caracterização da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa no sistema normativo.

Ressalta-se que, como qualquer outro princípio, a dignidade da pessoa humana não é absoluta². Acerca do assunto, Barroso leciona que existem duas dimensões desse princípio, uma que pode ser violada e outra que não comporta violações:

Não é difícil perceber, nesse contexto, a dupla dimensão da dignidade humana: uma interna, expressa no valor intrínseco ou próprio de cada indivíduo; outra externa, representando seus direitos, aspirações e responsabilidades, assim como os correlatos deveres de terceiros. A primeira dimensão é por si só inviolável, já que o valor intrínseco do indivíduo não é permitido em nenhuma circunstância; a segunda pode sofrer ofensas e violações (BARROSO, 2014, p. 61-62).

Certo é, como regra geral, no direito não há espaços para absolutos e, por isso, a dignidade da pessoa humana, apesar de valor fundamental, não deve ser tomada como regra absoluta.

Pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental, desempenha diversas funções, como atuar como justificação moral e como fundamento jurídico- normativo dos direitos fundamentais, ou seja, atua como fonte de direitos e deveres, incluindo os direitos não expressamente enumerados e informando e interpretando todos os direitos constitucionais. Além disso, como é de observância obrigatória, funciona como norte em casos de lacunas no direito, ambiguidades ou colisões entre direitos fundamentais (MARTINEZ, 2014). Nesse ponto, Barroso (2014) assevera que a dignidade da pessoa humana

² Robert Alexy reconhece que não existem princípios absolutos, ainda que seja a dignidade da pessoa humana. Ele acentua que em certas condições a dignidade da pessoa humana prevalecerá com maior grau de certeza sobre outros princípios, o que não fundamenta sua natureza absoluta. Nestes termos, há apenas uma impressão de princípio absoluto conferido à dignidade da pessoa humana, o que é reforçado “pelo fato de que há uma série de condições sob as quais o princípio da dignidade da pessoa humana prevalecerá – com grande grau de certeza – em face de todos os outros princípios” (ALEXY, 2011, p. 114).

é um conceito, ao mesmo tempo, fundante, fundamental e normativo e pedra filosofal de todos os direitos fundamentais.

Dentre os direitos fundamentais, pode-se citar, desde logo, os direitos da personalidade. Nesse diapasão, o legislador infraconstitucional, atento à importância da dignidade da pessoa humana, elaborou o Código Civil de 2002 superando a visão patrimonialista até então vigente, e trouxe em seu bojo o capítulo intitulado “Direitos da Personalidade”, baseado na “cláusula geral da dignidade”, como foi convencionado pelo Conselho de Justiça Federal (CJF), no Enunciado nº 274, IV Jornada de Direito Civil:

Art. 11: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n 274. IV Jornada de Direito Civil).

Acerca dessa elasticidade conferida aos direitos da personalidade, a qual permite a expansão do seu alcance, visto que fundamentados na dignidade da pessoa humana, Pedro Perlingieri destaca:

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre-exercício da vida de relações. (PERLINGIERI, 2002, p. 155-156).

Além do Código Civil, a própria Constituição Federal de 1988 expressamente positivou alguns direitos da personalidade, sem excluir outros decorrentes dos princípios, do regime e dos tratados internacionais firmados pelo Brasil (art. 5º, §2º, CF), haja vista a impossibilidade de positivizar todos os direitos do cidadão e do ser humano e, concomitante, afirmando a possibilidade do reconhecimento posterior de novos direitos, demonstrando o caráter “aberto” dos direitos previstos no art. 5º da Carta Magna. Portanto há uma cláusula geral da tutela humana, prevista na Constituição Federal (art. 1º, III) que admite outros direitos da pessoa, como assevera Gustavo Tepedino:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da

marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (TEPEDINO, 2004, p. 50).

A lógica fundante dos atuais e novos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana, isto é, os direitos da personalidade são decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana. Destacando o papel fundamental do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como elemento fundante e justificador do ordenamento jurídico brasileiro, Maurício Fernante da Silva afirma:

Assim, em relação à Dignidade da Pessoa Humana, o ser humano detém, por natureza existencial, sua justa personalidade e, como tal, é protegida no âmbito do direito atual. O Direito Civil não se limita ao patrimônio ou mesmo à capacidade jurídica, têm-se os Direitos da Personalidades e todas suas decorrências como bens jurídicos imateriais tutelados (SILVA, M, 2010, p. 239).

O que se depreende é que a dignidade da pessoa humana, como tem alto grau de indeterminação, preenche lacunas no ordenamento jurídico e é de observância à toda ordem jurídica normativa, é verdadeiro critério de interpretação e integração da ordem constitucional, prestando-se para o reconhecimento de direitos fundamentais atípicos, como novos direitos da personalidade.

É o caso, portanto, do direito ao esquecimento, o qual encontra seu fundamento na dignidade da pessoa humana e, como direito da personalidade autônomo, diferencia-se dos demais direitos da personalidade existentes, como a seguir se demonstrará.

2.2 Direitos da personalidade

Estudado que a dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos da personalidade, este ponto tem por finalidade expor, com maior minúcia, o conceito, importância e características, bem como, analisar alguns dos atuais direitos da personalidade (direito à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade), os quais podem ser confundidos com o direito ao esquecimento.

Não há valor que supere o valor da pessoa humana e é nesse sentimento de valor que se fundamenta o direito da personalidade como projeção da personalidade humana, pois, com os direitos da personalidade, faz-se referência a um conjunto de bens que são tão próprios do

indivíduo que chegam a se confundir com ele mesmo, constituindo as manifestações da personalidade do próprio sujeito.

Assim, os direitos da personalidade são aqueles direitos subjetivos mais essenciais à pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual. Adriano de Cupis confere o seguinte sentido aos direitos da personalidade:

Existem, deve-se dizer, certos direitos, sem os quais a personalidade seria apenas uma situação completamente insatisfeita, esvaziada de qualquer valor concreto; direitos sem os quais todos os demais direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo: a ponto de se poder dizer que, se esses direitos não existissem, a pessoa não poderia entender-se como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais identificam-se justamente os direitos da personalidade. Que a denominação dos direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais, justifica-se através da consideração de que estes se constituem o núcleo mais profundo da personalidade (CUPIS, 2008, p. 24).

Para Maria Helena Diniz, os direitos da personalidade:

[...] são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc. Por outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direita. A vida, p. ex. é um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar. A vida não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito a uma pessoa sobre si mesma. Na verdade, o direito à vida é o direito ao respeito à vida do próprio titular e de todos. Logo, os direitos da personalidade são direitos subjetivos “*excludendi alios*”, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo de outros, protegendo um bem inato, valendo-se da ação judicial (DINIZ, 2012, p. 134-135).

Francesco Massineo (apud BELTRÃO, 2014) apresenta os direitos da personalidade como limites impostos contra o poder público e contra os particulares, atribuindo à pessoa um espaço próprio para o seu desenvolvimento, que não pode ser invadido, recebendo uma proteção específica do direito. *Data venia*, tal conceituação não é suficiente para determinar especificamente quais direitos são ou não da personalidade, sem que exista uma tipificação, uma vez que a posição de Massineo é de que os direitos da personalidade só se operam por força de lei, adotando, portanto, corrente positivista.

A outro giro, a posição naturalista reconhece a existência de direitos da personalidade não tipificados pelo ordenamento jurídico, os quais devem ser tutelados, pois derivam do princípio geral da proteção da dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade vêm tradicionalmente definidos como direitos essenciais do ser humano, os quais funcionam como o conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana. A justificativa teórica para atribuir o caráter

de direitos inatos aos direitos da personalidade volta-se à circunstância de se tratar de direitos essenciais, naturais à pessoa humana que remetem a sua existência ao mesmo momento e o mesmo fato da existência da própria pessoa (BELTRÃO, 2014, p.11).

Os direitos da personalidade incidem sobre a vida da pessoa, sua saúde e integridade física, sua honra, sua liberdade física e psicológica, seu nome, sua imagem, a reserva sobre a intimidade da vida privada, caracterizando um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa. Na sua especificação, a proteção dos direitos da personalidade envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde sua concepção até sua morte. Assim, Silvio Romero Beltão (2014) defini os direitos da personalidade como categoria especial de direitos subjetivo que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas

Certo que não existe um conceito completo e fechado sobre os direitos da personalidade, uma vez que eles se relacionam com a essência do ser humano, que está em constante movimento e ampliação, possibilitando a descoberta e a configuração de novos direitos, tais como o direito ao esquecimento. Portanto, os direitos da personalidade ultrapassam e transcendem o direito positivado, não podendo ser taxados ou limitados. Justamente por isso é que o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil, já transcrito alhures, prevê que o rol de direitos da personalidade previsto entre os art. 11 a 21 do Código Civil é meramente exemplificativo. Aliás, mesmo o rol constante da Constituição³ não é taxativo, pois não exclui outros direitos colocados a favor da pessoa humana.

Essa discussão tem especial relevância nos dias atuais, onde se convive com a presença cada vez mais impactante das tecnologias de informação, sobretudo nas últimas quatro décadas, o que faz com que o direito tenha que se adaptar às novas formas de violação dos direitos da personalidade, exigindo a configuração de mecanismos de proteção, tais como o direito ao esquecimento.

No que tange às características dos direitos da personalidade, por apresentarem diversos traços diferenciadores, não cabe aqui um estudo pormenorizado de todos os seus atributos, motivo pelo qual será feita a enumeração daqueles unânimes na doutrina e na jurisprudência, no intuito de definir com maior precisão os direitos mais afetos ao ser humano. Assim, pode-se mencionar como as principais características dos direitos da personalidade seu caráter inato, de

³ Art. 5º, X, CF - 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 (BRASIL, 1988).

eficácia erga omnes, indisponível, intransmissível, irrenunciável, extrapatrimonial, impenhorável e imprescritível.

Os direitos da personalidade são inatos, pois são direitos subjetivos inerentes a pessoa, adquiridos a partir do nascimento ou concepção, acompanhando o ser humano ao longo de toda a sua vida, inclusive após a morte⁴. Ressalta-se que não são todos os direitos da personalidade que são inatos, visto que há aqueles direitos que somente são incorporados à esfera jurídica da pessoa a partir do surgimento do fato jurídico típico, tais como o direito ao nome, que somente quando incorporados à pessoa passam a ser protegidos como direitos da personalidade (BELTÃO, 2014).

A eficácia erga omnes dos direitos da personalidade significa que tais direitos são oponíveis a todos. Para Pontes de Miranda, apesar de o direito da personalidade ter o caráter limitador do poder do Estado, nem mesmo com ofensas advindas da autoridade pública haveria uma relativização do direito:

Nenhum dos direitos da personalidade é relativo; o fato de serem dirigidos ao Estado, se a ofensa provém de autoridade pública, de modo nenhum os relativiza: apenas aí, se opõe ao vivo que a evolução política e jurídica já alcançou muni-los de pretensões e ações que mantivessem o Estado, que também é pessoa, dentro dos limites que o direito das gentes, a Constituição e as leis lhe traçaram. Direitos a sujeitos passivos totais, como são os direitos à personalidade, o Estado apenas é um dos sujeitos que se compreendem na totalidade de sujeitos (MIRANDA, 1993, p. 30).

A característica da indisponibilidade decorre da impossibilidade de modificação de seu titular, então, mesmo que possam ser cedidos em parte, a sua titularidade não pode ser transferida. Vale o esclarecimento de Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005) no sentido de que o direito da personalidade não é disponível no sentido estrito, sendo transmissíveis apenas as expressões do uso do direito da personalidade. Portanto, existem aspectos patrimoniais dos direitos da personalidade que podem ser destacados ou transmitidos, desde que de forma limitada, como a cessão onerosa dos direitos patrimoniais decorrentes da imagem.

A irrenunciabilidade⁵ caracteriza-se pela impossibilidade de se desconsiderar ou desistir de um dos direitos da personalidade, visto tratar-se de uma condição intrínseca do ser humano.

O caráter intransmissível dos direitos da personalidade determina que eles não podem ser objeto de cessão e até mesmo de sucessão, por ser um direito que expressa a personalidade

⁴ Art. 2º- A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 1. I Jornada de Direito Civil).

⁵ Art. 11, CC- Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (BRASIL, 2002).

da própria pessoa do seu titular e que impede a sua aquisição por um terceiro por via de transmissão (BELTÃO, 2014). Deveras, ninguém pode usufruir em nome de outra pessoa bens como a vida, a liberdade, a honra etc.

A extrapatrimonialidade dos direitos da personalidade decorre da impossibilidade de se atribuir diretamente valor a um atributo próprio do ser humano, o que não impede que eles fundamentem ações de responsabilidade civil.

A impenhorabilidade é característica dos direitos da personalidade que os protege de eventual expropriação. A imprescritibilidade dos direitos da personalidade é no sentido de que não há prazo para o seu exercício, não se extinguem pelo não uso, assim como sua aquisição não resulta do decurso do tempo (AMARAL, 2003), ao contrário dos efeitos patrimoniais deles gerados, que podem sofrer a ação do tempo e perda da exigibilidade através da prescrição.

Segundo Maria Helena Diniz, os direitos da personalidade são ainda ilimitados:

[...] ante a impossibilidade de imaginar um número fechado de direitos da personalidade. Não se resumem eles ao que foi arrolado normativamente, nem mesmo se poderá prever, no porvir, quais direitos da personalidade serão, diante das conquistas biotecnológicas e do progresso econômico-social, tipificados em norma (DINIZ, 2012, p. 136).

Ultrapassado esse ponto, importante destacar que a classificação dos direitos da personalidade realiza-se considerando os aspectos fundamentais da personalidade que são objeto da tutela jurídica: intelectual (a proteção à propriedade intelectual através das patentes), físicas (proteção à vida e ao corpo) e moral (proteção à honra, liberdade, intimidade, imagem e nome).

O direito ao esquecimento, como melhor se desenvolverá em linhas futuras, relaciona-se com a proteção ao aspecto moral dos direitos da personalidade. Nesse aspecto, ressalta-se os apontamentos de Pablo Dominguez Martinez:

O direito ao esquecimento, pelo fato de proteger e alcançar, em caso específico, isolada ou simultaneamente, alguns dos direitos já previstos no ordenamento jurídico nacional (honra, imagem, nome, privacidade), dá indícios de sua autonomia, configurando-se como uma nova figura de proteção aos direitos da personalidade, buscando fundamento e validade na cláusula geral da dignidade da pessoa humana (MARTINEZ, 2014, p. 36).

Nesse momento, cumpre traçar os contornos mais significativos do direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada, visto que sua caracterização será útil para a demonstração, em momento adequado, das diferenças e contornos próprios do direito ao esquecimento.

2.2.1 Direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada

Como valor integrante dos direitos humanos fundamentais da Constituição de 1988, a honra é o bem imaterial, entendida como sentimento de dignidade própria do homem (honra interna ou subjetiva), o apreço que goza na sociedade, o respeito perante os seus concidadãos, a reputação, a boa fama (honra exterior ou objetiva).

A proteção a honra vem prevista no Código Civil de maneira indireta, através do artigo 17⁶, conjugando-o a tutela do direito ao nome, e por meio do artigo 20⁷, conjugando-o ao direito a imagem. Acerca desse ponto, Schreiber justifica a confusão legal invocando razões históricas.

O Código Civil deveria ter separado melhor as fronteiras entre o direito à honra e outros direitos da personalidade. A confusão não se deve, contudo, a um desprestígio do direito à honra. Muito ao contrário: só a forte influência histórica da tutela da honra explica, por exemplo, a menção à honra no tratamento do direito de imagem, direito ao qual a maior parte da doutrina e da jurisprudência não reconhecia autonomia na década de 1970, época da elaboração do projeto que deu ensejo ao Código Civil. A miscelânea não advém, portanto, de uma negação do direito à honra, mas da insistência em enxergá-lo como fundamento de outros direitos cuja independência só anos mais tarde viria a ser reconhecida (SCHREIBER, 2013, p. 75).

O direito à honra, além de se encontrar resguardado por dispositivos nacionais, tem previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Art. XIII- Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

E, ainda, também é reconhecida pelo art. 11 do Pacto São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), o qual estabelece que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.” (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 209), a honra “é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”.

⁶ Art. 17, CC- 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. (BRASIL, 2002)

⁷ Art. 20, CC- 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. (BRASIL, 2002).

A honra é de extrema importância para a inserção pacífica de uma pessoa em sua comunidade, pois o ser humano é valorado de acordo com o contexto social no qual está inserido. Por isso, tem-se que a opinião pública é bastante sujeita à recepção das insinuações e aos ataques de toda a espécie produzidos contra a honra pessoal. Assim, também o sentimento da própria dignidade é diminuído.

A boa reputação é necessária ao homem, constituindo o indispensável pressuposto ou base, por assim dizer, de sua posição e eficiência social. Os homens de bem somente se cercam daqueles que gozam de boa fama. Se alguém adquire má fama, dele se afastam os conhecidos e amigos, e não mais é tolerado nas boas rodas. Estará ele privado da confiança e prestígio com que a sociedade resguarda dos homens de bem. Sem boa reputação, além disso, é impossível alcançar ou exercer com êxito postos de relevo, influência ou responsabilidade, porque os mal-afamados não merecem confiança (BULOS, 2012, p. 138).

A proteção à honra é tão importante que é resguardada pelo Capítulo V no Código Penal brasileiro, por intermédio dos crimes de calúnia, injúria e difamação, aos longos dos artigos 138 a 140⁸.

A proteção do direito a honra viabilizou a especialização para o resguardo de novos direitos. Portanto, da mesma forma que o direito a imagem galgou autonomia, os tempos modernos permitem a individualização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento.

Acerca da autonomia do direito à imagem, Adriano de Cupis assevera:

A longa luta que o direito à imagem tem sustentado, para diferenciar-se do direito à honra, terminou vitoriosamente também na nossa lei. O direito à imagem não é absorvido pelo direito à honra, intervindo o ordenamento jurídico contra as abusivas exposições ou publicações, mesmo se não se ofende o decoro ou a reputação. Por consequência, segundo o nosso direito, no bem do resguardo está compreendida genericamente a subtração da imagem pessoal ao conhecimento público (CUPIS, 2008, p. 142).

Nesse sentido, a mesma estranheza causada com a configuração do direito à imagem como figura autônoma, o mesmo espanto ocorrido no final do século XIX e início do século XX, assim é o assombro causado com a nova figura jurídica analisada, o direito ao esquecimento (MARTINEZ, 2014).

⁸ Art. 138, CP - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa. [...]. Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. [...]. Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa [...]. (BRASIL, 1940).

O direito à imagem é o direito em que a pessoa detém de ver divulgada a sua imagem sem sua autorização, salvo nos casos de exigência da ordem pública ou notoriedade.

Esse direito encontra-se expressamente tutelado pela Constituição Federal⁹ e pelo Código Civil:

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 destinarem a fins comerciais (BRASIL, 2002)

Maria Helena Diniz assevera que o direito à imagem:

[...] é o de ninguém ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem o seu consento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; a imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico. (DINIZ, 2012, p. 147).

O direito à imagem é autônomo não precisando estar em conjunto com a intimidade, identidade, a honra etc., embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, mas isso não faz com que sejam partes integrantes de um todo. Deveras, pode-se ofender a imagem sem atingir a intimidade ou a honra.

A proteção à imagem é de extrema importância, visto o impacto na modernidade da velocidade da informação, sobretudo na rede global de computadores. Desse modo, inegável é o embate entre o direito à imagem e a liberdade de informação. A par das mudanças tecnológicas, o Conselho de Justiça Federal redigiu o Enunciado n. 279, da IV Jornada de Direito Civil, deliberando que:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.

⁹ Art. 5º, X, CF - 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; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (BRASIL. 1988).

A ponderação entre a liberdade de informação e direito à imagem, à luz do caso concreto, não é tarefa fácil. Daí a necessidade sempre sentida de se enumerarem parâmetros que possam servir de guia ao magistrado na difícil tarefa de ponderar. Nesse campo específico, parâmetros invocados com frequência são o do “lugar público” e da “pessoa pública”, mas tais parâmetros são insuficientes.

Afirma-se, em síntese, que toda imagem captada em lugar público poderia ser transmitida, sem necessidade de autorização do retratado. No entanto, tal raciocínio reduziria o direito à imagem a um direito tutelado “entre quatro paredes”. Assim, deve-se analisar o contexto da imagem captada e o grau de individualização da sua imagem. Acerca do exposto, Anderson Schreiber afirma que:

Reduzir a importante discussão acerca do contexto da captação da imagem, discussão de caráter dinâmico e funcional, a um fator estático e puramente estrutural como o grau de acesso ao lugar da captação (“lugar público”) significa substituir por um simplismo grosseiro o que deveria ser um cuidadoso e responsável exercício de ponderação entre a liberdade de informação e o direito à imagem (SCHREIBER, 2013, p. 110).

Por sua vez, seria dispensável a autorização para veiculação da imagem de pessoa pública, assim entendida aquela que se beneficia de modo corriqueiro da exposição na mídia, como se tal motivo ensejasse diminuição da proteção aos direitos da personalidade. Na verdade, o fato de conviverem sob o olhar da mídia apenas reforma a proteção de seus direitos da personalidade (SCHREIBER, 2013), dentre eles a proteção à imagem. Assim, famosa ou não, qualquer pessoa tem o direito de proibir a circulação indesejada da sua representação exterior.

Os direitos individuais são uma grande conquista da sociedade atual, permitindo que cada indivíduo possua um espaço privativo, resguardado da sociedade. Nessa senda, a Constituição Federal também consagrou o direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, X e XI), e o Código Civil, de maneira bem simplória, trouxe, em seu artigo 21 que “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.”

O direito à privacidade, se comparado a outros direitos como a honra, é de desenvolvimento mais recente. Aponta-se como marco inicial do direito à privacidade o artigo *The Right to Privacy*, publicado em 1890, na *Harvard Law Review*, revista jurídica da prestigiosa faculdade norte-americana (SCHREIBER, 2013). Nesse artigo, o direito à privacidade ficou conhecido como *the right to be let alone*, isto é, o direito a ser deixado só.

Nessa formulação inicial, o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano. Hoje, com os avanços tecnológicos, o direito à privacidade abarca inclusive a proteção de dados na internet, haja vista que não menos perigosa que a intromissão na intimidade doméstica de uma pessoa, é a sua exposição ao olhar alheio por meio de dados fornecidos ou coletados de forma aparentemente inofensiva, no preenchimento de um cadastro de hotel ou no acesso a um site qualquer da internet, por exemplo.

O direito à privacidade é mais amplo que o direito à intimidade, compreendendo:

[...] os comportamentos e acontecimentos atinentes ao relacionamento em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as convenções e o episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas (MENDES; BRANCO, 2012, p. 318).

Da mesma forma, Maria Helena Diniz assevera:

A privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso os tratamos de modo diverso, apesar de a privacidade volta-se a aspectos externos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha ou modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc. (DINIZ, 2012, p. 150).

Nestes termos, o direito à intimidade compreende a esfera da personalidade mais íntima do indivíduo, abarcando desde sua orientação sexual a suas recordações mais íntimas. O direito à privacidade, por sua vez, é um conceito mais amplo que envolve todos os relacionamentos da pessoa, pois são as recordações e experiências compartilhadas com a família, amigos, colegas de trabalho. Adriano de Cupis (2008, p. 152) explica que, em relação ao direito à intimidade, “se fixa uma divisão linear ente o ‘eu’ e os ‘outros’, de forma a criar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos”.

Em razão do direito à privacidade proteger dados sigilosos e questões pessoais, inclusive na internet, o direito ao esquecimento pode ser um consectário lógico do direito à privacidade. No entanto, o direito ao esquecimento, como será esposado, tutela e protege a memória individual, podendo atingir com seu reconhecimento, por óbvio, qualquer outro direito da personalidade já consagrado, em virtude do caráter intrínseco de proteção da dignidade da pessoa humana.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O presente capítulo, destinado especificamente ao direito ao esquecimento, tem o condão de trazer os principais pontos acerca desse direito. Assim, aqui, abordar-se-á a sua conceituação, precedentes históricos, a importância da memória individual como objeto do direito ao esquecimento, bem como irá se defender a autonomia desse instituto em relação aos demais direitos da personalidade e se demonstrará que o direito ao esquecimento, ainda que não expressamente nomeado, já é utilizado através de outros dispositivos, no Brasil.

3.1 Conceito e precedentes históricos

O direito ao esquecimento decorre intrinsecamente da dignidade da pessoa humana e do necessário desenvolvimento dos direitos da personalidade a fim de acompanhar os avanços tecnológicos. Assim, a tutela do direito ao esquecimento decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana, cuja dignidade é reconhecida como princípio fundamental da República no art. 1º, IV, da Constituição Federal. Como bem explanou Maria Celina Bodin Moraes (2003, p. 117-118):

Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.

O direito ao esquecimento vem tutelar a memória individual, permitindo que o indivíduo não seja lembrado sem vontade própria, isto é, inviabiliza que fatos passados, que causam sofrimento e transtornos, os quais façam parte sua a memória individual, não perpetuem indefinidamente no tempo. Desse modo, o direito ao esquecimento permite que uma pessoa não autorize a divulgação de um fato seu pretérito, bem como, viabiliza a retirada dessa informação dos meios de comunicação, sobretudo da internet.

Pablo Dominguez Martinez (2014, p. 57-58) leciona que o direito ao esquecimento:

[...] pode ser caracterizado como uma esfera de proteção, uma redoma, que permitira que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diga respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno, levando-se em consideração a utilidade e data da ocorrência em que a informação objeto da proteção foi realizada. A ideia de esquecimento está diretamente ligada ao pensamento da superação do passado, de redenção, possibilitando que um sujeito não tenha o seu direito à privacidade, à intimidade, ao nome, à honra, atingidos por fatos que já então consolidados pelo tempo.

Na mesma senda, Stefano Rodotà (2008, p. 36-37) assevera que o direito ao esquecimento:

[...] seria o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em uma realidade existencial, de modo que nem todos os rastros que deixamos em nossa vida devem nos seguir implacavelmente em cada momento da existência.

Assim, o direito ao esquecimento trata-se do direito de governar a própria memória, para devolver a cada um a possibilidade de se reinventar, de construir sua personalidade e identidade, libertando-se das amarras de uma memória onipresente e total que pretende aprisionar tudo. A mídia deve aprender a esquecer, através de um caminho a uma memória social seletiva, ligada ao respeito à dignidade da pessoa humana.

O direito ao esquecimento caracteriza-se pela vedação de se obrigar um indivíduo a conviver com pedaços de seu passado trazidos, imprudentemente, por atores sociais interessados apenas na exploração de fatos já consolidados e depositados no fundo da memória e do tempo (MARTINEZ, 2014).

É de se ressaltar que a proteção do fato pretérito não se restringe, exclusivamente, aos fatos que se encontravam em sigilo, ou seja, não é somente o segredo que é alvo da tutela do direito ao esquecimento, mas, segundo Edson Ferreira da Silva, é qualquer fato ocorrido.

No entanto, é preciso considerar que não apenas o segredo deve ser tutelado no âmbito do resguardo pessoal e que mesmo a veiculação de fatos já conhecidos do público atenta contra aquele interesse, na medida em que agrava a situação, ampliando a divulgação e reavivando a memória de fatos ou episódios que interessam ser esquecidos (SILVA, E, 2003, p. 75).

Certo é que as pessoas têm o direito de serem esquecidas pela imprensa e pela opinião pública, como consectário maior do princípio da dignidade da pessoa humana. Os atos que praticaram no passado distante não podem ecoar para sempre, como se fossem punições eternas.

Deve-se deixar esclarecido de pronto que o direito em estudo não tem o fito de apagar o passado, ainda que seja negativo ou vexatório, mas, sim, restringir o acesso à informação passada em razão da falta de utilidade para coletividade, bem como pelo transcurso do tempo, que naturalmente, pode retirar a importância de contemporaneidade da informação.

Os precedentes históricos acerca do aludido direito remontam desde a primeira metade do século XX, mas o seu desenvolvimento, no Brasil, se deu mais tardiamente. A construção e

desenvolvimento do direito ao esquecimento, primeiramente, se deu no exterior, principalmente nos Estados Unidos, Alemanha e Suíça.

Originalmente, o direito ao esquecimento era entendido como um direito de preservação da intimidade, da paz individual e, ainda, como um direito de ressocialização, e teria surgido em 1931, no julgamento do caso *Melvin v. Reid*, pela Corte de Apelação da Califórnia.

A ação foi ajuizada por uma cidadã americana, Gabrielle Darley Melvin, pleiteando o “direito a ressocialização”. Ela trabalhava como meretriz quando jovem e foi absolvida, em 1918, pela prática de um crime de homicídio, o qual foi associado ao seu então meio de sustento. Em 1925, já casada e com filhos, “reabilitada socialmente”, de maneira que muitos de seus novos conhecidos e amigos ignoravam por completo a sua vida pregressa, Reid lançou, sem o seu consentimento ou permissão, um filme intitulado “*The Red Kimono*” (BAERD, 1978).

O filme foi baseado na história Gabrielle Darley Melvin, trazendo o seu nome real e usando as gravações do julgamento de 1918, contou os fatos de sua vida (inclusive o fato de se prostituir), com transmissão em toda a Califórnia e outros estados dos Estados Unidos. Tal fato teria lhe causado diversos transtornos, razão pela qual veio a propor quatro ações contra Reid e os demais responsáveis pelo filme, sendo a primeira enquadrada no direito à privacidade.

Apesar da discussão judicial na Corte do Estado da Califórnia não ter mencionado um direito ao esquecimento, o qual estaria proclamado na declaração de independência dos Estados Unidos, reconheceu-se que a autora teria o direito de buscar um ideal de felicidade. Entendeu-se que houve o uso indevido de seu nome e imagem, pois o filme adentrou na vida pessoal da autora, fazendo utilização de seu nome real, na ausência de qualquer autorização para a produção e divulgação da obra.

No entanto, a autora não saiu vitoriosa. A Corte norte-americana entendeu que, por tratar-se de dados que estavam inseridos em registros públicos – acessível a todos os interessados, portanto -, não caberia qualquer limitação a divulgação específica (CACHAPUZ; CARELLO, 2015).

O próprio fato de eles [os incidentes] estarem contidos em um registro público é suficiente para negar a ideia de que a sua publicação seria uma violação do direito à privacidade. Quando os incidentes de uma vida são tão públicos a ponto de serem postos em publicidade, eles passam ao conhecimento e à posse do público e deixam de ser privados. Se os apelados, na história do “*The Red Kimono*” tivessem se limitado ao uso dos incidentes da vida da apelante que faziam parte do registro do julgamento, o direito à ação não teria emergido (CORTE DE APELAÇÃO DO QUARTO DISTRITO DO ESTADO DA CALIFÓRINA, 1931). Tradução da autora¹⁰.

¹⁰ No original: “From the foregoing it follows as a natural consequence that the use of the incidents from the life of appellant in the moving picture is in it self not actionable. These incidents appeared in the records of her trial for murder which is a public record open to the perusal of all. The very fact that they were contained in a public

Continuando com os precedentes internacionais acerca do direito ao esquecimento, cabe fazer uma breve explanação do chamado “Caso Lebach”, ocorrido na Alemanha, em 1973, que entrou para a história dos grandes crimes.

O caso trata de um crime de latrocínio de 4 soldados que guardavam um depósito de armas, em 1969, em um vilarejo chamado Lebach, na República Federal da Alemanha. Os dois principais acusados foram condenados, em agosto de 1970, à prisão perpétua e outro indivíduo foi condenado, por tê-los auxiliado na preparação da ação criminosa, a seis anos de reclusão (SWHWABE, 2005).

A emissora de televisão ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen* – Segundo Canal Alemão), as vésperas desse último condenado sair da prisão, iria transmitir um documentário sobre o episódio, apresentando aquele com foto e nome, trazendo a relação dos condenados entre si, incluindo suas ligações homossexuais, os acontecimentos da noite do crime e, finalmente, da sua perseguição e prisão pela polícia.

Às vésperas de deixar a prisão, o reclamante ajuizou uma ação contra o canal de televisão, com o objetivo de que o programa não fosse ao ar, impedindo, assim, que sua imagem fosse exposta por meio de fotos e demais registros feitos na época do assassinato, sobretudo porque sua ressocialização estaria ameaçada. O Tribunal Estadual rejeitou seu pedido de medida cautelar para proibir a exibição e o Tribunal Superior Estadual negou provimento ao recurso contra essa decisão. Contra essas decisões, o autor ajuizou, então, uma reclamação constitucional.

No julgamento, que chegou até a Corte alemã, entendeu-se pela ausência de interesse dos espectadores na notícia sobre o caso, não se encontrando presente a atualidade da notícia (SWHWABE, 2005). Além disso, no que tange ao direito ao esquecimento, similarmente a decisão da Corte norte-americana, o Tribunal Constitucional Federal Alemão entendera que o documentário pretendido não poderia ser transmitido caso divulgasse o nome ou a foto do reclamante:

As tentativas do reclamante de conseguir em juízo uma medida liminar que pudesse impedir a transmissão do programa resultaram infrutíferas: tanto o Tribunal Estadual de Mainz quanto o Superior Tribunal Estadual de Koblenz julgaram improcedente o pedido do reclamante. O TCF julgou procedente a Reclamação Constitucional por vislumbrar uma violação perpetrada pelos tribunais do direito de desenvolvimento da

record is sufficient to negative the idea that their publication was a violation of a right of privacy. When the incidents of a life are so public as to be spread upon a public record they come within the knowledge and into the possession of the public and cease to be private. Had respondents, in the story of "The Red Kimono", stopped with the use of those incidents from the life of appellant which were spread upon the record of her trial, no right of action would have accrued.”

personalidade (Art. 2 I GG) e, por consequência (sic), por considerar que uma intervenção na liberdade de radiodifusão, que se consubstanciaria na proibição de transmissão determinada pelos tribunais competentes (no caso de deferimento do pedido do reclamante) restaria, neste caso, justificada. O TCF, portanto, revogou as decisões dos tribunais civis e proibiu a ZDF de transmitir o documentário até a decisão final da ação principal pelos tribunais ordinários competentes. [...] Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização). A ameaça à ressocialização deve ser em regra tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento anterior próximo à soltura (SWHWABE, 2005, p. 487-488).

O Tribunal constatou que no caso da repetição do noticiário televisivo sobre um grave crime, não mais revestido pelo interesse atual pela informação, que coloca em risco a ressocialização do autor, a proteção da personalidade tem precedência sobre a liberdade de informar, significando, no caso em questão, a proibição da veiculação da notícia (ALEXY, 2011).

Neste caso, à luz do critério da proporcionalidade, prevaleceu a proteção à personalidade em relação à liberdade de informação, galgando maior peso o direito da ressocialização do apenado. Assim, ainda que se tratasse da liberdade de imprensa, valorizou-se o indivíduo em detrimento da curiosidade de terceiros. E tanto quando a preservação da imagem, a decisão garantiu o direito ao esquecimento, visto que não se pode criar dificuldades para o reingresso da pessoa na sociedade com a indevida exploração de fatos há muito ocorridos.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, utilizando o caso Lebach como exemplo, dispõem que:

A celebridade do passado nem sempre será objetivo legítimo de incursões da imprensa. Algumas pessoas de renome voltam, adiante, espontaneamente, ao recolhimento da vida de cidadão comum – opção que deve ser, em princípio, respeitada pelos órgãos de informação. Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária (MENDES; BRANCO, 2012, p. 325).

Outro caso que merece destaque historicamente passou-se na Suíça, chamado de caso *Société Suisse*. Uma emissora de televisão, *Swiss TV*, iria lançar um documentário, em 1980, a

respeito da vida de um apenado sentenciado à morte em 1939, e seu filho entrou na justiça com o intuito de impedir a sua transmissão. O documentário se baseava em registros públicos oficiais, como o processo judicial e a memória dos sobreviventes (WERRO, 2009).

O Tribunal Federal Suíço decidiu pelo autor, afirmando que o documentário iria injustificadamente violar o direito da privacidade daquele, baseando-se no direito de ser esquecido, *the right to be forgotten* (WERRO, 2009). Ademais, entendeu que os nomes dos sentenciados não ficam disponíveis para a mídia indefinidamente, haja vista o direito dos apenados de serem esquecidos como criminosos:

A corte enfatizou que o direito da imprensa de transmitir o nome das pessoas encarando acusações criminais é essencialmente limitado pelo tempo dos procedimentos judiciais. Uma vez que esse período acabe, a corte fundamentou, a imprensa e o público com um todo, não devem ter mais acesso aos registros oficiais, porque os criminosos não permanecem no interesse do público indefinidamente. Especificamente, a corte fundamentou que deixar as informações pessoais de antigos criminosos abertos para a visualização pública perpetuamente compromete o processo de reabilitação. Portanto, o direito do público de ser informado sobre a identidade do autor do crime desaparece depois de um substancial período de tempo, e abre caminho do direito individual de ser esquecido como criminoso (WERRO, 2009, p. 290). Tradução da autora¹¹.

Já em outro caso, trazido pela doutrina de René Arieal Dotti, percebe-se como a aplicabilidade do direito ao esquecimento é delicada, ao ilustrar a necessidade de respeito ao indivíduo para que não fosse importunado em seu estado de esquecimento, já em 1910:

Sobre o direito ao esquecimento, verdadeiro trágico foi o episódio que levou WILLIAM SIDIS à morte ao tomar conhecimento da decisão dos juízes que julgaram improcedente a ação proposta contra um jornal que publicou uma reportagem mencionando detalhes de sua vida passada, quando era considerado um menino prodígio. Realmente, em 1910, WILLIAM falava desembaraçadamente aos mais ilustres matemáticos sobre assuntos tão abstratos quanto difíceis. Com 16 anos graduou-se em Harvard, sendo considerado um prodígio mental. Mas desapareceu da vida pública e os jornais não mais o mencionaram, como ocorria nos períodos da infância e da adolescência. Porém, em 1937, o semanário *The New Yorker* divulgou um relato de como o jovem após a formatura em Harvard, ocultara seus passados êxitos para levar uma vida deliberadamente retirada com taras e manias peculiares. Encerrava a reportagem descrevendo a humilde habitação em que vivia o antigo menino prodígio, num pobre bairro de Boston. A Justiça decidiu em favor do interesse público à informação e não condenou a imprensa (DOTTI, 1980, p. 131).

¹¹ No original: “The court stressed that the press’s right to broadcast the name of the persons facing criminal charges is essentially limited to the time of the judicial proceedings. Once this period is over, the court reasoned, the press and the public as a whole should not have access to the official records any longer, because criminals do not remain of interest to the public indefinitely. Specifically, the court found that leaving the personal information of former criminals open to public view in perpetuity compromises the rehabilitation process. Accordingly, the public’s right to be informed about the identity of the author of a crime vanishes after a substantial amount of time has passed, and gives way to the individual’s right to be forgotten as a criminal.”

Também conhecido como “direito de estar só”, “direito de ser deixado em paz”, ou mesmo “*right to be let alone*”, para o direito americano, e “*derecho al olvido*”, para o direito espanhol, a tese do direito ao esquecimento também não é tão recente no Brasil, ganhando força, primeiramente, na esfera criminal.

Em 1994, o juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Sidnei Agostinho Beneti, lançou um artigo sobre a constituição e o sistema penal brasileiro, alegando estar ligado ao instituto da prescrição penal, em relação a delitos já praticados, o direito ao esquecimento. Beneti procurou mostrar que os malfeitos passados não se poderiam dilatar na memória das pessoas de modo eterno. Dez anos depois, Carlos Affonso Pereira de Souza, escreveu sobre “o interesse público sobre fatos criminosos e seus autores”, alegando acerca da importância do direito ao esquecimento no que toca a cobertura jornalística de fatos criminosos. Na obra, o autor ressalta a importância da observação, por parte do jornalista, do direito ao esquecimento para que o apenado possa tenha a chance de ressocialização (TOSCANO; MELO; JÚNIOR, 2014).

Hoje, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹² já reconhece o direito ao esquecimento como consectário à ressocialização, permitindo aos que já cumpriram sua dívida com a sociedade que não sejam lembrados *ad eternum* pelos crimes que cometeram, bem como aos que foram absolvidos. Se um homem foi condenado e cumpriu sua pena, é de se indagar sobre a legitimidade da invasão pela imprensa de seus direitos da personalidade, em um eterno recordar que impede a um só tempo a ressocialização do indivíduo e a superação dos fantasmas do passado e de seus próprios erros.

Ressalta-se que, ao cometer um crime, o indivíduo não pode obstaculizar a divulgação do mesmo, pois a prática de um crime carrega consigo o evidente interesse público, consubstanciado pela notoriedade do fato e atualidade. Entretanto, para o crime comum (sem nenhuma grande repercussão nacional ou histórica), a publicidade não pode ser eternizada em relação ao apenado. Este deve ser beneficiado pela reinserção social após cumprir a pena, devendo ser expurgada qualquer tentativa de perpetuação do fato no tempo. Afinal, ninguém deve ficar sujeito às penas eternas.

¹² RMS 15.634/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 379; REsp 443.927/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 366; RMS 24099/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2008, DJe 23/06/2008; RMS 18.540/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 30/03/2007, p. 300.

Não apenas o direito a ressocialização é fundamento para a aplicação do direito ao esquecimento. Não se pode olvidar que “há erosão da dimensão de publicidade provocada pelo decurso do tempo” (ANDRADE, 1996, p. 254). Assim:

De forma simplificada, o decurso do tempo altera o significado do crime no contínuo polarizado entre o público e o privado. Numa perspectiva diacrônica, é possível referenciar na trajetória do crime em dois momentos distintos e claramente diferenciados. Num primeiro momento – a saber: o momento da prática do crime, da sua notícia, perseguição e julgamento – avulta sobremaneira a qualidade do facto sistêmico-social, sendo *qua tale* exterior à área da privacidade/intimidade, como bem jurídico-penal. Já num segundo momento – que começará com o termo de cumprimento da pena e conseqüentemente com a expiação da culpa – prevalece o coeficiente de privacidade e reserva (ANDRADE, 1996, p. 254).

Todavia, não merece prosperar o direito ao esquecimento, na seara criminal, se o fato envolve agentes públicos e notórios, se provoca maior repugnância social, ou, ainda, se o fato tem reconhecida importância, com a devida análise das particularidades do caso concreto.

No âmbito de nossos tribunais, os casos mais emblemáticos julgados acerca do direito ao esquecimento envolveram a apresentadora infantil Xuxa e o programa televisivo “Linha Direta Justiça”, o qual será tratado oportunamente.

Menciona-se, ainda, caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹³. Uma candidata que se submeteu a concurso público foi acusada de fraude, mediante “cola”, em uma das fases do certame. Reprovada na fase seguinte, a suspeita lançada sobre o concurso ganhou as páginas dos jornais. O concurso, todavia, não foi anulado. Passados três anos, a candidata constatou que, ao digitar seu nome em buscadores, os resultados listados em primeiro lugar ainda eram todos referentes à suposta fraude no certame. Propôs, então, ação judicial pleiteando que as notícias não fossem listadas a partir da simples busca do seu nome. O tribunal concedeu tutela antecipada para que os buscadores, sem suprimir as notícias do mundo virtual,

¹³ A ementa é a seguinte: “Ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela para que os agravantes instalem “filtros” em seus sites de pesquisa existentes na internet, com fim de evitar a associação do nome da agravada a notícias que envolvam a suposta fraude no XLI concurso da magistratura. Deferimento dos efeitos da tutela. Agravo de instrumento. 1- O direito à intimidade e à vida privada, amparado na carta constitucional (art. 5º, x), configura-se como tutela assegurada ao indivíduo para que possa repelir a interferência de terceiros na esfera de sua vida íntima e ter controle das informações sobre ele divulgadas, desde que tais informações não veiculem manifesto interesse público. 2- Na hipótese concreta do conflito entre a garantia à intimidade e a chamada “sociedade da informação”, deve prevalecer a primeira, com vista a evitar que o exercício da livre circulação de fatos noticiosos por tempo imoderado possa gerar danos à vida privada do indivíduo. 3- Prevalência, nessa fase, do direito à imagem, à personalidade e do direito ao esquecimento, garantias fundamentais do ser humano. 4- Os elementos trazidos aos autos indicam a possibilidade de dano irreparável à agravada, caracterizando-se a presença dos requisitos que ensejam o deferimento da antecipação da tutela. Provimento parcial do recurso para ampliar o prazo para o cumprimento da obrigação e reduzir a multa cominatória.” (TJ-RJ Agravo de Instrumento 45786-53.2009.8.19.0000, relator Desembargador Antônio Saldanha Palheiro, J. 25.05.2010.)

instalassem filtros de pesquisa, com o escopo de evitar a imediata associação do nome da autora à suposta fraude (SCHREIBER, 2013).

3.2 O esquecimento e a tutela da memória individual

A partir dos anos 70 do século XX, época caracterizada pelos avanços tecnológicos em escala global, a informática, de modo geral, possibilitou a melhoria na qualidade de vida coletiva. Vive-se, hoje, em uma sociedade da informação, a qual permite a interação global em diferentes aspectos da vida humana: na economia, no conhecimento, na cultura, no comportamento humano e até nos valores.

A expressão “sociedade de informação” surgiu na Europa, na conferência internacional de 1980, onde a Comunidade Econômica Europeia reuniu estudiosos para avaliar o futuro de uma nova sociedade assim denominada, tendo em vista a regulamentação da liberdade de circulação de serviços e medidas para a implementação de acesso aos bens e serviços por parte dos Estados membros (MARTINS, 2014). Foi então utilizada pela primeira vez a expressão TIC – Tecnologia de Informação e Comunicação.

Acerca dos aspectos centrais do paradigma da sociedade de informação, Manuel Castells destaca cinco itens:

A primeira caracterização do novo paradigma é que a informação é sua matéria-prima: são tecnologias para agir sobre a informação, não apenas informação para agir sobre a tecnologia [...]

O segundo aspecto refere-se à penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias. Como a informação é uma parte integral de toda atividade humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico.

A terceira característica refere-se à lógica de redes em qualquer sistema ou conjunto de relações, usando estas novas tecnologia de informação. A morfologia da rede parece estar bem adaptada à crescente complexidade da interação e aos modelos imprevisíveis do desenvolvimento derivado do poder criativo dessa interação [...]

Em quarto lugar, refere-se ao sistema de redes, mas sendo um aspecto claramente distinto, o paradigma da tecnologia da informação é baseado na flexibilidade. Não apenas os processos são reversíveis, mas organizações e instituições podem ser modificadas, e até mesmo fundamentalmente alteradas, pela reorganização de seus componentes [...] Torna-se possível inverter as regras sem destruir a organização, porque a base material da organização pode ser reprogramada e realterada [...]

Então, uma quinta característica dessa revolução tecnológica é a crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, no qual trajetórias tecnológicas antigas ficam literalmente impossíveis de se distinguir em separado. Assim, a microeletrônica, as telecomunicações, a optoeletrônica e os computadores são todos integrados nos sistemas de informação (CASTELLS, 2010, p. 108-109).

Verifica-se, pois, que a sociedade de informação muda e dita comportamentos, regendo as formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, o consumo e a própria vida em sociedade.

Com a internet e os demais meios de comunicação, tem-se indiscutível avanço social, sobretudo no que tange ao armazenamento da informação. A evolução na capacidade de armazenamento foi tamanha que hoje não se convive com problemas do início da sua popularização, com a necessidade de selecionar dados específicos para salvar nas pequenas capacidades de disco rígido. Vai-se mais longe, hoje a capacidade de armazenamento é tamanha que a informação sai de seu aspecto físico para o digital, estando os dados à distância de poucos dígitos e um click no computador. Assim, antes do advento da popularização da internet, por exemplo, uma notícia vinculada em um jornal poderia ser obtida, mas apenas com muito esforço; mas hoje, ela é facilmente acessível.

Como tudo é armazenado, fotos vídeos e informações postadas, inclusive conversas pessoais, é possível afirmar que se deixa um rastro ao se utilizar a internet (MARTINEZ, 2014). Sobre a questão da identidade na sociedade da informação, Stefano assevera:

Quem sou? Até onde, mesmo que entre muitas cautelas, podia-se dizer ‘eu sou aquele que digo ser’. Mas já entramos em um tempo em que sempre mais se deverá admitir ‘eu sou aquilo que o Google diz que sou’. E aí, naquele interminável catálogo do mundo e nos infinitos outros bancos de dados que implacavelmente conservam informações pessoais, é construída a nossa identidade, em formas que sempre mais fogem do controle do próprio interessado (RODOTÀ, 2009, p. 1).

Certo, pois, que a internet não esquece. Tudo que lá é colocado fica armazenado e pode gerar consequências negativas à pessoa, sobretudo quando a informação, que pode estar antiga e desatualizada, não condiz mais com a *status* atual do indivíduo. Nestes termos, a identidade digital sobrepõe-se a identidade pessoal.

Sobre a capacidade de esquecer na era digital, Naruto acertadamente expõe:

Antes dos anos 90, seu nome fosse veiculado na imprensa, seja para o bem, seja para o mal, bastavam semanas ou, até mesmo, dias para que tudo fosse esquecido e você voltasse ao anonimato. Somente com o acesso a arquivos físicos é que seria possível relembrar tais acontecimentos.

Acontece que, hoje em dia, mesmo passados dez ou vinte anos, basta uma rápida pesquisa de seu nome nos diversos buscadores disponíveis na internet para que, imediatamente, eventual notícia datada de anos atrás surja como se atual fosse.

Não há dúvidas de que, que razão da onipresença digital, aquela capacidade de esquecer ou fazer esquecer o passado está com os dias contados. Para os mais pessimistas, já não há mais como passar despercebido. A exposição é inevitável (NARUTO, 2014, p.1).

Neste mesmo sentido, em artigo apresentado ao VII Congresso Internacional Internet, Derecho y Política, Cécile de Terwangne (apud CORDEIRO; NETO, 2015) expõe pensamento de suma importância:

No contexto da Internet, esta dimensão da privacidade significa autonomia informativa e autodeterminação informativa. A internet lida com grandes quantidades de informação sobre as pessoas. Estes dados pessoais são frequentemente tratados de modo que se pode divulgar, difundir, compartilhar, selecionar, baixar, registrar e usar de muitas maneiras. Neste sentido, a autonomia individual está em relação direta com a informação pessoal. A livre determinação sobre a informação significa ter o controle sobre nossa informação pessoal, quer dizer, é o direito dos indivíduos decidirem que informações sobre eles mesmos será revelada, a quem e com que objetivo. (Tradução dos autores).¹⁴

Como exemplo de que a internet não esquece, menciona-se o caso da quase-professora Stacy Snyder. Embora tivesse todos os créditos para se tornar uma professora, a universidade negou o certificado para Stacy, porque seu comportamento foi considerado impróprio para uma professora (MAYER-SCHONBERGER, 2009). Uma foto online mostrava-a fantasiada com um chapéu de pirata, onde ela tomava algo em um copo plástico. Stacy Snyder colocou a foto na rede social MySpace, a intitulando *drunkey pirate* (pirata bêbado).

A administração da universidade, alertada por um professor, argumentou que essa foto online não era profissional, visto que poderia expor crianças a uma fotografia de um professor bebendo álcool.

Stacy considerou tirar a foto da rede. Mas o estrago estava feito. A página dela já tinha sido catalogada por ferramentas de buscas, e a foto arquivada por rastreadores da web. A internet lembrava o que Stacy queria esquecer. (MAYER-SCHONBERGER, 2009, posição 67 de 4211). Tradução da autora.¹⁵

Posteriormente, Stacy processou a universidade sem sucesso. Ela alegou que a foto online não demonstrava um comportamento antiprofissional para um professor, pois a imagem não mostrava o conteúdo do copo plástico, e mesmo se mostrasse, Stacy, uma mãe solteira de duas crianças, já possuía idade suficiente para beber álcool em uma festa privada. Mayer-

¹⁴ No original: “En el contexto de Internet, esta dimensión de la privacidad significa autonomía informativa o autodeterminación informativa. Internet maneja grandes cantidades de información sobre personas. Estos datos personales con frecuencia se tratan en el sentido de que se dan a conocer, se difunden, se comparten, se pueden seleccionar, descargar, registrar y usar de muchas maneras. En este sentido, la autonomía individual está en relación directa con la información personal. La libre determinación sobre la información significa tener el control sobre nuestra información personal, es decir, es el derecho de los individuos a decidir qué información sobre ellos mismos será revelada, a quién y con qué objetivo”.

¹⁵ No original: “Stacy considered taking the photo off-line. But the damage was done. Her page had been catalogued by search engines, and her photo archived by web crawlers. The internet remembered what Stacy wanted to have forgotten.”

Schonberger (2009) assevera que o caso, no entanto, não é sobre a validade (ou estupidez) da decisão da universidade de negar à Stacy seu diploma. É sobre algo muito maior. É sobre a importância do esquecimento.

Pode-se mencionar também o caso de Andrew Feldmar, um canadense, nos seus quase 70 anos que vive em Vancouver. Em 2006, no caminho de pegar seu amigo no aeroporto internacional de Seattle-Tacoma, ele tentou cruzar a fronteira entre o Canadá e os Estados Unidos, como ele já tinha feito centenas de vezes, mas, dessa vez, foi impedido pelo guarda da fronteira. Este, ao fazer uma pesquisa sobre Andrew na internet, descobriu um artigo escrito pelo próprio Andrew para um jornal em 2001, no qual ele mencionou que tinha usado LSD na década de 60. Por conta disso, Feldmar foi detido por 4 horas, teve suas digitais registradas e, apenas depois de assinar uma declaração que ele tinha usado drogas há quatro décadas atrás, foi liberado e barrado de entrar nos Estados Unidos (MAYER-SCHONBERGER, 2009).

Para Fedman, essa foi uma época em sua vida que já tinha passado há muito tempo, uma violação que ele pensou que já tinha sido esquecida pela sociedade como irrelevante em relação a pessoa que ele tinha se tornado. Mas, devido a tecnologia digital, a habilidade da sociedade de esquecer ficou suspensa, substituída pela memória perfeita. (MAYER-SCHONBERGER, 2009, posição 93 de 4211). Tradução da autora¹⁶.

Outro caso que não se pode olvidar de mencionar, quando do estudo do direito ao esquecimento no âmbito cibernético, foi o julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (Processo C – 131/12), em 13 de maio de 2014.

A ação foi ajuizada pelo espanhol Mario Costeja Gonzalez contra a Google Spain, objetivando que se inviabilizasse, quando da pesquisa de seu nome no buscador, o resultado de uma antiga matéria do jornal *La Vanguardia*, de 1998, republicada na rede, a qual constava venda de sua propriedade em hasta pública pelo não pagamento de dívidas.

O espanhol, fundamentou seu pedido por meio do direito ao esquecimento, visto que atualmente não possuía mais nenhuma dívida e que a permanência desse antigo na internet estaria prejudicando seus direitos da personalidade, ainda décadas depois.

Apesar do parecer do Advogado-Geral do Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁷ contrário ao pedido do espanhol, a Corte decidiu a favor do autor levando-se em consideração

¹⁶ No original: “ For Feldman, it was a time in his life thas was long past, an offense that he thought had long been forgotten by society as irrelevante to the person he had become. But because of digital technology, society’s ability to forget has become suspended, replaced by perfect memory.”

¹⁷ [...] A constelação de direitos fundamentais, particularmente complexa e difícil, que este processo apresenta impede a justificação do reforço da posição jurídica das pessoas em causa ao abrigo da diretiva e da atribuição a essas pessoas de um «direito de ser esquecido». Isso implicaria o sacrifício de direitos essenciais, como a

a natureza da notícia, os vários anos da ocorrência do fato e o caráter sensível para a vida privada, determinando que a informação de hasta pública de seu imóvel não seja mais associada a seu nome.

Ressalta-se que decisão atingiu somente o site de busca Google, não alcançando o jornal e outros meios de comunicação que por ventura estivessem veiculando a informação, tornando-os isentos da decisão.

Considera-se tal decisão um marco mundial, em razão da sua natureza, do órgão em que foi prolatada, do ineditismo e do seu alcance e que deverá nortear inúmeras outras decisões que seguirão na esteira de novos pedidos de reconhecimento do direito a ter um fato não mais vinculado a seu nome.

Ademais, a sentença estendeu aos cidadãos europeus o direito de fazerem pedidos semelhantes ao Google, sem necessidade de intervenção judicial. Para tanto, Google passou a disponibilizar um formulário online que possibilita ao usuário europeu efetuar pedidos para o apagamento de links de informações de que lhe digam respeito, os quais serão condicionados à aceitação por meio de procedimento interno e administrativo realizado pela própria empresa.

No formulário online do Google, consta que ele irá analisar pedidos de desvinculação de URLs, não sendo automática a sua concessão, pois é necessário equilibrar os direitos de privacidade do indivíduo com o direito do público de conhecer e distribuir informações.

Assim, todas as solicitações de remoção de links são avaliadas individualmente e, quanto for necessário, é possível solicitar informações complementares ao usuário. Quando se chega a uma decisão, um e-mail é enviado com o resultado. Na hipótese do não atendimento da solicitação, consta no e-mail a justificação.

Ao avaliarmos uma solicitação, verificamos se os resultados incluem informações desatualizadas ou imprecisas sobre um indivíduo. Também levamos em consideração se há interesse público nas informações restantes em nossos resultados da pesquisa, como referências a fraudes financeiras, negligência profissional, condenações penais ou conduta pública do usuário como um oficial do governo (eleito ou não).

Nossa equipe de remoção precisa averiguar cada página individualmente e basear suas decisões no contexto limitado fornecido pelo solicitante e nas informações na página da Web. Trata-se de uma notícia? Tem relação com uma denúncia que mais tarde resultou em condenação ou foi ignorada? Por isso, a fim de demonstrar o escopo das solicitações de remoção, incluímos uma seção de resumos de solicitações no Transparency Report (GOOGLE, 2016).

liberdade de expressão e de informação. Também dissuadiria o Tribunal de concluir que estes interesses em conflito poderiam ser satisfatoriamente ponderados nas situações individuais, caso a caso, deixando a decisão ao prestador do serviço de motor de pesquisa na Internet. Tais procedimentos de informação e de supressão, caso sejam exigidos pelo Tribunal, podem conduzir à remoção automática de hiperligações a quaisquer conteúdos contestados ou a um número incontrolável de pedidos recebidos pelos prestadores do serviço de motor de pesquisa na Internet (JÄÄSKINEN, 2013).

Pelos termos da informação, a decisão para exclusão ou não de um link como resultado de busca é analisada verificando critérios como a imprecisão, desatualização ou interesse social do fato.

Pelo já exposto, não se pode olvidar que a internet propicia a construção de uma “personalidade virtual”, que não necessariamente tem relação verídica com o mundo, em razão da falta de atualidade e descontextualização da informação disponibiliza.

Os casos de Stacy, Andrew e Gonzalez não são os únicos. Hoje, com a massificação do uso da internet, tornou-se, inclusive, comum jovens e adultos postarem informações pessoais diariamente, seja no MySpace, Facebook etc., as quais ficam armazenadas e nunca esquecidas. Desse modo o antigo conflito entre o público e privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público (sites dispostos na web) com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo da expropriação da intimidade/vida privada por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública.

Em síntese, a internet é ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quando aviltantes à pessoa do noticiado. Nestes termos, sem maiores problemas é possível afirmar que há uma latente contradição entre a memória humana e a virtual ou tecnológica:

Desde o começo dos tempos, para nós humanos, esquecer tem sido a regra e lembrar a exceção. Pelo motivo da tecnologia digital e redes globais, no entanto, esse equilíbrio tem-se alterado. Hoje, com a ajuda da grande difusão da tecnologia, esquecer tornou-se a exceção, e lembrar, o padrão. (MAYER-SCHONBERGER, 2009, posição 67 de 4211). Tradução da autora¹⁸.

Diferentemente da memória humana, as informações dispostas nesta nuvem online da web permanecem armazenadas independente do tempo, podendo ser acessadas sem censura. A informação intermitentemente disposta pode reabrir questões que, pelo bem das pessoas envolvidas, mereciam ser esquecidas, passando o direito ao esquecimento a colidir com a exposição exacerbada de informações dispostas na web perpetuamente.

Portanto, um simples acesso em um buscador ligado à grande rede mundial de computadores modificou a sociedade, fazendo com que situações já sedimentadas e esquecidas sejam lembradas e rediscutidas, em qualquer momento. O esquecimento, que antes era a regra, com a difusão da tecnologia e dos meios de informação, é, agora, exceção.

¹⁸ No original: “Since the beginning of time, for us humans, forgetting has been the norm and remembering the exception. Because of digital technology and global networks, however, this balance has shifted. Today, with the help of widespread technology, forgetting has become the exception, and remembering the default.”

[...] percebe-se a gravidade dos efeitos da internet na esfera privada: uma informação publicada há anos pode se tornar contemporânea, trazendo a mácula do fato de maneira a interferir significativamente na vida de um indivíduo, que tem o seu passado exposto de maneira permanente. Partindo desta conjuntura, podemos perceber uma mudança de hábitos, em que as vidas são condicionadas ao aparato virtual exposto a um incontável número de pessoas, se tornando um elemento perigoso ao partir da premissa de que a internet, aparentemente, não permite o esquecimento (TOSCANO; MELO; JÚNIOR, 2014, p. 130).

Diferentemente do armazenamento de informações na internet, a memória humana é mais complexa em termos de lembrança. Como ação do tempo é incontável, o que se vive hoje, amanhã já é passado. Apesar disso, a informação que ficará talhada na memória individual nem sempre é aquela que de fato foi vivenciada, já que, consciente ou inconsciente, o ser humano seleciona a exclusão de momentos indesejados. Portanto, a memória humana serve melhor às necessidades de cada um quando se pode recordar facilmente os eventos prazerosos da vida e diluir o impacto emocional dos eventos traumáticos e desapontamentos.

A memória humana define cada indivíduo, ensina-o e prepara-o para o futuro. Segundo Erick R. Kandel¹⁹:

A memória confere continuidade a nossa vida: brinda-nos com uma imagem coerente do passado que coloca em perspectiva e experiência atual. Essa imagem pode não ser racional ou precisa, mas é persistente. Sem a força coesa da memória, a experiência se dividiria em tanto fragmentos como instantes existem na vida, e sem a viagem no tempo que nos permite fazer a memória, não teríamos consciência da nossa história pessoal, não teríamos nenhum meio de nos recordarmos das alegrias que servem como marcos luminosos em nossas vidas. Somos quem somos pela obra do que aprendermos e do que recordamos (KENDEL, 2009, p. 24).

Apesar da significância da memória, esquecer é tão importante quanto lembrar, pois possibilita que o ser humano selecione as informações interruptamente recebidas pelo cérebro, preservando somente aquelas memórias que o indivíduo considerar como úteis, necessárias ou significativas (MARTINEZ, 2014).

Não existe, ademais, qualquer contradição entre lembrar e esquecer, pois ambos fazem parte do mesmo processo, em que o esquecimento propicia a formação de novas lembranças. O esquecimento constitui, na verdade, uma etapa para ascender a lembrança e necessário para o desenvolvimento de novos conhecimentos, para o aprendizado:

Não há dúvida de que algum grau de esquecimento é necessário para poder ter uma vida útil. É preciso esquecer para poder pensar; para poder fazer generalizações, sem as quais é impossível desenvolver qualquer atividade cognitiva. É difícil conceber a

¹⁹ Neurocientista austríaco que foi agraciado com o Prêmio Nobel de Fisiologia/Medicina em 2000.

criação sem o esquecimento; o esquecimento diferencia a criação da clonagem. O esquecimento é normal. O excesso de esquecimento, a perda real de memória que não queremos perder, é patológico, denomina-se amnésia (IZQUIERDO apud MARTINEZ, 2014, p. 158.).

Ainda em relação a necessidade de esquecimento, não se pode olvidar que o caráter seletivo da memória é prejudicado com a quantidade imensurável de informações que o ser humano é bombardeado diariamente, não apenas advindas da internet, mas de outros meios de comunicação, como programas televisivos e periódicos.

Sobre a memória humana e o que é armazenado na internet, Mayer-Schonberger (2009) destaca como a disponibilidade livre da informação pode ser nociva para que se desenvolva o pensamento crítico do ser humano, haja vista que é a informação externa, não os pensamentos internos do indivíduo, que é lembrada, permanecendo a memória digital fundamentalmente incompleta. Assim, o autor assevera que o processo de filtragem da informação que é armazenada ou descartada não é baseado no funcionamento interno da mente, mas sim naquilo que as ferramentas digitais são capazes de lembrar.

Percebe-se, por tudo exposto, que a lembrança, na maior parte da história humana tem sido um desafio constante. Mas, hoje, o armazenamento e a recuperação de informações digitais transformam a lembrança no estado-padrão do conhecimento, e o esquecimento tornou-se apenas um acidente. Tal fato, quando transposto para esfera individual de uma pessoa nem sempre é saudável, pois, por meio da memória seletiva, o indivíduo esquece ou atenua a memória daquilo que lhe traz sofrimento; ao passo que os meios de comunicação, ao reviver o passado específico de alguém, muitas vezes fora de contexto, pode trazer à tona sentimentos e angústias que tanto arduamente foram esquecidos.

Nesse contexto, o direito ao esquecimento seria o direito de impedir que dados do passado, na esfera da memória individual, não sejam revividos na atualidade, de maneira descontextualizada. Permite-se, com esse direito, que o passado permaneça onde ele está e que o ser humano, em sua atual realidade existencial, continue sua vida sem rememorar fatos que, de alguma forma, lhe tragam dor e sofrimento.

Neste ponto, cabe reafirmar que o direito ao esquecimento vem a tutelar a memória individual e não a coletiva.

A memória coletiva é aquela formada pela sociedade, advinda de grandes acontecimentos históricos. Faz parte da memória coletiva, por exemplo, os horrores que tiveram vez durante a Segunda Guerra Mundial. Isso o direito ao esquecimento não se propõe à tutelar,

visto que não tem o fito de apagar ou mesmo modificar a história²⁰. Entendê-lo dessa forma, principalmente em um país como o Brasil que passou pela Ditadura Militar, é colocar em cheque os registros históricos de toda uma época.

O direito ao esquecimento presta-se a proteger a memória puramente individual, aquela que tem vez no âmbito pessoal de cada indivíduo e que somente a ele faz parte. É o esquecimento considerado em seu aspecto privado, isto é, o direito ao esquecimento como mecanismo de proteção individual. A informação pessoal que deixará de ser vinculada ou impedida de vinculação não encontra interesse público e atualidade para se manter sob os olhos do povo.

Importa-se destacar que a aplicabilidade do direito ao esquecimento em acontecimentos históricos, casos em que há evidente embate entre a memória individual e coletiva, é de ser analisado frente ao caso concreto. Assevera-se que a problemática será oportunamente verificada quando estudado os casos judiciais (Recursos Especiais n. 1.334.097/RJ e n. 1.335.153/RJ).

Ademais, o direito ao esquecimento deve ser aplicado com cautela no que tange às pessoas públicas, visto que, pela situação de exposição em que se encontram, o referido direito apenas aplica-se quando a informação passada que deseja ser esquecida atingir a esfera da intimidade ou até privacidade do indivíduo. Aplica-se, portanto, quando a informação deveria resguardar-se unicamente na memória individual do seu titular, e não na memória coletiva. Nesse ponto, deixa-se bem claro que o direito ao esquecimento não se presta a resguardar políticos que cometeram atos ímprobos, seja pela qualidade da pessoa pública, seja pelo conteúdo da notícia, que possui evidente interesse público, para o presente e para o futuro, pertencendo a informação à memória coletiva.

3.3 Autonomia do direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento é um direito da personalidade autônomo. Não há que o confundir com os demais direitos da personalidade já explanados no primeiro capítulo desse estudo. Em verdade, trata-se de um direito independente, cujo objeto é tutelar a memória individual, aspecto integrante da dignidade humana, merecendo a proteção como qualquer outro

²⁰ François Ost, em sua obra o “Tempo do Direito” alerta acerca do esquecimento-falsário e do esquecimento-recalque. No primeiro, há uma imposição de uma história oficial mentirosa com o objetivo de legitimar um regime ou uma ideologia. No segundo, busca-se a amnésia coletiva a fim de apagar o sofrimento imposto pelos vencedores aos vencidos e às vítimas de guerras e de “conquistas”, ignorando-se, com isso, os genocídios, os massacres e os crimes contra a humanidade (OST, 2005).

direito da personalidade. Permite-se, com ele, que seu titular se resguarde de lembrar aquilo que deseja esquecer e não tenha sua memória pessoal revirada a prazer de terceiros. Em verdade, é um direito essencial ao livre desenvolvimento do ser humano, de sua personalidade, permitindo que possa se desenvolver sem as amarras do seu passado.

Além de especificamente tutelar a memória individual, fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e apresenta caracterizadores próprios, dentre os quais marcadamente o da efetiva utilidade da informação e sua atualidade, como melhor será demonstrado adiante.

Ademais, ao aplicar-se o direito ao esquecimento tem-se como efeito prático o esquecimento da informação, a retirada dos meios de comunicação com o objetivo de esquecê-la. Não se pode olvidar que a possibilidade de ser esquecido abrange outros direitos da personalidade, como nome, honra, imagem, privacidade e intimidade, em razão da limitação da informação. No entanto, o direito ao esquecimento, com o intuito de resguardar também os demais direitos da personalidade, tem vez em informações que fazem parte do passado, que já foram solidificadas pelo decurso do tempo, e desejam ser esquecidas, em prol da tutela da memória individual do ser humano. Nestes termos, apesar de derivado dos demais direitos da personalidade, e, acima de tudo, fruto da dignidade da pessoa humana, o direito ao esquecimento vem resguardar a informação pertencente ao passado.

Diferenciando o direito ao esquecimento do direito à privacidade, Pablo Dominguez Martinez elucida:

[...] o direito ao esquecimento e a privacidade têm objetos jurídicos de proteção distintos. Enquanto a privacidade visa a proteção de dados pessoais e íntimos contemporâneos, o direito ao esquecimento objetiva a proteção dos dados pretéritos, ou seja, a rememoração indevida de fatos passados e consolidados, que já não tem qualquer utilidade (interesse público) ou atualidade (MARTINEZ, 2014, p. 83).

Percebe-se que o critério diferenciador para a aplicabilidade do direito ao esquecimento, em relação aos demais direitos da personalidade (sobretudo o direito à privacidade e a intimidade) é o tempo. O direito ao esquecimento, ao resguardar a memória individual, impede a exploração da informação pertencente ao passado, já solidificada pelo decurso do tempo. Assim, se a informação é presente, aplica-se o direito à privacidade.

Como bem asseverou João Gabriel Lemes Ferreira (2011), o direito à privacidade e à intimidade visam criar um círculo indevassável sobre o “hoje” e o “agora”, todavia, o passado encontra-se desprotegido da curiosidade e exploração alheia, uma vez que com as atuais tecnologias os fatos pretéritos podem ser remexidos a qualquer tempo. Nesse ponto, aplica-se o direito ao esquecimento.

Ainda acerca da diferenciação do direito ao esquecimento em relação aos demais direitos da personalidade estudados, como a privacidade e honra, Neto e Pinheiro explicam que com estes não se pode confundir:

É importante perceber que, na perspectiva do precedente, o direito ao esquecimento surge, realmente, como uma figura peculiar. Ele não se confunde, em primeiro lugar, com o direito à privacidade em seu aspecto mais saliente, ou seja, como direito do indivíduo de não ter vasculhados nem divulgados, sem consentimento, os assuntos de sua vida íntima ou particular; diversamente, o que está afirmado, sob tal título, é o direito do indivíduo a que uma situação negativa vivida no passado, legitimamente passível de ser transformada em notícia à época de sua ocorrência devido à sua qualidade de assunto de interesse público, não mais seja, decorrido certo tempo, objeto de nova publicidade. Em segundo lugar, o direito ao esquecimento, por dizer respeito a informações verídicas, também não se confunde com o direito à honra em sua modalidade principal, vale dizer, como direito do indivíduo a que sua reputação perante terceiros não seja abalada por informações falsas (deliberadamente mentirosas ou culposamente errôneas) (NETO, PINHEIRO, 2014, p. 811).

Assim, exige-se, hoje, uma proteção a mais. Não apenas a privacidade, intimidade, honra e imagem merecem amparo para a proteção da integridade psíquica do indivíduo, mas, também, é preciso garantir a incolumidade dos estados psíquicos das pessoas conferindo proteção, ainda, ao aspecto do sossego.

O sossego, conforme Lígia Tognolo da Silva Monte Alto (2012), é o direito a ter descanso, paz, tranquilidade, podendo ser caracterizado como ausência de perturbação ou excitação, isto é, paz de espírito. François Ost, ao tratar do tema “perdão e o desligamento do passado” em seu obra “O Tempo do Direito” assevera que o “esquecimento é necessário como o repouso do corpo e a respiração do espírito” (OST, 2005, p. 153).

Portanto, hoje, tem-se a necessidade de proteger a pessoa das viagens intertemporais realizadas em busca de fatos do passado, exige-se que, em relação ao seu passado, a pessoa tenha sossego, não seja perseguido indefinidamente pelos erros então cometidos e memórias que levam a dor e sofrimento.

Ferreira assinala que:

Estar só não é mais garantia integral de proteção. O respeito à privacidade e à intimidade da pessoa não basta para que haja plenitude de respeito à sua dignidade. É preciso algo mais: o indivíduo deve ter a garantia de que não será importunado por elementos trazidos do passado. Nem sempre o indivíduo pretende participar, ou continuar participando, da vida como personagem principal do interesse alheio (FERREIRA, 2011, p. 13)

Assim, quando se impede a difusão de informação do indivíduo pertencente ao passado, resguardando sua memória pessoal, ocorre uma especialização, da mesma forma que um dia o

direito à imagem ganhou autonomia em relação ao direito à honra. O direito ao esquecimento já caminha no sentido do reconhecimento de sua autonomia face ao seu âmbito específico de proteção: a memória individual, que deve ser protegida em razão da lembrança de fatos pretéritos sem qualquer utilidade ou atualidade.

O direito ao esquecimento, portanto, impede que uma pessoa seja perseguida, por toda sua vida, por um fato que ocorreu no seu passado (vide o caso de Andrew Feldmar).

É de se ressaltar que, como direito da personalidade, o direito ao esquecimento tem todos os atributos a essa característica de direitos: inato, com eficácia erga omnes, indisponível, intransmissíveis, irrenunciável, extrapatrimonial, impenhorável e imprescritíveis.

Outrossim, como qualquer outro direito, o direito ao esquecimento também não é ilimitado. Não tem o condão de apagar ou modificar o passado, mas de impedir que ocorra a exploração indevida de evento passado, que não deseja ser lembrado por ausência de atualidade ou interesse na divulgação da informação, causando violação direta à dignidade de um indivíduo (MARTINEZ, 2014).

Quer-se, pois, refrear a exploração abusiva de uma informação, que não pode servir como fonte de curiosidade pública em prejuízo da dignidade do indivíduo. Nem todos apreciam a exposição pública, consubstanciando-se no direito de cada um em recolher-se, sem ser lembrado, ainda que em determinado momento da vida tenha anuído com tal exposição.

Ao se invocar o direito ao esquecimento não se pretende apagar a história de um povo ou de uma sociedade ou extraditar o passado do alcance de todos. O fato é que se há relevância, o episódio não poderá e tampouco deverá ser olvidado. Para tanto, há que se pesar se socialmente o evento é importante para que não seja esquecido.

Com o direito ao esquecimento, permite-se que o indivíduo tenha controle sobre o que é divulgado ao seu respeito em relação às notícias passadas, se observados critérios próprios, como será explanado em tópico adequado, e nunca permitindo a modificação do passado. Outrossim, o direito ao esquecimento já é aplicado de forma indireta, ainda que não lhe atribua nomenclatura própria.

Ressalta-se que o direito ora em estudo ainda não apresenta caracteres claros, fruto de uma ausência de legislação própria, o que a doutrina e a jurisprudência tem tentado amenizar. Conclui-se que a falta de sistematização não lhe retira a existência própria e espera-se que, no futuro, o instituto seja sistematizado²¹.

²¹ Já existem diversos projetos de lei em andamento na Câmara dos Deputados com o fito de sistematizar o direito ao esquecimento: PL 7881/2014, PL 2712/2015, PL 1589/2015 e PL 1676/2015.

3.4 Aplicação legal no Brasil

Com já demonstrado, do direito ao esquecimento não é tão recente assim. Apesar de ainda não trazer a denominação de “direito ao esquecimento”, em 2009, a Segunda Turma Recursal de Belo Horizonte, entendeu que “uma verdade mantida no ar por muito tempo pode tornar-se ilícita”, em vista de que a informação na sociedade já cumpriu o seu papel e sua republicação viola garantias constitucionais de imagem e intimidade da pessoa (SIERRA, 2013).

Fato é que o direito ao esquecimento ganhou mais notoriedade, sobretudo no Brasil, após o surgimento e a massificação do uso da internet, que permite a rápida acumulação e armazenamento, sem precedentes, da informação, bem como sua disseminação, não importando se o conteúdo faz parte do presente ou do passado, em latente descompasso à memória humana.

Atendo às mudanças tecnológicas, o Conselho de Justiça Federal, no ano de 2013, editou o Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, cuja redação é: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Art. 11 do Código Civil.” (CJF, 2013).

Interessante lembrar que a atual redação do Enunciado não se distanciou em nada da redação original, a qual estipulava (CNJ):

A tutela da dignidade da pessoa humana na internet pressupõe o direito ao esquecimento, em vista do ambiente da rede mundial de computadores, cujos meio de comunicação potencializam o surgimento de danos novos.

Como justificativa a redação do Enunciado 531, considera-se que historicamente o direito de ser esquecido teria surgido no campo das condenações criminais, sendo mais que certo que aquele cidadão que cumpriu uma punição em face de um ilícito cometido não pode ser eternamente punido, surgindo como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização.

Ademais, tem-se a inclusão do direito ao esquecimento entre aqueles protegidos no Código Civil Brasileiro (art. 11), com o fito de assegurar a possibilidade de discussão quanto ao “uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados” (CJF, 2013). A justificativa do Enunciado ainda asseverou que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a própria história, já estipulando limites ao referido direito.

Ressalta-se que o enunciado é uma orientação doutrinária que define a interpretação da norma. Não possui força cogente, mas é importante fonte de pesquisa e interpretação na solução de conflitos nos espaços duvidosos da lei. Nestes termos, o entendimento do enunciado, inserido no artigo 11 do Código Civil, permite compreender que o direito de ser esquecido está implícito entre os direitos da personalidade, como já demonstrado, configurando-se como o direito inerente à pessoa advindo da dignidade da pessoa humana.

Acerca do Enunciado, a então Ministra do STJ, Eliana Calmon, asseverou que as decisões que contemplam esse novo direito reconhecido estão em sintonia com as necessidades modernas, porque respondem ao problema gerado pela vigilância constante a que estamos expostos (SIERRA, 2013). Disse ela em entrevista à Rádio STJ:

O homem do século XXI tem como um dos maiores problemas a quebra da sua privacidade. Hoje é difícil nós termos privacidade. Por quê? Porque a sociedade moderna nos impõe uma vigilância constante. Isto faz parte da vida moderna. Agora, esse século XXI trabalha e tem dificuldade de estabelecer quais são os limites dessa privacidade. Até quando eu posso me manter com a privacidade sobre o meu agir, sobre os meus dados, e até que ponto esta privacidade termina por prejudicar a coletividade (CALMON apud SIERRA, 2013).

Nestes termos, apesar do Enunciado 531 do Conselho de Justiça Federal, da VI Jornada de Direito Civil ter uma redação bem simples, mostra-se um grande avanço atual para aplicabilidade do direito ao esquecimento, visto que ausente qualquer legislação específica sobre a matéria, no Brasil.

Além da previsão direta do direito ao esquecimento através do Enunciado alhures já transcrito, o direito aqui estudado é aplicado, de maneira indireta, e ainda que não se perceba, em vários institutos no Brasil.

Em verdade, todos os mecanismos de proteção e defesa do indivíduo baseado no transcurso do tempo e na impossibilidade de utilização da informação são, genericamente, formas de aplicar o direito ao esquecimento.

Nestes termos, tem-se que o direito é mecanismo de estabilização do passado e, como exemplo de sua aplicabilidade no Brasil por meios de institutos já existentes, pode-se mencionar a prescrição, decadência, o perdão, anistia, a irretroatividade da lei, o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e a coisa julgada (MARTINEZ, 2014). Assim, o plexo normativo brasileiro contém diversos comandos que autorizam o esquecimento.

Cabe destaque a anistia, prevista no artigo 107 do Código Penal, pela qual retira-se o direito de punir do Estado: “Art. 107. Extingue-se a punibilidade: [...] II - pela anistia, graça ou indulto” (BRASIL, 1940). A anistia, segundo Fernando Capez (2012, p. 596-597) é “a lei penal

de efeito retroativo que retira as consequências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu **esquecimento** jurídico, retirando todos os seus efeitos penais, principais e secundários, mas não os extrapenais”. (Grifo da autora).

A anistia foi reconhecida, em parecer da Procuradoria-Geral da República oferecido no Recurso Criminal nº 1.439-1/SP, junto ao Supremo Tribunal Federal, como “o completo esquecimento do fato-infração penal” (STF, 1983). Visto que, de acordo com a Suprema Corte “não é coerente que, anistiado por fato delituoso [...], mantenham-se repercutindo o que a lei manda esquecer.”

Outro instituto em que se verifica a aplicação do direito ao esquecimento é a reabilitação²², a qual possibilita que seja segurado ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, inclusive com a retirada dos dados da folha de antecedentes criminais, desde que seja aplicada pena em sentença definitiva e requerida até dois anos após a extinção da execução da pena.

É possível vislumbrar, ainda, a aplicação do direito ao esquecimento no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

[...]

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. (BRASIL, 1990).

Conforme o dispositivo, tem o consumidor o direito de ver o seu nome excluído (esquecido) do cadastro negativo de dados após o transcurso de cinco anos.

²² Art. 93, CP - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo. Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado: I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido; II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado; III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida. Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários. Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa. (BRASIL, 1940).

Ressalta-se que já em 2002, Têmis Limberger promoveu uma palestra sobre “as informações armazenadas pela instituição bancária e o direito à intimidade do cliente”, proclamando estar amplamente ligado ao direito do consumidor o direito ao esquecimento, pois, segundo ele, a intimidade do cliente deve ser preservada em âmbito bancário (TOSCANO; MELO; JÚNIOR, 2014).

Portanto, não se verifica qualquer legalidade na conduta de uma empresa que, a despeito do escoamento do prazo de cinco anos para a manutenção do nome do inadimplente no banco de danos, mantivesse a informação ou até mesmo a vinculasse na mídia.

Na esfera administrativa, vislumbra-se a possibilidade do esquecimento no *caput* do art. 37 da Lei 8.112/90²³, o qual prevê o prazo de cinco anos de incompatibilidade para o retorno às atividades públicas, estipulando verdadeiro esquecimento de tais informações, que, após esse período, não poderão ser utilizadas contra o servidor.

Além disso, é possível vislumbrar o direito ao esquecimento na situação em que criança ou adolescente se envolve em fatos de notoriedade pública, como a disputa de guarda, autor ou vítima de crime, que, em razão de sua situação especial, como bem assevera Martinez (2014), precisa ter assegurado o direito a ser esquecido, para que assim se possa possibilitar a evolução de sua individualidade, reconquistando as condições necessárias ao desenvolvimento sadio e pleno.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente faz menção expressa a vedação de divulgação que envolvam criança ou adolescente que se atribua autoria de ato infracional:

Art. 143. E vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Art. 144. A expedição de cópia ou certidão de atos a que se refere o artigo anterior somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade. (BRASIL, 1990).

Portanto, além do Enunciado 351, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que expressamente previu o direito ao esquecimento, é possível identificar alguns

²³ Art. 137 - A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.” (BRASIL, 1990).

outros instrumentos do esquecimento como regra jurídica que visa a segurança do sistema e a estabilização social.

4 CRITÉRIOS PARA A PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

Este estudo propõe-se, além da análise do direito ao esquecimento no que tange a delimitação de seus critérios básicos, origem, fundamentação e características, estabelecer parâmetros, na teoria da ponderação, para a aplicabilidade desse direito em face das liberdades de expressão e informação.

Como já demonstrado, o direito ao esquecimento caracteriza-se por um mecanismo de proteção que impossibilita a rememoração de dados ou informações do passado, em razão do transcurso do tempo e da falta de utilidade da informação, o que causaria violação da memória individual, dor e sofrimento, sem, ressalta-se, qualquer evidente ganho para a sociedade.

Como se percebe sem maiores dificuldades, o direito a ser esquecido vai de encontro às liberdades de expressão, informação e imprensa. Então, nesse momento, mostra-se essencial o estudo de tais liberdades para, posteriormente, verificar os critérios que auxiliam o julgador na função de determinar quando deverá prevalecer o interesse público na divulgação da informação e quando deverá ser preservado o direito ao esquecimento, com fito de proteção à memória individual.

Não obstante, serão analisados casos práticos emblemáticos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, com o fito de verificar concretamente o conflito existente entre os direitos ora estudados.

4.1 Liberdades de expressão e informação

José Afonso da Silva (2005) classifica a liberdade como interna e externa. A liberdade interna, também denominada de “liberdade subjetiva/psicológica/moral” ou “liberdade de indiferença”, é o livre-arbítrio, ou seja, representa a manifestação da vontade interior do homem, do ser, nas escolhas, no querer (por isso é chamada igualmente de liberdade do querer). A liberdade externa, denominada também de “liberdade objetiva” ou “liberdade de fazer”, é caracterizada pelas expressões, pelo o que é exteriorizado a partir de uma escolha, representando, de certa forma, o “poder” de que o homem possa agir livremente.

As liberdades de expressão e informação inserem-se no aspecto externo da liberdade, pois permitem a exteriorização do pensamento humano, necessidade intrínseca de cada um.

O homem é um ser social, se forma no contato com o seu semelhante, tem a necessidade de exteriorizar e compartilhar suas ideias e pensamentos e não apenas mantê-los para si, em sua

redoma interior. A liberdade de se comunicar é condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa e, portanto, o direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica de sociabilidade, indispensável para o ser humano.

Certo é que as convicções íntimas podem existir independentemente do direito, mas a liberdade de manifestação necessita de proteção jurídica. Ciente dessa necessidade biológica, bem como de uma regulamentação, a Constituição de 1988 consagrou no art. 5º, em capítulo intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, inserido dentro do título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a liberdade de expressão, informação e imprensa, a seguir analisadas.

Historicamente, a liberdade de expressão surgiu como triunfo das revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, cuja função primordial foi afastar a atuação restritiva do Estado frente ao direito de crítica legítima aos agentes públicos e também aos particulares. A Inglaterra, Estado Unidos e França foram um dos primeiros países a lutar em prol da liberdade aqui analisada.

A liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondente a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos. A liberdade de expressão é instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático, visto que o pluralismo de opiniões é vital para a formação da vontade livre (MENDES; BRANCO, 2012).

A liberdade de expressão ou manifestação de pensamento é assegurada pelos incisos IV e IX, do artigo 5º da Carta Magna:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 1988).

Quanto ao objeto da tutela da liberdade de expressão:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos em quanto 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 diferenças entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista (MENDES; BRANCO, 2012, p. 299).

Nesses termos, a liberdade de expressão abrange a própria possibilidade de se comunicar e expressar a opinião, ideias e pensamentos sobre qualquer assunto, desde que esse direito seja estabelecido sem violar outros princípios constitucionais, como a privacidade de outrem. Da mesma forma, acerca do conceito e abrangência da liberdade de expressão, Sergio Cavalieri Filho expõe que:

É o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos. Tudo se passa no mundo das ideias, sem qualquer compromisso com a veracidade e a imparcialidade. Por liberdade de expressão, dizem os autores, entende-se que qualquer pessoa tem o direito de expor livremente as suas ideias, os seus pensamentos, as suas convicções, respeitada, a toda evidência, a inviolabilidade da privacidade de outrem. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 122).

A liberdade de expressão exterioriza-se por meio da palavra, escrita ou falada, da música, da fotografia, da pintura, da escultura, dos gestos etc. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já entendeu que a realização de marchas e manifestações públicas por meio do direito de reunião, pela defesa do uso de droga ilícita (maconha), configura forma de manifestação da liberdade de expressão²⁴. A liberdade de expressão é, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano. Ademais, apesar da vedação à censura no Brasil, esta não obsta que o indivíduo assuma as consequências cíveis e penais do que expressar e, assim, veda-se também o anonimato com o fito de desestimular manifestações abusivas do pensamento.

Nestes termos, é possível afirmar que a liberdade de expressão tem um ônus consubstanciado na identificação da autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros. Ressalta-se que, quando a manifestação de pensamento atinge situações jurídicas de outras pessoas a Constituição assegura o direito fundamental à resposta. O artigo 5º, V consigna nestes termos: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

A liberdade em estudo, como bem asseverou Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES; BRANCO, 2012) congloba o direito de se exprimir, bem como, o de não se expressar, de se calar e não se informar; visto que não é uma obrigação do titular, mas uma liberdade, caracterizada por buscar e expressar opinião. Da mesma forma, José Afonso da Silva:

Acrescenta-se que, na liberdade de manifestação de pensamento, se inclui, também, o direito de tê-lo em segredo, isto é, o direito de não manifestá-lo, recolhendo-o a esfera

²⁴ Em 15/06/2011 e 23/11/2011 foram apreciadas, respectivamente, a ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, e a ADI 4. 271, Rel. Min. Ayres Brito, em que se discutiu a constitucionalidade das “marchas da maconha”.

íntima do indivíduo. De tudo se conclui que não pode impor a ninguém uma conduta ou obrigação que conflite com sua crença religiosa ou com sua convicção filosófica ou política. O direito de ficar calado passou a ser um direito individual inscrito na Constituição; quando, no art. 5º, LXIII, declara que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, ela o está reconhecendo não só neste caso, mais como um direito de todos. Aqui foi especificado por razões óbvias no sistema policial brasileiro (SILVA, J, 2005, p. 244).

Interessante o exemplo trazido pelo autor, pois ilustra que, apesar da existente garantia à liberdade de expressão, esse direito não é obrigatório.

A liberdade de informação, por sua vez, é consectário da liberdade de expressão, pois “a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo, porém ambas são, sobretudo, ramos destacados do princípio geral da liberdade” (RAVAGNANI; TEIXEIRA, 2015, p. 231). A liberdade de informação é liberdade de manifestação de pensamentos de forma ramificada, especializada, visto que desta originada.

O direito fundamental a ser informado é um dos mais importantes pressupostos da democracia liberal e não deve ser confundido com a liberdade de expressão do pensamento, consistente no direito de emitir uma opinião.

A palavra informação designa o conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas apropriadas, de notícias ou elementos de conhecimentos, ideias e opiniões. Albino Greco (apud SILVA, 2005) esclarece que por “informação” se entende o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular, que implica, do ponto de vista jurídico, duas vertentes: a do direito de informar e a do direito de ser informado.

O artigo 5º da Constituição Federal faz da liberdade de informação nos seguintes incisos:

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII – todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

Pelos incisos transcritos, percebe-se que a liberdade de informação abrange o direito de transmitir, do qual decorre a liberdade de imprensa, e receber uma informação, que é o direito reflexo daquele (NOVELINO, 2008). Enquanto aquele pode ser subjetivado, este possui apenas uma dimensão objetiva insuscetível de proteção pelo Judiciário como direito individual, exceto com relação de receber dos órgãos públicos informações de interesse

particular, coletivo ou geral, decorrência do sistema democrático e do modelo republicano, por ser um instrumento indispensável na fiscalização e responsabilização do governo.

Portanto, a liberdade de informação é o direito individual de comunicar livremente os fatos e ao direito difuso de ser deles informado.

A respeito da liberdade de informação, leciona José Afonso da Silva:

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

Nesse sentido, o direito à informação é a prerrogativa do indivíduo em receber e transmitir informações, já a liberdade de expressão compreende o direito de manifestar livremente seu pensamento, suas opiniões, juízos de valor e sua visão das coisas e do mundo.

Impera-se mencionar que a transmissão da informação é possível por intermédio de qualquer cidadão, no entanto quando a transmissão da informação se der mediante o exercício profissional, através dos meios de comunicação, é necessário a observância de alguns limites, decorrentes de uma sociedade democrática. Como exemplo desses limites a serem observados pelo profissional, Marcelo Novelino aponta três: veracidade, relevância pública da informação e forma adequada de transmissão:

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

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

III – forma adequada de transmissão: a informação deve ser transmitida de maneira adequada para formação da opinião pública, sem se estender a aspectos que não interessam a esse ponto de vista e sem conter expressões injuriosas ou insultantes às pessoas sobre cuja conduta se informa (NOVELINO, 2008, p. 300).

De modo semelhante, Vidal Serrano Nunes Júnior, ao trazer o conceito de notícia assinala elementos essenciais a sua veiculação. Ele afirma que a notícia é a “forma específica de informação: a veiculação de fato notável, em si, ou relacionado a pessoa notável, carregando ainda um forte sentido de atualidade” (NUNES JÚNIOR, 1997, p. 35). Observa-

se que os elementos “atualidade” e “fato notável” legitimam o interesse público e permitem a exposição da informação.

Apesar da importância dos critérios expostos (veracidade, relevância pública da informação, forma adequada de transmissão, atualidade e fato notável), quando se trata do conflito entre direito ao esquecimento e a liberdade de informação e expressão, tais critérios se mostram insuficientes. A capacidade de busca e a quase ilimitada memória da web traz um novo desafio ao direito e aos julgadores, visto que as tecnologias trouxeram novas formas de violação aos direitos da personalidade, inclusive a possibilidade de trazer à tona informações há muito tempo esquecidas, as quais não desejam ser lembradas.

No plano internacional, destaca-se que as liberdades de expressão e informação estão consagradas em diversos documentos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, e a Convenção Europeia de Direitos do Homem, de 1950.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, aprovada pela ONU, estipula em seu art. XIX que:

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

Com a fórmula mais completa, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos proclama em seu art. 10:

Art. 10, 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

Art. 10, 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial (CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS, 1950).

Já a Convenção Americana de Direitos Humanos traz em seu artigo 13 a protecção a liberdade de pensamento e expressão:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Pelo já exposto, as liberdades de informação e expressão, tuteladas internacionalmente, bem como pela Constituição brasileira, são direitos subjetivos e fundamentais assegurados a todos, verdadeiros termômetros da democracia e indispensável ao desenvolvimento de um povo. As liberdades aqui expostas podem ser entendidas como a faculdade (não obrigação) de exteriorizar o pensamento, opiniões e ideais por intermédio dos meios de comunicação, assim como o direito de informar e receber informações.

Entretanto, como já exposto, tais liberdades entram em conflito com o direito ao esquecimento, cabendo ao presente estudo trazer, com base em recentes doutrinas, os critérios a serem utilizados para a aplicabilidade (ou não) do direito ao esquecimento.

3.1.1 Liberdade de imprensa

Além das liberdades de informação e de expressão, há que se estudar uma terceira liberdade ligada ao presente tema, também albergada constitucionalmente. Trata-se da liberdade de imprensa, direito que é reconhecido aos meios de comunicação em geral de transmitirem fatos e ideias.

Historicamente, o primeiro país a demonstrar uma cultura de liberdade de imprensa foi a Inglaterra a partir de uma decisão do Parlamento, em 1695, de não renovar o *Licensing Act*, que previa a censura prévia. Mas o pioneirismo para a constitucionalização da liberdade de imprensa coubera aos Estados Unidos e à França.

A constituição americana previu a liberdade da imprensa por intermédio de sua Primeira Emenda²⁵, em 1791. Esta foi substancialmente influenciada pelo julgamento do jornalista Peter Zenger, que foi acusado e preso por criticar o governo. Ao final de julgamento, que durou quase um ano, o jornalista foi absolvido, com a tese de que a palavra deve ser livre para que os homens se libertem da tirania política (CARVALHO, 2003).

A França fez menção à liberdade de imprensa na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, em seu artigo 11²⁶, o qual já previa limites à referida liberdade. Entretanto, em clima de constante progressos e retrocessos, a imprensa só foi verdadeiramente livre após a Revolução de 1848.

Acerca do reconhecimento primário da liberdade de imprensa na Inglaterra, Estado Unidos e França, Carvalho assevera que:

Essas são as três pátrias-mães da liberdade de imprensa, pois influenciaram inúmeras outras Constituições que se caracterizaram pela proibição de qualquer censura prévia e pela limitação, apenas, de abusos especificados em lei, geralmente ligados à paz pública e aos bons costumes. Nesta esteira, foram redigidas as Constituições da Holanda, (1815), da Bélgica (1831), da Suíça (1809), da Noruega (1814), etc. (CARVALHO, 2003, p. 25-26).

O termo “liberdade de imprensa” foi cunhado em razão de, àquela época, somente existir o meio de comunicação impresso para divulgação pública da informação. Durante a era liberal, a imprensa era um prolongamento do direito de opinião, atuando como síntese das liberdades básicas e como instrumento de defesa contra o poder ilimitado do Estado. Com o surgimento de novas vertentes do pensamento moderno, a liberdade de expressão foi erigida a direito fundamental da pessoa humana (ARDENGHI, 2012).

O desenvolvimento da liberdade de imprensa no Brasil, em comparação com os demais países citados, foi mais tardio. O próprio surgimento da imprensa foi obstado até a vinda da família real para Brasil, em 1808. Quando Dom João VI chegou, estimulou a imprensa régia, que imprimiu o primeiro jornal em solo brasileiro: a Gazeta do Povo. Entretanto, o periódico apenas publicava notícias de pouca importância, geralmente ligadas à vida da família real, avisos, anúncios e os atos oficiais de governo.

²⁵ Primeira Emenda - O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos. (CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787).

²⁶ Art. 11- A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei (DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

Apenas com a Revolução Francesa, mudanças no que tange a liberdade de imprensa chegaram a Portugal e, posteriormente, ao Brasil. Em 1821, por força do decreto de 2 de março, Dom João VI regulou a liberdade de imprensa, abolindo a censura. Mas verdadeiramente, a liberdade de imprensa, a proibição à censura e ao anonimato só foram observados no Brasil em 1821, sob reflexo do artigo 8º das Bases da Constituição, o qual prescrevia que “a livre manifestação do pensamento é um dos mais preciosos direitos do homem” (CARVALHO, 2003).

Proclamada a independência, as Constituições que se seguiram previram a liberdade de imprensa, umas com muitas limitações e outras com menos. Hoje, para regular a liberdade de imprensa e os meios de comunicação social, a Constituição Federal de 1988 reservou todo um bloco normativo, intitulado “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII), trazendo artigo próprio, que assim estabelece:

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

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

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

§ 3º - Compete à lei federal:

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

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

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

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

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

A liberdade e imprensa, também denominada de liberdade de informação jornalística, está ligada à liberdade de difusão de notícias, informações e opiniões em qualquer veículo de comunicação, não apenas à veículo impresso. Ressalta-se que essa liberdade engloba a liberdade de expressão e informação, isto é a liberdade que o indivíduo tem de informar, bem como, de ser informado.

Neste ponto, nunca é demais ressaltar o estreito vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que se auto afirma como Democrático. Uma imprensa

livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, consubstanciando-se aquela em vital combustível para a sobrevivência desta.

Ademais, a imprensa é um poderoso instrumento de formação de opinião pública e, por isso, deve o jornalista pautar-se pela verdade. José Afonso da Silva, nesse diapasão, expõe:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que só existe e se justifica na medida dos direitos dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. Reconhece-se-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, mas sobre ele incide o dever de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação. Os jornalistas e empresas jornalísticas reclamam mais seu direito do que cumprem seus deveres. Exatamente porque a imprensa escrita, falada e televisionada (como impropriamente se diz) constitui poderoso instrumento de formação de opinião pública [...] (SILVA, J, 2005, p. 247).

É através das informações prestadas pela imprensa, bem como por intermédio dos demais instrumentos de manifestação cultural, que se forma a consciência e a identidade de uma nação. Portanto, a liberdade de imprensa, consectária do direito à informação, é alicerce fundamental para a preservação da verdade factual, é indispensável e requer a informação exata e honesta.

No mesmo sentido, acerca da força que a informação exposta nos meios de comunicação detém, afirma-se que a liberdade de imprensa mobiliza a opinião pública e esse poder pode ser colocado a serviço da proteção dos direitos do homem, garantindo a defesa de uma liberdade ameaçada, e seu impacto não é negligenciável (CARVALHO, 2002).

Assevera-se que a publicação, pelos meios de comunicação de fato prejudicial a outrem, pode gerar direito de indenização pelos danos sofridos, mas a prova da verdade da informação divulgada pode constituir fato excludente de responsabilidade. Entretanto, somente a verdade, ao ser ponderada com pretensões de privacidade e intimidade, não é suficiente para legitimar a notícia em qualquer circunstância. Portanto, ainda que a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável ilicitude, muito menos transforma a liberdade de imprensa em um direito absoluto e ilimitado.

Percebe-se que liberdade de imprensa possibilita aos receptores da informação a liberdade em formar uma opinião pessoal. Essa liberdade pressupõe o direito do público de

ser informado, o qual não implica tão somente no direito de conhecer várias opiniões sobre um fato, mas envolve sobretudo o direito de saber a respeito da realidade sobre a qual se desenvolveram as diversas opiniões.

A propósito da liberdade de imprensa, Karl Marx já reconhecia a sua força ao afirmar:

A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria. (apud DA SILVA, J, 2005, p. 246).

A liberdade de imprensa, como vertente às liberdades de expressão e informação, também não é ilimitada. Deve haver a sua compatibilização com outros direitos fundamentais. Nessa senda, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

[...] na perspectiva dos direitos fundamentais consagrados pela Carta de 5 de Outubro, há uma incontestável força normativa que impede atentados contra a dignidade da pessoa humana e os interesses sociais coletivos. Por isso, embora a liberdade de imprensa também se apresente protegida especialmente e diferenciadamente, alçada ao status de direito fundamental constitucional, não poderá o seu exercício ultrapassar o limite bem definido das demais garantias constitucionais (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 159).

Vê-se que, dentre os limites impostos às liberdades estudadas encontra-se previstos constitucionalmente a vedação ao anonimato; o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação e o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Como já exposto, o direito ao esquecimento é fruto da dignidade da pessoa humana e do rol não limitado dos direitos da personalidade. Nestes termos também é limitador da liberdade de imprensa.

4.2 Apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça

Como já visto, a discussão acerca do direito ao esquecimento não é recente no Brasil. No entanto, a judicialização do mesmo é nova e a problemática gira em torno do seu choque com as liberdades de expressão e informação.

Nestes termos, com objetivo de análise de tais direitos frente ao caso concreto, estudar-se-á duas grandes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e que hoje são referência quando se trata do assunto.

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por decisão de maioria, no primeiro semestre de 2013, aplicou a tese do direito ao esquecimento em duas decisões independentes, ambas relatadas pelo Ministro Luis Felipe Salomão, Recursos Especiais n. 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ, que serão analisadas a seguir. Concernentes aos casos, releva indagar se ao lado do direito e dever de informação existe, de parte daqueles envolvidos em episódios históricos, direito, também de estatura constitucional, de serem esquecidos.

Ressalta-se que ambas as decisões se apoiaram no já exposto Enunciado 531 da CJF, bem como no alargamento do alcance e tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Os casos em análise são denominados de “Chacina da Candelária” e “Aída Curi”, propostos com o fito de condenar a ré, em ambos os casos a TV Globo – Globo Comunicações e Participações S/A, ao pagamento de indenizações por desrespeito ao direito ao esquecimento.

4.2.1 Recurso Especial n. 1.334.097/RJ: caso “Chacina da Candelária”

O caso em análise ficou conhecido como “Chacina da Candelária”, pois o autor da demanda foi um dos indiciados como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, que assim foi nomeado²⁷. Ao final daquele julgamento, submetido ao júri, o presente autor foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

A ação foi ajuizada, pois a empresa Globo Comunicações e Participações S/A, veiculadora do programa “Linha Direta – Justiça”, especializado em recontar crimes do passado, levou ao ar, em 2006, programa sobre o episódio, apontando o autor como uma das figuras relevantes do evento, mas que fora absolvido.

²⁷ O caso, a época, chocou o país. Um grupo de encapuzados alvejou, com o auxílio de armas de fogo, dezenas de jovens carentes que dormiam em frente à Igreja de Nossa Senhora da Candelária, no centro do Rio de Janeiro, resultando na morte de oito jovens. O autor da ação foi um dos acusados erroneamente e chegou a permanecer quase três anos preso após o massacre, antes de ser inocentado após futuras investigações e pelo júri.

Ressalta-se que antes da veiculação do programa, a ré procurou o autor com o intuito de entrevistá-lo, tendo este recusado a realização da entrevista e mencionando o seu desinteresse e recusa em ter sua imagem apresentada em rede nacional (STJ, 2013a).

Segundo o requerente, a emissora de televisão levou a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e ódio social, ferindo, assim, o seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, prejudicando, ainda, seus familiares. Por conta do programa, não conseguiu mais emprego, teve que abandonar a sua comunidade para não ser morto e para proteger a segurança de seus familiares (STJ, 2013a).

Em primeiro grau de jurisdição, o juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedente a demanda, pois, sopesando o interesse público da notícia e o direito ao anonimato e ao esquecimento do autor, entendeu por bem mitigar o segundo (apud TJ/RJ, 2008). Na sentença, o juiz entendeu que a ré não agiu com dolo, visto que os fatos levados a público eram verdadeiros e foram noticiados exatamente da forma em que ocorreram.

No entanto, em grau de apelação, a sentença foi reformada, acordando os desembargadores da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em dar provimento ao recurso.

O relator, o desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, reconhecendo o direito ao esquecimento como derivado da dignidade da pessoa humana e citando os precedentes internacionais, o caso Lebach e Melvin, aqui já estudados, entendeu por dá prevalência ao direito ao esquecimento. A sentença foi então reformada resultando na condenação da empresa apelada ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais.

O desembargador, apesar de reconhecer a importância da imprensa em narrar eventos criminais históricos, como foi o caso, bem entendeu que a reportagem veiculada pelo programa da ré poderia ser narrada sem a menção ao nome e imagem do autor, participante meramente colateral do caso. Segundo o relator:

No âmbito da Constituição encontra-se um claro sinal no sentido de se preservar os interesses individuais do cidadão, porquanto está no art. 221 da Carta que a programação das emissoras deve atender ao respeito aos valores éticos sociais da pessoa e da família. Porque longe de acolher a prevalência constante do interesse coletivo sobre o particular, preocupa-se a Constituição em preservar o indivíduo, dotando-lhe de uma esfera mínima de proteção capaz de assegurar sua felicidade, objeto legítimo de desejo por todos e nesta qualidade protegidos pelo Estado.

[...]

Não se justifica o retorno ao passado com a divulgação de nomes dos envolvidos se o réu foi absolvido e o episódio, embora marcante e hediondo, possa ser contado

sem a revelação de sua presente identidade. Porque ao lado do direito coletivo de conhecer os fatos do passado, há também aquele inerente à dignidade da pessoa humana, de não ter a existência sacrificada por um erro judiciário ou pela notoriedade que o episódio involuntariamente conquistou (TJ/RJ, 2008, p. 4).

A decisão, nestes termos, não deixou de considerar que o episódio conhecido como “Chacina da Candelária” foi histórico e com inegável interesse em ser contado. Entretanto, com base na dignidade da pessoa humana, entendeu-se que a história veiculada pela Rede Globo poderia sê-lo com a omissão do nome do autor e com emprego de pseudônimo, sem que nenhum prejuízo adviesse para a substância narrativa, preservando-se, assim, o direito do apelante de ser simplesmente esquecido.

Opostos embargos infringentes e embargos de declaração, foram ambos rejeitados. Sobrevieram, assim, recurso especial, no qual a recorrente, Globo Comunicações e Participações S/A, sustentou inexistir dever de indenizar por ausência de ilicitude, uma vez que a ideia do programa “Linha Direta Justiça” é comum no Brasil e no exterior, inclusive com a divulgação de casos criminais célebres como este, que tiveram grande repercussão no passado, por diversos meios de comunicação. A recorrente aduziu a ausência de invasão aos direitos da personalidade do autor, pois “os fatos noticiados já eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acevo histórico do povo” (STJ, 2013 a, p. 3).

A emissora alegou que se mostra incabível, como o documentário foi contado (narrando a verdade e sem dirigir nenhuma ofensa ao recorrido), o acolhimento de um direito ao esquecimento ou o direito de ser deixado em paz, que sobrepujaria o direito de informar. Em síntese, assevera que o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seus direitos da personalidade, tornando lícita a divulgação o seu nome e de sua imagem independentemente de autorização.

Em seu voto, o Relator Luis Felipe Salomão, analisou a possível adequação (ou inadequação) do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, concluindo pela primeira opção, como é no direito estrangeiro, face ao princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. De qualquer forma, ele expôs sabiamente as assertivas contrárias à tese do acolhimento do direito ao esquecimento, quais sejam:

i) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; iii) cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo; iv) o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe -

um "delírio da modernidade"; v) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; vi) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público; viii) e, finalmente, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística (STJ, 2013a, p 17).

No entanto, assevera que a liberdade de imprensa, apesar de já ter rompido com os limites da censura e medo impostos à manifestação de pensamento, sobretudo face ao cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, não pode atrofiar valores que apontam para a pessoa humana.

Inegável a vocação antropocêntrica da Constituição Federal, pois gravou, já na porta de entrada (artigo 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. O ministro relator expõe:

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível erga omnes, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos (STJ, 2013a, p. 22).

Assim, a decisão aponta que a Constituição Federal tem uma predileção, na relação entre liberdade de expressão e o direito à privacidade, para o fator antropológico, evidenciado pela localização do princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, reconheceu o ministro que o equacionamento entre esses dois princípios constitucionais deve sempre observar as particularidades do caso concreto (STJ, 2013a).

In casu, entendeu-se que o documentário veiculado pela rede de televisão usurpou parcela da personalidade do direito do autor quando, mesmo na recusa em prestar a entrevista, a emissora expos ao público seu passado já esquecido pela sociedade, mediante a narrativa do fato com seu nome e imagem. Assevera o Relator que:

[...] mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública [pelo próprio indivíduo], como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer. (STJ, 2013a, p. 18).

Concorda-se com o ministro. A Constituição Federal é explícita ao prevê limites às liberdades de expressão e informação fundados na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem (art. 220, § 1º da CF) e nos valores da pessoa e da família (art. 221, IV da CF). Não se pode olvidar que o apelado explicitou que era contra a veiculação do caso, o qual poderia ter se dado sem prejuízo algum se se omitisse o seu nome e imagem.

O episódio demonstra facilmente que a rememoração de um fato do passado pode trazer prejuízos ao indivíduo nele envolvido. O autor sofreu um dano contundente em sua dignidade, que apesar de ser protegida pela Constituição, fora desrespeitada.

Outro aspecto analisado pela decisão, rebatendo argumento exposto pela apelante, é o comprometimento da historicidade de um tempo com o acolhimento do direito ao esquecimento, visto que crimes e criminosos que entraram para a história poderiam simplesmente desaparecer.

O relator atenta para o fato de que a história da sociedade é seu patrimônio imaterial de seu povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época (STJ, 2013a).

Nesses termos, há crimes que permanecem na história para evidenciar a evolução do direito, da ciência criminal e dos valores éticos e humanitários. É necessário analisar o passado para não o repetir e com ele aprender.

É de se considerar que há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos, mas há também crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, por “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 do bem” (STJ, 2013a, p. 24).

Como já analisado, inegável a importância da imprensa, mas hoje, mais do que assegurar o Estado Democrático de Direito e consubstanciar-se como um instrumento de difusão de ideias, o jornalismo tem um papel empresarial. É de se considerar que as grandes redes constituem empresas, de natureza comercial, que distribuem dividendos aos seus acionistas, como ocorreu com o programa “Linha Direta”. Ele extrai da história pessoal dos envolvidos a audiência necessária ao desejável e natural lucro, razão de ser da atividade, sob a perspectiva dos acionistas.

A esse ponto, concluiu o julgador que a historicidade de um crime não deve constituir óbice intransponível ao reconhecendo do direito ao esquecimento. Muitas vezes tem-se a

exploração midiática exacerbada do passado, mas a dignidade da pessoa humana vem como medida protetora àqueles atores que podem sim ser esquecidos, serem deixados em paz, como o apelado, mero coadjuvante face aos reais atores do delito. Nesse diapasão, afirma o relator:

[...] nesses casos o reconhecimento do direito ao esquecimento pode significar um corretivo – tardio, mas possível, das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. (STJ, 2013a, p. 28).

Ao exposto no voto, extrai-se que o direito ao esquecimento se justifica pelas circunstâncias do apelado. Este, no passado, fez parte de um grande caso criminal, mas apenas de maneira colateral: não era a vítima, não praticou o crime; apenas foi acusado erroneamente, fruto de um conturbado inquérito policial, e inocentando, de maneira unânime, pelo conselho de sentença. O direito ao esquecimento vem, portanto, como um remédio, ainda que tardio, às ilicitudes sofridas no passado. Em casos como este, não há razão do retorno ao passado com a divulgação dos nomes dos envolvidos se o réu foi absolvido e o episódio, embora marcante e hediondo, possa sem contado sem a revelação de sua identidade.

Por tais razões, prevaleceu o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do autor e, como derivação destes, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao esquecimento. A aplicação da teoria do direito ao esquecimento para solucionar a lide, ressalta-se, não caracteriza a censura a liberdade de imprensa, visto que sua aplicação corresponde tão somente a uma ponderação de princípios. Ao caso, dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, permitiu o entendimento acerca da ilicitude da transmissão do programa no que toca ao nome e imagem do autor. Portanto, a decisão foi acertada e fundamentada ao acolher o direito ao esquecimento, sem que se olvide a liberdade de imprensa.

Ademais, como já visto, o sistema penal brasileiro assegura aos condenados que cumpriram a pena o sigilo da folha de antecedentes, bem como a exclusão dos registros da condenação. Por mais razão ainda tem direito de ser esquecido aquele que nem mesmo foi condenado, permitindo que seja deixado em paz. Assim, se o direito ao esquecimento é aplicado para os que já pagaram por crimes que cometeram, seja pela legislação que assim permite, seja pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhece, com mais

razão a incidência desse instituto àquele que foi injustamente e involuntariamente acusado e, posteriormente, inocentado de um crime.

Assevera-se que não se quer aqui desconsiderar a historicidade do crime, mas apenas narrá-lo com todos os personagens necessários, com o fim de proteger aquele erroneamente acusado e, acima de tudo, assegurar a sua dignidade. Assim, se era possível expor os acontecimentos sem a menção do nome (ou com a utilização de um pseudônimo) e imagem do apelado, este não fez parte necessariamente da historicidade do caso. A narrativa do episódio poderia sê-lo desvinculada da figura colateral do apelado, pois seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso o autor tivesse por violados seus direitos da personalidade.

Justifica-se a preponderância do instituto aqui defendido, reitera-se, face a proteção do ser humano, pois ao lado do direito coletivo de conhecer os fatos do passado, há também aquele inerente à dignidade da pessoa humana, de não ter a existência sacrificada por um erro judicial ou pela notoriedade que o episódio involuntariamente conquistou.

A aplicabilidade do direito ao esquecimento em casos públicos, quando as circunstâncias do caso permitirem, já foi reconhecida por uma decisão de 20 de abril de 1983, *Mme. Filipachi Cogedipresse*, prolatada em última instância pelo Tribunal de Paris:

[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela (OST, 2005, p. 160-161).

Merece transcrição, ainda, interessante trecho do acordão em sede de embargos infringentes, ao considerar que a restrição da informação não causa prejuízo a narrativa da reportagem:

Sem dúvida há, nisto, uma restrição à informação; mas não nos parece que essa restrição atente contra o interesse público, nem contra o interesse privado do veículo de comunicação: a população em geral não estará menos bem informada, nem estará o meio de comunicação impedido de transmitir a notícia em sua essência. Igualmente, penso que, se houvesse sido atendido o clamor do ora embargado, também nessa hipótese o distinto público não estaria menos bem informado sobre a Chacina da Candelária, apenas e tão-somente por ignorar o nome completo e a imagem de alguém que, acusado há mais de década da prática de crime hediondo, foi absolvido à unanimidade pelo Tribunal do júri. Não seria leviano supor que o nome e a imagem do autor só foram memorizados por pessoas de seu círculo de convivência, pois a enorme maioria dos telespectadores, minutos depois da exibição do programa, sequer lembraria o seu primeiro nome. Daí que,

num juízo de ponderação, nos pareça forçoso concluir que a omissão do nome e imagem do autor em nada comprometeria a qualidade jornalística; mas, por outro lado, a sua publicação repercutiu, severamente, no âmbito da vida privada do ora embargado (apud STJ, 2013a, p. 41).

O acórdão ainda traz a importância da diferenciação entre o interesse público e o interesse *do* público, conceitos não coincidentes, haja vista que este último é guiado por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada, enquanto aquele é o necessário para proteger a saúde e a segurança (STJ, 2013a).

Por meio de todos os argumentos supramencionados, o Ministro Relator optou pelo indeferimento do Recurso Especial, mantendo a condenação da TV Globo ao pagamento de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais.

Cumprе ressaltar que os demais Ministros que compõe a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi) votaram com o Ministro Relator, de forma que o indeferimento do Recurso Especial se deu de forma unânime.

Conclui-se que os Ministros decidiram de forma acertada. A ponderação de princípios a luz desse caso concreto deu prevalência aos direitos da personalidade do autor, garantindo o seu direito de ser esquecido. Não haveria o que se falar em cerceamento da liberdade de imprensa se a reportagem fosse contada sem a exposição da imagem e nome do autor, que, no contexto dos fatos, não foi uma figura decisiva. O interesse público em conhecer a história desse fatídico crime não seria comprometido com a omissão da imagem e a utilização de um pseudônimo para o autor, visto que o meio de comunicação não estará impedido de transmitir os acontecimentos em sua essência.

Portanto, apesar dos fatos que foram retratados no documentário serem de natureza pública e notória, há de se considerar que a omissão da imagem e a utilização de um pseudônimo para o autor não prejudicaria o conteúdo informativo da matéria jornalística, mas apenas aquele, cuja vida pessoal foi completamente (e novamente) comprometida décadas após o acontecimento dos fatos.

Verifica-se que a teoria da ponderação é de extrema importância para a solução de casos como este, bem como, só a luz do caso concreto, por meio de suas particularidades, é que se pode entender pela prevalência do direito ao esquecimento ou pelas liberdades de informação e expressão.

A seguir, analisa-se outro caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, mas que, diferentemente da decisão em apreço, deu prevalência às liberdades de informação e expressão.

4.2.2 Recurso Especial n. 1.335.153/RJ: caso “Aída Curi”

No Recurso Especial n. 1.335.153/RJ, os três irmãos vivos de Aída Curi ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S/A).

A ação foi ajuizada, pois a TV Globo, mediante o programa “Linha Direta” contou o caso de Aída Curi, vítima de homicídio em 1958, caso que ficou nacionalmente conhecido pelas circunstâncias que ocorreu²⁸, inclusive pela grande exploração midiática à época.

Com base no direito ao esquecimento, os autores sustentaram que o crime fora esquecido em razão do decurso do tempo, mas a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aída Curi (STJ, 2013b).

²⁸ Matéria veiculada no programa Linha Direta – Justiça da Rede Globo. Íntegra da reportagem: Nascida em Belo Horizonte, Aída Jacob Curi era a terceira dos cinco filhos do casal Gattas Assad Curi e Jamila Jacob Curi. Aos quatro anos, já orfã de pai, Aída se mudou com a mãe e os irmãos para Goiás e de lá para o Rio de Janeiro. No Rio, ela foi matriculada em um educandário, no bairro de São Cristóvão, destinado a meninas orfãs. Ela só sairia de lá 12 anos depois, para viver por apenas sete meses. Apesar de receber visitas da mãe, Aída praticamente não teve contato com o mundo exterior. Inocente, casta e religiosa, ela se tornou um alvo fácil para os rapazes da chamada “juventude transviada”, que começava a despontar em Copacabana. Entre eles, o playboy Ronaldo Guilherme de Souza Castro, 19 anos. Aída conheceu Ronaldo, na tarde do dia 14 de julho de 1958, quando saía com uma amiga, Ione Arruda Gomes, de um curso de datilografia, em Copacabana. Bom de papo, Ronaldo conseguiu convencê-la a ir até a casa de um amigo, de onde ela teria a vista mais bonita da praia. Como o amigo não estava em casa, eles desceram do prédio e seguiram pela rua Aires Saldanha, atrás da avenida Atlântica, onde encontraram o estudante Manoel Antônio da Silva Costa. Ronaldo se afastou da moça e perguntou a Manoel por Cácio Murilo Ferreira da Silva, enteado do síndico de um prédio próximo. Cácio costumava emprestar as chaves do terraço, para onde os rapazes levavam as meninas para namorar. Manoel fez o pedido a Cácio e ele concordou. Sem imaginar o que estava para acontecer, Aída subiu com Ronaldo pelo elevador social, mas desceu logo depois, porque as chaves que Cácio emprestara só davam acesso pelos fundos do edifício. Ao descer, o casal encontrou o rapaz no térreo. Cácio os levou até o 12º andar e depois, por uma escada, até a cobertura. Logo depois, ele apagou o isqueiro, que usou para guiá-los pela cobertura escura, e fingiu descer. No entanto, o rapaz apertou o botão do elevador para o térreo e se escondeu num canto escuro para observá-los. A chegada do elevador ao térreo era a senha para que o porteiro Antônio João de Souza subisse à cobertura. Enquanto Aída se entretinha com a vista, Ronaldo tentou agarrá-la por trás. Ela resistiu, lutou e ele se tornou mais agressivo. Cácio e Antônio se aproximaram da menina e ajudaram Ronaldo a espancá-la, a rasgar sua saia e a tentar estuprá-la. Ela continuou lutando até desfalecer. Para simularem um suicídio e se livrarem da culpa, os três a colocaram sobre o parapeito da cobertura e a empurraram. O corpo de Aída chegou ao solo menos de três segundos depois. Após o crime, Ronaldo foi submetido a três julgamentos, até ter sua pena definitiva fixada em oito anos e nove meses de prisão por homicídio e tentativa de estupro. O porteiro Antônio foi absolvido após o segundo julgamento e fugiu. Cácio, que era menor de idade na época do crime, foi encaminhado ao Serviço de Assistência ao Menor. O assassinato de Aída Curi ficou marcado como o acontecimento que representou o fim da inocência do bairro de Copacabana.

Os autores alegaram que a exploração do caso pela ré foi ilícita e que ela foi notificada pelos autores para não o fazer. Asseveraram que a exploração da tragédia familiar, bem como da imagem da Aída Curi gerou lucros com audiência e publicidade.

Pelo exposto, pleitearam indenização por danos morais, com base no direito ao esquecimento, em razão de a reportagem ter feito os autores reviverem a dor do passado, além de danos materiais e à imagem, consistentes na exploração da falecida com objetivo econômico.

A ação foi, em primeiro grau, ajuizada perante o Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, onde foi julgada improcedente. O juiz entendeu que a matéria jornalística não foi maliciosa nem extrapolou o objetivo de retratar os fatos acontecidos. Salientou que o crime foi amplamente divulgado à época e chocou toda sociedade, e ainda nos dias atuais, há interesse social na divulgação de crimes contra a honra e contra a mulher, pois, infelizmente, continuam acontecendo (TJ/RJ, 2010).

Em segundo grau, o Tribunal de Justiça, por maioria, manteve a decisão. O Relator, Desembargador Ricardo Rodrigues Cardoso, entendeu que a publicação televisiva reconstruiu a história, baseando-se em dados colhidos no acervo judiciário e depoimentos de testemunhas, jurados, familiares, promotores e magistrados. Todas as informações a respeito do caso eram públicas e de acesso a qualquer um que o desejasse (TJ/RJ, 2010).

O magistrado considerou que a publicidade e importância do caso não pode ser esquecida e, portanto, o dever de narrar o crime histórico se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado:

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi e é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. Uma entrada no site de pesquisa Google registra mais de 470.000 anotações com o nome Aida Curi, o que torna amplamente público toda a dinâmica do evento retratado
[...]

O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente (TJ/RJ, 2010, p. 3).

O Relator asseverou que o programa de televisão nada criou ou inventou, mas apenas cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Assim, apesar de não se ter como dissociar o evento histórico e sua narrativa do sofrimento dos familiares, o fato narrado pela emissora de televisão, bem entendeu o Desembargador, refletiu positivamente para a sociedade.

Quanto ao ponto de exploração da imagem da vítima, entendeu-se que não restou comprovado que o uso do nome e imagem da falecida ou a reprodução midiática dos acontecimentos trouxe um aumento do lucro para a empresa ré.

Após a decisão, foram opostos dois embargos de declaração, ambos rejeitados.

Em sede de Recurso Especial, no mérito, os recorrentes alegam o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito este que foi violentado pela emissora ré, por ocasião da veiculação da reportagem não autorizada da morte da irmã dos autores.

A fundamentação exposta no presente recurso foi muito similar ao do caso já analisado da Chacina da Candelária, porém o Ministro Relator, chegou a uma conclusão diferente. O Recurso Especial, por maioria, teve provimento negado, votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, e Marco Buzzi e os Srs. Ministros Raul Araújo Filho e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Considerou o Relator que se mostra inviável a narrativa do crime em apreço caso se pretenda omitir a figura da ofendida. A pretensão dos recorrentes significaria, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro.

Ademais, o julgador constatou que quando se trata de familiares de vítimas de crimes passados na medida em que o tempo passa, adquirindo-se um direito ao esquecimento, por outro lado, a dor vai diminuindo, de modo que “relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes” (STJ, 2013b, p. 39).

Aplicando a teoria da ponderação aos princípios contrapostos, concluiu-se que a condenação da ré resultaria em desproporcional limitação à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança dos acontecimentos.

De forma muito sábia e que se passa a concordar, o Relator ressaltou que o direito ao esquecimento tem vez em relação aos condenados que cumpriram sua pena e aos absolvidos que se envolveram em processo-crime, bem como as vítimas e seus familiares, se assim desejarem, consistente em não se submeterem as lembranças dos fatos passados que lhes causaram inesquecíveis feridas.

Entretanto, *in casu*, não há abalo moral a ser considerado haja vista o transcurso do tempo (crime ocorreu há mais de 50 anos), bem como a historicidade do fato e, sobretudo, a impossibilidade de dissociar o nome e imagem da vítima a narrativa da reportagem.

Ademais, os julgadores não deixaram de desconsiderar que o direito ao esquecimento é consectário do princípio da dignidade da pessoa humana e como tal deve ser observado, mas sempre a luz do caso concreto.

É de se ressaltar que a Constituição Federal protege a liberdade de expressão, informação e imprensa, não se consubstanciando a hipótese em caso de ilicitude da reportagem. Esta não denegriu a imagem da vítima, Aída Curi, nem atingiu sua honra, mas apenas narrou os fatos da forma que aconteceram, não podendo desconsiderar a historicidade do crime, pois, em termos de história nacional foi um dos primeiros casos de grande repercussão acerca da violência contra a mulher.

Não se pode olvidar que os meios de comunicação possuem uma função social de alertar e ensinar sobre a história, principalmente acerca de casos que tiveram grande repercussão. O assassinato de Aída Curi é até hoje discutido nos meios acadêmicos, não se encontrando no esquecimento e fazendo parte do interesse público.

Apesar dos dois casos analisados terem incidência histórica, o grande ponto diferenciador entre os Recursos Especiais encontra-se nos sujeitos da notícia. Enquanto o autor do REsp. n. 1.334.097/RJ era apenas uma figura colateral do caso, onde seu nome e imagem deveriam ter proteção, Aída Curi é a figura principal do caso noticiado, não havendo como dissociar sua imagem e nome da narrativa. Além disso, o autor no caso da Chacina da Candelária, passados anos do acontecimento, caiu no esquecimento, o que se verifica que até as pessoas de sua comunidade não associavam seu nome e imagem ao caso (o que mudou após a reportagem); já Aída Curi nunca foi esquecida, é marco histórico acerca da violência contra mulher e de como a sociedade deve lembrar o passado para aprender com ele.

Ademais, no caso em apreço, não restou comprovado a exploração econômica da imagem da vítima, pois, durante a reportagem ela foi apenas retratada mediante uma única imagem e a narrativa ocorreu por intermédio da encenação do caso por atores. Outrossim, reconheceu-se que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa.

Percebe-se a sutileza entre as fronteiras do direito da vítima e do direito de veicular informações, mas, *in casu*, impossível contar o caso “Aída Curi” sem a Aída Curi. Pelos casos históricos expostos, conclui-se que, se a informação já foi esquecida, ou o sujeito que dela faça parte, não é mais legítima uma nova divulgação, desde que o juízo de proporcionalidade entre o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão e informação indique essa direção. Assim, nem sempre o direito ao esquecimento prevalecerá, apesar de legítimo e reconhecido.

A aplicabilidade do direito ao esquecimento é extremamente delicada, pois sua incidência irregular pode acarretar o comprometimento histórico de toda uma época. Nesses termos, assegurar a sua adequada aplicação pelos julgadores se mostra imprescindível para as futuras gerações. Estipular critérios seguros, na teoria da ponderação, a serem seguidos pelo julgador, se mostra de suma importância a fim de não comprometer as liberdades de expressão e informação.

Portanto, passa-se a analisar, a luz da teoria da ponderação, os critérios que podem ser utilizados pelo julgador a fim de aplicar, ou não, e com maior segurança jurídica, o direito ao esquecimento.

4.3 Critérios para a ponderação

Como visto, o direito ao esquecimento é fruto dos já conhecidos direitos da personalidade (imagem, honra, privacidade e intimidade), todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que a Constituição Federal não exaure os direitos da personalidade, que estão em constante desenvolvimento. Galga *status* constitucional, ainda, as liberdades de informação e expressão.

Tem-se que o embate traçado diz respeito ao conhecido conflito de princípios, todas acolhidos pelo mais alto diploma nacional, mas que as transformações sócias, culturais e tecnológicas se encarregaram de lhe atribuir uma nova roupagem, confirmando a máxima segundo a qual o direito é bem mais estático que a inventiva vida em sociedade.

Portanto, o direito ao esquecimento traz uma nova feição ao conflito dos direitos da personalidade e as liberdades de informação e expressão, visto que se confere proteção as informações cronologicamente pertencentes ao passado, mas revividas pelos meios de comunicação sem que o titular daquela assim o queira. Tem-se um embate entre princípios: de um lado a proteção dos direitos da personalidade, consubstanciado no direito a ser esquecido, a ser deixado em paz; do outro, a garantia também constitucional de divulgar e receber informações.

Acerca dos princípios, Robert Alexy ensina que tanto estes quanto as regras são espécies de normas. Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível, são mandamentos de otimização, “caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não

depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2011, p. 90).

Por sua vez, as regras são as normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas, quando é válida deve ser observado exatamente o que ele exige. No caso de contradição entre duas regras jurídicas válidas e, se essa contradição não puder ser eliminada mediante uma cláusula de exceção, então uma das regras deve ser declarada inválida.

Assim, a diferenciação entre regras e princípios dá-se no plano qualitativo, eis que as regras correspondem às normas que são ou não são satisfeitas, enquanto que os princípios podem ser satisfeitos nos mais variados graus.

E como visto, o autor em análise ainda diferencia regras e princípios por meio da colisão e a forma para a solução do conflito. No conflito entre regras, a solução relaciona-se a declaração de invalidade de uma regra ou a aplicação de uma cláusula de exceção; já na colisão entre princípios, há a prevalência de um deles, sem que haja a invalidade do outro ou a incidência de uma cláusula de exceção:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência. Conflito entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – ocorre, para além dessa dimensão, na dimensão do peso (ALEXY, 2011, p. 93-94).

O referido autor, criticando o modelo de Dworkin²⁹ de que as regras válidas devem ser aplicadas na perspectiva “tudo-ou-nada”, enquanto os princípios servem para nortear, sem refletir uma decisão direta, explícita que tais institutos se diferenciam, principalmente, no que tange os conflitos e colisões (ALEXY, 2011). Assim, nesta dicotomia, se estabelece que a norma é aplicada, no caso das regras, por subsunção, e no caso dos princípios, por sopesamento.

²⁹ Para Dworkin, a aplicabilidade das regras é através de um modelo de tudo ou nada, pois se os fatos estipulados por uma regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão. A outro giro, com os princípios, no caso concreto, a sua aplicabilidade não se apresenta de forma obrigatória, pois, nem mesmo os princípios que mais se aproximam de uma regra estipulam consequências jurídicas que se devam seguir automaticamente quando presentes as condições previstas em seu conteúdo.

O conflito entre o direito ao esquecimento (direito da personalidade) e as liberdades de expressão e informação, de acordo com a teoria do sopesamento de Alexy, deve ser solucionada mediante a aplicação de cada um na medida das possibilidades fáticas e jurídicas de sua realização. Se isoladamente considerados, tanto o direito ao esquecimento quanto as liberdades de informação e expressão, conduzem a uma contradição e esse conflito não é solucionado por meio da eliminação de um deles do ordenamento jurídico, por meio de sua invalidade, nem a introdução de uma cláusula de exceção.

A solução para a colisão entre princípios conflitantes consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, a luz do caso concreto: “Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro.” (ALEXY, 2011, p. 96).

Pela análise das condições, o julgador deve decidir qual interesse deve ceder e qual deve prevalecer, levando-se em consideração a configuração típica do caso e suas circunstâncias especiais. Assim, a precedência de um interesse sobre o outro deve ser solucionada sob a luz do caso concreto³⁰.

Ao propor a utilização da teoria dos princípios como a melhor forma de solucionar as colisões entre direitos fundamentais, Alexy esclarece que o postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma lei de ponderação, visto que quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção.

A teoria da ponderação é um processo de três etapas. Na primeira etapa, cabe ao intérprete identificar as normas pertinentes ao caso, verificando o eventual conflito entre elas; na segunda, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso. Nas duas primeiras etapas, portanto, há identificação das normas aplicáveis e compreensão dos fatos relevantes. A terceira etapa é a atribuição geral de pesos que devem ser atribuídos aos elementos da disputa, analisando de forma conjunta os diferentes grupos de normas aplicáveis e a repercussão dos fatos no caso concreto (BARROSO, 2010).

Destaca-se que a ponderação prevê a atribuição de pesos diversos aos fatores relevantes de determinada situação, o que envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais julgador.

³⁰ Elucida-se que Alexy (2011) classifica o sopesamento dos princípios na teoria da proporcionalidade. A proporcionalidade tem três máximas parciais: adequação, necessidade (meio menos gravoso) e proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito).

Portanto, por conferir amplos poderes ao julgador e ser capaz de trazer insegurança jurídica, a ponderação necessita ser pautada por critérios preestabelecidos, a fim de evitar o subjetivismo, o casuísmo e o decisionismo. Definir parâmetros claros, objetivos e racionais a serem utilizados na ponderação é um dos grandes desafios a ser enfrentado pela doutrina em relação a este tema.

Pablo Dominguez Martinez (2014), em obra inovadora na doutrina nacional, única a tratar especificamente sobre o assunto, propõe critérios a serem utilizados para conferir maior estabilidade e segurança jurídica na ponderação entre os interesses em estudo. São cinco os critérios propostos, que se ultrapassados inviabiliza a aplicação do direito ao esquecimento, restando a prevalência da liberdade de expressão e informação. A outro giro, caso não haja a superação dos cinco critérios então se deve priorizar a proteção dos direitos da personalidade, especificamente o direito ao esquecimento. Não se pode olvidar que os critérios que serão analisados são apenas propostas, não tem o caráter de consubstanciarem-se em regras, posto que só uma sistematização legal poderia assim fazê-lo. Ademais, os mesmos não têm o condão de engessar o julgador, que tem a liberdade decisória.

Os cinco critérios propostos são: (I) domínio público, (II) preservação do contexto original da informação pretérita, (III) preservação dos direitos da personalidade na rememoração, (IV) utilidade da informação e (V) atualidade da informação.

O primeiro critério proposto é o “domínio público”, ou seja, é preciso que a informação que se queira rememorar já tenha atingido o domínio público na época em que ocorreu, pois “se não houve interesse na divulgação do fato no momento em que ocorreu, com maior razão haverá desinteresse em sua redivulgação” (MARTINEZ, 2014, p. 174).

Portanto, o intérprete deve verificar se a informação que se pretende divulgar ou que se divulgou já fez parte, no passado, a época do acontecimento do fato, de domínio e conhecimento público. Em caso negativo, não há razoabilidade em reavivar informação pretérita que nem a época de seu acontecimento foi divulgada, já se encontrando consolidada pelo decurso do tempo. Em caso positivo, se a informação já foi divulgada, a balança pesa para as liberdades de expressão e informação, devendo-se passar para os critérios seguintes. Ressalta-se que não é apenas porque a informação já foi divulgada no passado que tem irrestrita possibilidade de redivulgação, como o imaginário popular pode assim entender. Deve-se verificar que, com o decurso do tempo há evidente erosão de qualquer utilidade e atualidade da informação, não podendo o julgador olvidar desse ponto.

O segundo critério exposto é a preservação do contexto original da informação pretérita, o qual determina que a rememoração da informação, mediante a sua redivulgação,

deve manter o contexto da informação nos termos em que foi originalmente emitida, sob pena de caracterizar-se como abusiva, o que extrapola o legítimo interesse de informar:

Observa-se que a manutenção do contexto inicial ocorrerá se a redivulgação tratar de fato pretérito em sua plenitude, ou seja, preservando a situação passada, indicando minimamente o local, data e condições em que o dado foi obtido, para que possa analisar concretamente se a sua redifusão atende à veracidade e mantém todo o conjunto de fatores existentes no momento da formação do que se pretende rememorar (MARTINEZ, 2014, p. 176).

Reconhece-se que trazer à tona fragmentos do passado sem qualquer contextualização pode ser perigoso e extremamente nocivo à pessoa, que além de ter fatos já adormecidos expostos, serão feitos de forma aleatória e descontextualizada.

Da mesma forma que Martinez assevera necessária observância do contexto da informação. Tatiana Silva e Ricardo Silva (2015) destacam que a proteção que o direito ao esquecimento confere ao indivíduo dá-se, sobretudo, em virtude do decurso de considerável intervalo de tempo, e a informação, pode-se mostrar inadequada, visto que ligada a um contexto pretérito.

Deve-se retransmitir a informação, portanto, observando a sua veracidade, a contextualizando com seus fatos passados. Como exemplo de informação novamente transmitida e fora de contexto pretérito, cita-se um caso julgado TJRS em que o autor impugnou a vinculação de matéria jornalística na seção “Aconteceu há 30 anos”, que narrou o seu envolvimento em um crime, mas sem especificar o já cumprimento da pena (MARTINEZ, 2014).

Pois bem. Se a informação já pertenceu ao domínio público no passado e sua retransmissão observou o contexto original da informação, prevalece o interesse em sua divulgação; caso contrário, sobrepõe-se o direito ao esquecimento. Passa-se ao próximo critério.

Pablo Martinez, de maneira que se entende brilhante, e também como já demonstrado, assevera que a veracidade não é suficiente para conceder divulgação irrestrita. Deve-se observar a preservação dos direitos da personalidade na rememoração (terceiro critério).

Assim, ao recontar um fato do passado, sendo ele histórico ou não, deve-se observar se foram respeitados os direitos da personalidade na rememoração. Esse critério foi bem observado no julgamento do REsp. n. 1.334.097/RJ (caso “Chacina da Candelária”), pois os julgadores entenderam que não restaria nenhum prejuízo a narrativa se houvesse a ocultação do nome e imagem do autor.

Ao caso, o direito ao esquecimento foi aplicado, pois apesar da reportagem trazer um fato já noticiado no passado, bem como narrá-lo tal como aconteceu, não houve a proteção dos direitos da personalidade daquele que poderia facilmente ser esquecido, mediante o uso de um pseudônimo. Com a reportagem, reacendeu-se na comunidade do autor a sua figura de “chacinador”, e não sua imagem de inocente.

Portanto, ainda que haja a ocorrência de um crime ou fato histórico, não são dados suficientes a justificarem permissão ampla e irrestrita para a divulgação de delitos e das pessoas nele envolvidas de forma indeterminada no tempo (MARTINEZ, 2014). A regra deve ser a compatibilização da difusão da informação com a preservação dos interesses individuais.

A outro giro, no REsp. n. 1.335.153/RJ o direito ao esquecimento não prevaleceu, pois nesse caso, impossível dissociar o nome e imagem da Aída Curi do caso que levou seu nome. O fato, portanto, não poderia ter sido retratado de forma diversa, visto que a divulgação dos dados pessoais é indissociável do caso noticiado

O critério seguinte proposto é a “utilidade da informação”. Este critério é caracterizado pela existência de efetivo interesse público na rememoração da informação; não basta apenas a curiosidade pública. É preciso que haja a existência de uma utilidade real no dado que se pretende divulgar. Como visto nos julgados do STJ, o mesmo foi defendido pelos desembargadores, ao separarem o interesse público do interesse *do* público.

Percebe-se que a rememoração do caso Aída Curi tinha utilidade, consubstanciada no interesse público. A notícia retransmitiu um crime de visível interesse público, visto que um dos primeiros a narrar um caso de grande repercussão no que tange à violência contra a mulher.

Cabe, ademais, ressaltar que mesmo as pessoas públicas têm direito ao respeito de seus direitos da personalidade. Pela situação em que se encontram, perceptível que tais direitos são, ao menos, mitigados, mas não podem ser completamente esquecidos. É necessário separar, portanto, o interesse público da curiosidade do público:

[...] a exposição natural da profissão [políticos, atores, músicos, esportistas] não autoriza uma integral devassa de momentos que não trazem em si qualquer viés informativo, como se os limites dos direitos da personalidade (nome, imagem, honra, privacidade) desses indivíduos devessem ser totalmente desconsiderados. É natural que se enxergue uma redução espontânea dos níveis de intimidade em pessoas dotadas de notoriedade. Mas isso não pode servir como salvo-conduto para que fatos íntimos e ínsitos à personalidade, mormente àqueles que envolvem o cerne familiar, sejam explorados até as últimas consequências sem qualquer anuência quanto à sua divulgação (MARTINEZ, 2014, p. 181-182).

Quando se trata do direito ao esquecimento, deve-se proteger os dados e informações do passado que tenham ligação direta com a lembrança pessoal, visto que fazem parte do aspecto íntimo do indivíduo, seja ele figura pública ou não. Portanto, além da informação não ultrapassar essa esfera da personalidade deve ser efetivamente útil, deve haver latente interesse público em republicá-la.

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça condiciona o efetivo interesse público de informação à sua relevância e utilidade prática, que deve se traduzir em benefício para a sociedade:

A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade (STJ, 2009).³¹

A aplicação do critério da utilidade da informação se faz de extrema necessidade, pois impede a rememoração de fato inútil, que não possui interesse em divulgação no contexto atual, que já está esquecido e estabilizado na sociedade. A rememoração de tal fato,

³¹ Ementa completa: Direito civil. Imprensa televisiva. Responsabilidade civil. Necessidade de demonstrar a falsidade da notícia ou inexistência de interesse público. Ausência de culpa. Liberdade de imprensa exercida de modo regular, sem abusos ou excessos. - A lide deve ser analisada, tão-somente, à luz da legislação civil e constitucional pertinente, tornando-se irrelevantes as citações aos arts. 29, 32, 1º, 51 e 52 da Lei 5.250/67, pois o Pleno do STF declarou, no julgamento da ADPF nº 130/DF, a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88.- A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.- A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.- O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.- O jornalista tem um dever de investigar os fatos que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente à semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque os meios de comunicação, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.- A reportagem da recorrente indicou o recorrido como suspeito de integrar organização criminosa. Para sustentar tal afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas, a saber: (i) a prova testemunhal de quem foi à autoridade policial formalizar notícia crime; (ii) a opinião de um Procurador da República. O repórter fez-se passar por agente interessado nos benefícios da atividade ilícita, obtendo gravações que efetivamente demonstravam a existência de engenho fraudatório. Houve busca e apreensão em empresa do recorrido e daí infere-se que, aos olhos da autoridade judicial que determinou tal medida, havia fumaça do bom direito a justificá-la. Ademais, a reportagem procurou ouvir o recorrido, levando ao ar a palavra de seu advogado. Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, se divulgava em cadeia nacional.- A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente. Recurso especial provido.

portanto, não acrescenta em nada na sociedade e apenas traz prejuízos ao titular da informação.

Ademais, como já ressaltado, não se pode olvidar que o decurso do tempo afeta o interesse público da informação. Assim, o tempo transforma a notícia atual em pretérita, ocorre verdadeira erosão por força do tempo, o que pode tornar a notícia desinteressante sob o prisma do interesse público (MARTINEZ, 2014). Conclui-se que a notícia antiga pode não ter utilidade em redivulgação, ganhando força, nesse ponto, o direito ao esquecimento.

Deve o julgador, portanto, observar se há efetiva utilidade da informação, isto é, interesse público na rememoração, traduzida em benefício informativo evidente para a sociedade.

Até agora, entre a ponderação do direito ao esquecimento e as liberdades de informação e expressão, verificou-se que a informação pode ser rememorada quando: o fato pretérito já tenha sido de domínio público, esteja contextualizado, que haja o respeito aos direitos da personalidade na rememoração e que a informação recontada seja útil, traduzida pelo interesse público. Há, ainda, um último critério a ser observado: a atualidade da informação.

O critério da atualidade da informação relaciona-se com o prazo em que se pode considerar uma informação como válida e útil. Assim, desde logo, é de se ressaltar que a informação tem sim vida útil, na medida que o transcurso do tempo lhe retira interesse público, utilidade e atualidade. Como bem asseverou o Ministro Luis Felipe Salomão, ao redigir os Recursos Especiais analisados (Resp. 1.1334.097/RJ e 1.335.153/RJ), é possível que a notícia lícita se transforme em ilícita com o simples passar do tempo, justamente porque o ordenamento jurídico busca a estabilização das relações sociais (STJ, 2013a; STJ, 2013b.). Pablo Dominguez Martinez, no mesmo sentido assevera:

Ocorre que toda e qualquer informação que já foi de interesse público, com a ação do tempo, sofre a erosão de sua utilidade e do interesse coletivo, perdendo força e importância. A partir desse momento, o pêndulo que favorecia e pesava para a divulgação da informação passa a ceder e perder vigor. A ação do tempo transforma uma informação útil e de interesse social em “notícia velha”. Assim, a lembrança do fato pretérito é plenamente possível, pois o direito ao esquecimento não é absoluto, mas, em razão da ação do tempo, presume-se que a informação tenha perdido sua força em detrimento da proteção da memória individual (MARTINEZ, 2014, p. 192).

Portanto, defende-se que a passagem do tempo tem sim a capacidade de retirar a importância da veiculação da informação. Exceto que haja evidente interesse público, caracterizado pela utilidade na divulgação do fato pertencente ao passado, caso da

prevalência a memória coletiva, deve-se privilegiar a proteção da dignidade da pessoa humana e da memória individual decorrente daquela.

Verificado que a informação, *a priori*, tem vida útil, cabe responder a seguinte indagação: em quanto tempo a informação deixa de ter vida útil? Pablo Dominguez, sistematizando sua obra, sugere dois critérios no intuito de estruturar o tratamento dos prazos de utilidade de uma informação: fatos criminosos e fatos não criminosos.

Com relação aos fatos criminosos, aqui se pretende responder por quanto tempo uma informação que noticie um crime pode ser veiculada. Como já demonstrado, o próprio Estado, aplicador da pena, possibilita institutos que impedem a recordação (a reabilitação e a vedação à manutenção dos antecedentes criminais). No entanto, esses institutos não são aplicados ao particular. O autor então sugere que a delimitação temporal para a divulgação de notícia a respeito de crimes passados, os quais não tiveram grande repercussão e não detém interesse público em redivulgação, deve observar os prazos prescricionais já previstos na lei penal.

Assim, levando-se em conta os crimes cuja sentença já transitaram em julgado, aplica-se o artigo 110 do Código Penal:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa (BRASIL, 1940).

Como determina o artigo, utiliza-se os dados previstos no artigo 109 do mesmo dispositivo para determinar o tempo em que a pena poderá ser efetivada:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (BRASIL, 1940).

Utiliza-se o crime de roubo como ilustração, cuja pena é de quatro a dez anos e o indivíduo foi condenado a cinco anos. Ao caso aplica-se o art. 109, III, que prevê o prazo de doze anos, caso a pena seja superior a quatro e inferior a oito. Assim, após o cumprimento da pena, a informação estaria passível de divulgação pelo prazo de doze anos e, após o transcurso do lapso temporal, a vinculação da informação passaria a ser ilegal e abusiva (MARTINEZ, 2014).

Data venia, aqui se passa a discordar do autor. Em se tratando de crimes comuns, banais para historicidade e interesse público, entende-se que tais prazos são demasiadamente extensos a medida que a divulgação da informação impede a ressocialização do preso. Defende-se que a possibilidade de redivulgação de crimes assim considerados extingue-se após o efetivo cumprimento da pena.

Da mesma forma, considerou o Ministro Luis Felipe Salomão:

Como se afirmou anteriormente, ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato.

Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas.

E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação, seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias e vicissitudes humanas. (STJ, 2013b, p. 37).

Assim, apesar de se aplaudir a proposta do autor, com ela não se concorda quando se trata no tempo hábil a rememoração de crimes não históricos.

Por outro lado, concorda-se com a proposta do tempo útil concedido a informação de fatos não criminosos. Martinez utiliza-se de método similar ao fato criminoso ao utilizar a legislação já existente. Diante do vácuo legislativo sugere-se a aplicação do prazo prescricional decadencial previsto no art. 205 do Código Civil: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor” (BRASIL, 2002).

Assim, passados 10 anos da ocorrência do fato, prescreve o direito de divulgação da informação. Entende-se que este é um prazo razoável, pois propicia a divulgação do fato, em observância à liberdade de informação, bem como, transcorrido o lapso temporal, se tutela o direito ao esquecimento e a memória individual.

Ressalta-se que tais prazos são apenas sugestões, não se pretende encerrar ou estabelecer regras. Ademais, de todos os critérios propostos, defende-se que o julgador, ao

se deparara com o embate de tais princípios deve observar, acima de tudo, se há efetivo interesse público em redivulgar ou manter nos meios de comunicação a informação. Ademais, sempre que possível, deve haver o respeito aos direitos da personalidade quando da rememoração, bem como sempre contextualizá-la, não omitindo informações à época dos fatos.

5 CONCLUSÃO

A sociedade da informação permitiu avanços em diferentes aspectos da vida humana, como na economia, no conhecimento, na pesquisa e permitiu a rápida e massificada perpetuação da informação.

Assim, as liberdades de informação, expressão e, fruto delas, a liberdade de imprensa, têm, hoje, incrível poder. Além de dosadoras da democracia de um país, visto que galvanizam contínua e diariamente os pilares da democracia, são difusoras de ideologias, verdadeiras formadoras de opinião.

As novas tecnologias, que tão facilmente perpetuam a informação, são também responsáveis por perenizá-las. Com a internet, e demais meios tecnológicos, a informação que foi há muito esquecida, é facilmente acessada e revivida. Nestes termos, as liberdades aqui estudadas, juntamente com os meios de comunicação, procuram proteger a memória coletiva, no ponto em que possibilitam recordar os acontecimentos passados.

No entanto, essa recordação desenfreada pode trazer dor e sofrimento a alguns, a medida em que faz recordar na memória acontecimentos os quais desejam ser esquecidos. Portanto, as liberdades de informação e expressão, a despeito de seus valores, não são absolutas e ilimitadas, devem respeitar o direito individual de ser deixado em paz, de ser esquecido.

Não se pode olvidar que a sociedade é muito mais inventiva que o direito. Cabe a este último inovar-se constantemente para acompanhar as mudanças sociais. É nesse ponto que surge o direito ao esquecimento, direito da personalidade que tem o fito de tutelar a memória individual, protegendo-a do poder da informação desenfreada. Assim, esse direito da personalidade se faz necessário em virtude do excesso de difusão da informação pretérita, bem como da capacidade ilimitada de armazenamento de dados.

O direito ao esquecimento é o direito de governar a própria memória, para permitir que o indivíduo se desenvolva, se reinvente, reconstruindo sua personalidade e identidade sem as amarras de uma memória onipresente e total. Permite-se, com ele, que os atos praticados no passado não ecoem para sempre, como se fossem punições eternas.

Esse direito é diferente dos demais direitos da personalidade (honra, privacidade, imagem e intimidade), assenta-se diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana e tem por objeto a memória individual, isto é, a tutela de fatos pertencentes ao passado e que lá devem permanecer. Ressalta-se que o direito à privacidade, apto a gerar maior confusão em termos de diferenciação com o direito ao esquecimento, protege fatos do presente.

Pode-se afirmar que o direito ao esquecimento foi consagrado definitivamente pelo Enunciado n. 531 do Conselho de Justiça Federal, bem como pela jurisprudência pátria, que já asseverou a sua adequação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça julgou dois recursos especiais considerados marcos históricos entre o embate entre a liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento, Resp. n. 1.334.097/RJ e n. 1.335.153/RJ.

Pelas análises dos dois casos, os quais possuem decisões diferentes, conclui-se que a informação tem vida útil, visto que o simples decorrer do tempo transforma uma notícia lícita em ilícita. Ademais o interesse público (e não o interesse do público) é verdadeiro critério para a não aplicação do direito ao esquecimento e que, mesmo personagem pertencentes a fatos históricos podem ter seus direitos da personalidade resguardados quando da recontagem do fato, mediante a proteção de seu nome e fisionomia, sempre se levando em conta a utilidade da informação.

Nestes termos, com vistas a proteção do ser humano, um simples decorrer do tempo tem o poder de transformar uma notícia lícita em ilícita, na medida que a recordação da informação pode trazer angústias desmedidas. A dignidade da pessoa humana, erigida a fundamento da República, deve ser observada, sem desprezar as particularidades do caso concreto.

A mídia deve aprender a esquecer através de uma memória seletiva, apenas recontando fatos passados que detenham efetivo interesse público e, sempre que possível, protegendo os direitos da personalidade dos envolvidos.

Ao conflito entre as liberdades de informação e expressão e o direito ao esquecimento, deve-se aplicar a teoria da ponderação, estabelecendo critérios seguros a fim de solucionar a controvérsia. Assim, de acordo com os julgados e com recente doutrina, tem-se o estabelecimento de cinco critérios para a ponderação.

Deve-se observar se o conteúdo da notícia já foi divulgado no passado, pois, a princípio, aquilo que não teve repercussão a época de seu acontecimento tem menos razões para ser divulgado. O decorrer do tempo funciona como mecanismo de erosão da informação, possuindo esta cada vez menos interesse em difusão com o passar dos anos.

Ademais, deve-se manter o contexto da informação nos termos em que foi originalmente emitida, contextualizando-a com seus fatos passados. Ainda, a rememoração deve respeitar os direitos da personalidade dos envolvidos na notícia, visto que há atores que podem ser protegidos e merecem ser esquecidos, como os absolvidos de crime. O desrespeito aos direitos da personalidade tem a capacidade de tornar a rememoração abusiva e, portanto, ilícita.

Além disso, para a redivulgação da notícia, deve-se haver utilidade da informação, caracterizada pela existência de evidente interesse público, bem como deve-se verificar se a informação ainda é dotada de atualidade.

A cada critério superado, há prevalência das liberdades de informação. A outro giro, se a informação divulgada não superar os cinco critérios analisados, então deve-se priorizar o direito ao esquecimento.

A ponderação entre os princípios em jogo, liberdades de informação, expressão e imprensa e direito ao esquecimento, caracterizado como direito da personalidade, é de extrema complexidade, sobretudo pela falta de sistematização legal desse último. Assim, aqui, apenas se analisou os critérios propostos, não se encerrando a discussão a respeito do tema.

Por tudo exposto, a pesquisa procurou estudar com maior ênfase o direito ao esquecimento, seu fundamento e autonomia (âmbito de proteção jurídica da memória individual), bem como os critérios para sopesar este direito e as liberdades de informação e expressão.

Reconhece-se a controvérsia do tema e não se pretende firmar um conteúdo imutável. Procurou-se, sim, apenas iniciar a pesquisa, visto que os pontos analisados ainda merecem muito estudo pela doutrina.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, José De Melo. Perfil Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: um esboço traçado a partir das variedades de concepções. In: CORDEIRO, Antônio Menezes; VASCONCELOS, Pedro Pais De; SILVA, Paulo Costa. **Estudo em Honra ao Professor Doutor José de Oliveira Ascensão**. Vol. 1, Coimbra: Almedina, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALTO, Lígia Tognolo da Silva Monte. A Proteção dos Direitos de Personalidade nas Relações de Vizinhaça. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR, Otávio Luis Rodriguez; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal**. Coimbra: Coimbra, 1996.
- ARDENGHI, Régis Schneider. Direito à vida privada e informação jornalística. **Revista da ESMESC**, v. 19, n. 25, 2012. Disponível em: <
<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjI1tbFhZnNAhXEJx4KHey4D6gQFggcMAA&url=https%3A%2F%2Frevista.esmesc.org.br%2Ffre%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F58&usg=AFQjCNG8zKJOqDvnqv9Theou5Hiqd1MFA&bvm=bv.124088155,d.dmo>>. Acesso em: 10 de jun. de 2016.
- BAERD, Alice Marie. **The Right to Privacy Vs. the First Amendment: is a private person protected against the publicizing of his private facts?**, 1978. Disponível em: <
<http://www.alicemariebeard.com/law/privacy.htm>>. Acesso em: 13 de maio de 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: FILHO, Agassiz Almeida; MALGARÉ, Plínio Saraiva. **Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10 ed., rev., atual. e reformada até a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 274**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 11 de abril de 2016.

_____. Poder Judiciário. Conselho De justiça Federal. **Enunciado n. 279**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 12 de maio de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30 de abril de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 de março de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei 8.112/90**. Regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 2.848 de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei 8.078/1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei 8.069/1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. **Projetos de Lei e Outras Disposições**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 24 de jun. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso criminal nº 1.439-1/SP**. Recorrente: Altino Rodrigues Dantas Júnior. Recorrido: Superior Tribunal Militar. Relator Ministro Aldir Passarinho. Brasília. DJ 6 de maio de 1983.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.e.a>>. Acesso em: 16 de jun. de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.335.153/RJ**. Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PD>. Acesso em: 21 de jun. de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 984.803/ES**. Terceira Turma. Relatora: Nancy Andrighi. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Hélio De Oliveira Dorea. Brasília, 26 de maio de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=886843&num_registro=200702099361&data=20090819&formato=PDF>. Acesso em: 24 de jun. de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 2008.001.48862**. Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Apelante: Jurandir Gomes de França. Apelado: Globo Comunicações e Participações S/A. Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003EED189BD70D943FB4DF9D32CC4F954CF62C40213455F&USER=>>>. Acesso em: 15 de junho de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 0123305-77.2004.8.19.0001**. Décima quinta Câmara Cível. Relator: Ricardo Rodrigues Cardoso. Apelante: Nelson Curi e outros. Apelado: Comunicações e Participações S/A. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003D8BBC1BD31CB5CA33BB5D7E0C8B8726979C4024C1E11&USER=>>>. Acesso em: 21 de jun. de 2016.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio; CARELLO, Clarissa Pereira. O direito ao Esquecimento no Âmbito das Relações Entre Privados. In: **Anuais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI**. Direito Privado, Formas de Resolução de Controvérsias e Direito Fundamentais. Belo Horizonte: Compedi, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/z90762xj/4JQMLYg006X4fz4t.pdf>>. Acesso em: 13 de março de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal 1**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **A Defesa da Honra e o Direito à Informação**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

CASTELLES, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução de Roneide Venacio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 10 de jun. de 2016.

CORDEIRO, Carlos José; NETO, Joaquim José de Paula. A Concretização de um Novo Direito da Personalidade: o direito ao esquecimento. **Revista Eletrônica Civilística.com**, a. 4, n. 2, 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: 15 de jun. de 2016.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da Personalidade**. São Paulo: Quorum, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Parte geral. Vol. 1, 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DOTTI, René Ariel. A Liberdade e o Direito à Intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, abr./ jun. de 1980. Disponível: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia**. Apelação. Apelante: Gabrielle Darley Melvin. Apelada: Dorothy Davenport Reid. Relator John Bernard Marks. 28 de fevereiro de 1931. Disponível em: <[http:// https://casetext.com/case/melvin-vreid](http://https://casetext.com/case/melvin-vreid) >. Acesso em: 13 de maio de 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, João Gabriel Lemos. **Os Direitos da Personalidade em Evolução: o direito ao esquecimento**, 2011. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46bfca3f1465a>>. Acesso em 23 de maio de 2016.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

GOOGLE. **Relatório de Transparência**. Solicitações de remoções da pesquisa em conformidade com a privacidade europeia. Formulário de solicitação para a remoção de links protegidos juridicamente na Europa. Disponível em: <https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch>. Acesso em: 04 jun. 2016.

JÄÄSKINEN, Niilo. **Conclusões do Advogado Geral da União Europeia**. Apresentada em 25 de junho de 2013. Processo C131/12. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris>> Acesso em: 04 de jun. 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação à metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005.

KENDEL, Eric R. **Em Busca da Memória: o nascimento de uma nova ciência da mente**. Tradução: Rejane Rubino. São Paulo: Companhia da Letras, 2009.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age.** United Kingdom: Princeton University Press, 2009, Kindle Edition.

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

MIRANDA, Jorge Pontes de. **Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais.** Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1993.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NARUTO, Daniel Feitosa. **A polêmica Sobre o Direito ao Esquecimento.** 2014. Disponível em: <http://danielnaruto.jusbrasil.com.br/artigos/138416770/a-polemica-sobre-o-direito-ao-esquecimento?ref=topic_feed>. Acesso em: 14 de maio de 2015.

NETO, João dos Passos Martins; PINHEIRO, Denise. Liberdade de Informar e Direito à Memória: uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, vol. 19, n. 3, set-dez 2014. Disponível em: < www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 06 de jun. de 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Proteção Constitucional da Informação Jornalística e o Direito à Crítica Jornalística.** São Paulo: FTD, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 4 de abril de 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Europeia de Direitos Humanos** (1950). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em 10 de maio de 2016.

OST, François. **O Tempo do Direito.** Tradução de Élcio Fernandes. São Paulo: Edusc, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil.** Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAVAGNANI, Milton; TEIXEIRA, Rodrigo Valente. Liberdade de Informação e Privacidade: conflito de direitos fundamentais. In: RIBEIRO, Daniela Menengoti e TEIXEIRA, Rodrigo Valente (Coord.). **Problemas Da Jurisdição Contemporânea e as**

Tendências dos Instrumentos de Efetivação dos Direitos da Personalidade. Maringá: Vivens, 2015.

REDE GLOBO. **Linha Direta Justiça.** Caso Aída Curi. Reportagem publicada em 29 de abril de 2014. Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html>>. Acesso em: 21 de jun. de 2016.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na Sociedade da Vigilância.** Organização de Maria Celina Bodin de Moraes e Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. A Identidade em Tempos de Google. **La Repubblica.** Roma, 14 de dez. de 2009. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/28397-a-identidade-em-tempos-de-google>>. Acesso em 14 de maio de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional-RBDC**, n. 09, ed. jan./jun., 2007. Disponível em: <http://www.escolasuperiordedireito.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em: 09 de abril de 2016.

_____. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2002.

SIERRA, Joana de Souza. **Um Estudo de Caso: o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa.** Orientador: João dos Passos Martins Neto Monografia - Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis: 2013.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade de Acordo com a Doutrina, o Direito Comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002.** São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Maurício Fernandes da. Ação Declaratória de Relação Avoenga: pedido juridicamente possível para garantia da dignidade da pessoa humana. **Revista Estudos Jurídicos da UNESP.** Franca (SP), ano 2014, n. 20, 2010.

SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e; SILVA, Ricardo da Silveira e. Direito ao Esquecimento na Era Virtual: a difícil tarefa de preservação do passado. In: CARVALHO, Gisele Mendes de; CORAZZA, Thaís Aline Mazzeto (orgs.). **Um Olhar Contemporâneo Sobre os Direitos da Personalidade.** São Paulo: Boreal, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 2 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SWHWABE, Jurgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organização e introdução: Leonardo Martins. Tradução de Beatriz Hening. Montevideu: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. Temas de Direito Civil. Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. Direitos Humanos: a dignidade da pessoa humana como valor maior do sistema jurídico. **Revista Justiça do Direito**, v. 22, n. 1, 2008, Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/view/2138/1378>>. Acesso em: 12 de abril de 2016.

TOSCANO, Eliphaz Neto Palitot; MELO, Breno Pereira Marques de; JÚNIOR, José Albuquerque Toscano. O Direito a Ser Esquecido Frente ao Avanço de Novos Paradigmas Engendrados Pelo Desenvolvimento Tecnológico e Informacional. **Revista Eletrônica Direito FPB**, vol. 1, n. 1, jul. a dez., 2014. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-ser-esquecido-frente-ao-avan%C3%A7o-de-novos-paradigmas-engendrados-pelo>>. Acesso em: 15 de jun. de 2016.

Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de direitos do homem e do cidadão** (1789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 10 de jun. de 2016.

_____. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Constituição dos Estados Unidos da América** (1787). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 10 de jun. de 2016.

WERRO, Franz. **The Right to Inform V. The Right to be Forgotten: a transatlantic clash**. **Georgetown Public Law Research Paper** n. 2. May, 2009. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1401357&download=yes>. Acesso em: 14 de maio de 2016.

ANEXO A- Projeto de Lei n. 7881/2014**CÂMARA DOS DEPUTADOS****PROJETO DE LEI N.º 7.881, DE 2014**
(Do Sr. Eduardo Cunha)

Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido.

DESPACHO:

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

APRECIÇÃO:

Proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput - RICD

2

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É obrigatória a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Conforme reportagem de iniciativa do Jornal O Globo, de 04/8/2014, (<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/lei-do-direito-de-ser-esquecido-provoca-remocao-de-verbete-da-wikipedia-13488536#ixzz39VInUZBg>), 'Lei do direito de ser esquecido' provoca remoção de verbete da Wikipédia.

"Aprovada em maio na Europa, a chamada "lei do direito de ser esquecido" permite que cidadãos do continente possam pedir a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados "irrelevantes" ou defasados sobre eles. Pois agora, de acordo com o site "The Observer", a Wikipédia teve o seu primeiro verbete removido devido à nova legislação.

A informação foi passada pelo fundador da enciclopédia digital, Jimmy Wales, que se opõe à legislação. De acordo com Wales, a página, cujo conteúdo não foi revelado, continuará online, mas não aparecerá mais nos resultados de busca do Google.

Controversa, a lei tem causado revolta dos veículos de imprensa europeus, que, após a aprovação da legislação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, começaram a receber notificações do Google sobre links que foram removidos dos resultados de busca a pedido de pessoas envolvidas no noticiário.

De acordo com a gigante de buscas da internet, a empresa recebeu cerca de 90 mil pedidos de remoção de links dos seus resultados na Europa entre maio e o mês passado. Devido à grande quantidade de requisições, o Google conseguiu eliminar apenas 50% das páginas pedidas.

Na frente dos países europeus que mais originaram demandas de remoção está a França com 17,5 mil pedidos para 58 mil links. A Alemanha vem em segundo, com 16,5 mil para 57 mil, seguido pelo Reino Unido (12 mil e 44 mil), pela Espanha (8 mil e 27 mil), pela Itália (7,5 mil e 28 mil) e pela Holanda (5,5 mil e 21 mil).

Recentemente, a página "Hidden From Google" anunciou que começou a listar os links removidos pelo buscador, e diz já ter recebido dicas de centenas de colaboradores..

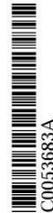
Considero ser a proposta uma importante demanda social, pelo que solicito apoio dos meus pares para sua aprovação.

Sala das Sessões, em

Deputado EDUARDO CUNHA

FIM DO DOCUMENTO

Coordenação de Comissões Permanentes - DECOM - P_3630
CONFERE COM O ORIGINAL AUTENTICADO
PL-7881/2014

ANEXO B - Projeto de Lei n. 1676/20

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 1.676, DE 2015
(Do Sr. Veneziano Vital do Rêgo)

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

DESPACHO:

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

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput - RICD

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

§ 1º Divulgar tais informações:

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

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

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

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

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

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

§ 1º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, na hipótese de não reconhecerem a existência do direito ao esquecimento, deverão

fornecer ao requerente, por escrito, motivadamente, as razões da negativa, em até trinta dias.

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

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

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

JUSTIFICAÇÃO

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

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

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

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

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

resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

(...)

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

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

Artigo: 11 do Código Civil

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

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

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

A União Europeia, depois de mais de quinze anos da adoção da Diretiva n. 46/1995/CE (relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação da informação), que foi seguida pela Diretiva 2002/58/CE (concernente à privacidade e às comunicações eletrônicas), acendeu, uma vez mais, o debate acerca da perenização de informações pessoais em poder de terceiros, assim como o possível controle de seu uso - sobretudo na *internet*.

A Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Europeia, Viviane Reding, apresentou proposta de revisão das diretivas anteriores, para que se contemple, expressamente, o direito ao esquecimento dos usuários de *internet*, afirmando que "*al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no solo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos [...]*", e

que o primeiro pilar da reforma será *el derecho a ser olvidado* : "*un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en Internet*" (<http://www.20minutos.es/noticia/991340/0/derecho/olvido/facebook> Acesso em 2 de maio de 2013).

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

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

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

(... http://elpais.com/diario/2011/05/15/opinion/1305410404_850215.html. Acesso em 02 de maio de 2013).¹

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

De fato, na atual sociedade da *hiperinformação* parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de

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

teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. *Op. cit.*, p. 113).

Por outro lado, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. Constroem-se "amizades" em redes sociais em um dia, em número superior ao que antes se construía em uma vida, e essa fragilidade de vínculos humanos contribui para o processo erosivo da privacidade.

Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer.

Essa tem sido uma importante - se não a mais importante - face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados não sem enorme esforço por gerações passadas; sentimento difundido por inédita "filosofia tecnológica" do tempo atual pautada na permissividade, para a qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e de mediocridade.

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

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

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

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

No ponto, nunca é demais ressaltar o estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual

não se pode descurar - nem o povo nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

(...)

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

(...)

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

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

Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.

Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, **o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional.** Os

seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) (KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes* Tradução:

8

Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009, pp. 58-59).²

Com amparo em tais premissas, são formulados os lineamentos básicos do direito ao esquecimento, como expressão da dignidade da pessoa humana.

Além da disciplina ontológica, a tutela da privacidade é melhor blindada pelo mandamento de criação de departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento, os quais têm a gênese ligada à teoria do risco-proveito.³ Previu-se, também, a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública contra os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, sem prejuízo da incriminação da captação e divulgação indevida de imagem e voz das pessoas. A inserção, no tipo penal, do elemento normativo *indevidamente* exclui do âmbito de proteção da norma as hipóteses em que a captação decorrer de legítimo exercício de direito, como o de defesa.

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

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

Sala das Sessões, em 26 de maio de 2015.

Deputado VENEZIANO VITAL DO RÊGO

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA

Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG
Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL
Seção de Legislação Citada - SELEC

CONSTITUIÇÃO

² Idem.

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

**DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
1988**

TÍTULO VIII
DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO V
DA COMUNICAÇÃO SOCIAL

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

§ 1º Nenhuma lei 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.

§ 3º Compete à lei federal:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas

10

jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. *(“Caput” do artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.....

.....

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Institui o Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

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

PARTE GERAL

LIVRO I
DAS PESSOAS

TÍTULO I
DAS PESSOAS NATURAIS

CAPÍTULO II
DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

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

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

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

FIM DO DOCUMENTO

ANEXO C – Projeto de Lei n. 2712/2015**CÂMARA DOS DEPUTADOS****PROJETO DE LEI N.º 2.712, DE 2015**
(Do Sr. Jefferson Campos)

Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica.

DESPACHO:
APENSE-SE À (AO) PL-1676/2015.

APRECIÇÃO:
Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL
Art. 137, caput - RICD

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “*Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*” – o Marco Civil da Internet, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica.

Art. 2º Acrescente-se o inciso XIV ao art. 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, com a seguinte redação:

“Art. 7º

.....

XIV – remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O conflito entre a liberdade de expressão dos meios de comunicação e o direito à privacidade é um tema que desperta grande atenção na sociedade contemporânea.

Um dos mais célebres episódios que ilustram esse conflito remonta à década de setenta, na Alemanha, no episódio que ficou conhecido como “caso Lebach”. À época, uma emissora de TV produziu um documentário relatando um crime de assassinato cometido em 1969 contra quatro soldados alemães. O programa seria veiculado poucos dias antes da libertação de um dos condenados pela participação no crime, após cumprimento de pena.

Ao tomar conhecimento do fato, o condenado ajuizou medida liminar para impedir a divulgação do documentário, sob a alegação de que a exposição pública da sua imagem causaria dificuldades no processo de reintegração à sociedade. Ao se pronunciar sobre a matéria, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha decidiu por proibir a exibição do documentário caso o nome ou a imagem do envolvido fizessem parte do programa.

Naquele caso concreto, portanto, prevaleceu a tese da supremacia do direito de personalidade sobre o direito de informação. Para justificar sua decisão, a corte alemã argumentou que já não havia mais interesse público na identificação dos criminosos, mas apenas no fato em si. Estavam lançadas, assim, as sementes para a consolidação do conceito do que mais tarde passou a ser conhecido como o “direito ao esquecimento”, ou o “direito de ser deixado em paz”. Como decorrência desse princípio, os meios de comunicação não mais estariam autorizados a explorar, por tempo indeterminado, fatos que envolvessem a intimidade dos cidadãos, ainda que sob a bandeira do exercício da liberdade de expressão.

No Brasil, a jurisprudência tem recepcionado esse entendimento. Em 2013, ao se pronunciar sobre questão judicial que remetia a conflito semelhante, o ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, posicionou-se pela validade do instituto do direito ao esquecimento (REsp nº 1.334.097/RJ e nº 1.335.153/RJ). Essa posição também é compartilhada pela doutrina dominante, expressa na manifestação do Ministro Gilmar Mendes em sua obra “Curso de Direito Constitucional”:

“Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar”.

Não obstante, a ausência de uma legislação específica sobre o assunto continua a gerar controvérsias em casos concretos, causando contenciosos judiciais que seriam facilmente contornados se o ordenamento jurídico brasileiro dispusesse de forma adequada sobre a figura do direito ao esquecimento. Essa questão adquire dimensões ainda mais preocupantes à medida da crescente popularização do acesso à internet, ambiente onde as informações tendem a se perenizar, amplificando os efeitos nocivos da divulgação pública de fatos com potencial de ferir a honra e invadir a privacidade dos cidadãos.

Não por acaso, diversos países têm manifestado apoio a iniciativas que assegurem o direito ao esquecimento no ambiente cibernético. Nesse sentido, em maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia proferiu decisão que confere a um internauta espanhol o direito de solicitar aos provedores de serviços de busca na internet, como o Google, a retirada de referências a sítios que remetam a informações sobre sua pessoa. Após essa decisão, milhares de solicitações similares foram encaminhadas por outros internautas às cortes europeias. Na mesma linha, autoridades britânicas responsáveis pelo projeto *iRights* têm se empenhado em aprovar uma legislação que garanta às crianças e adolescentes o direito de remover conteúdos pessoais na internet.

4

Considerando esse cenário, elaboramos o presente projeto com o objetivo de aperfeiçoar o Marco Civil da Internet, obrigando os provedores de serviços de busca de informações e redes sociais na rede mundial de computadores a remover, por solicitação do internauta, as referências a endereços eletrônicos que contenham informações sobre sua pessoa.

Com o intuito de preservar o imprescindível equilíbrio entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, a proposição prevê duas condicionantes ao exercício do direito ao esquecimento. Na primeira delas, exige-se que a informação a ser removida da internet não desperte interesse público atual. Em termos práticos, isso significa que o direito de esquecimento só se aplica a fatos que não tenham relevância social para a coletividade, seja em razão do conteúdo da informação em si (por exemplo, fatos corriqueiros envolvendo pessoas sem projeção pública), seja pela perda da importância da matéria em função do transcorrer do tempo (por exemplo, fatos de grande repercussão pública no período em que aconteceram ou foram revelados, mas cuja importância social dissipou-se ao longo do tempo).

A segunda condicionante demanda que a informação a ser removida não se refira a fatos genuinamente históricos. Neste caso, o que se objetiva proteger é o direito à memória, de modo a contribuir para a preservação da verdade histórica da própria sociedade, assunto que foi objeto de menção pelo Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1.334.097/RJ.

Em síntese, as medidas propostas pelo projeto internalizam na nossa legislação o entendimento dominante na jurisprudência e na doutrina brasileiras em relação à temática do direito ao esquecimento. Além disso, a proposição compatibiliza o ordenamento jurídico pátrio com as mais modernas tendências internacionais no que diz respeito à matéria, ao promover o necessário equilíbrio entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão dos meios de comunicação social.

Considerando, pois, a relevância da matéria tratada, solicitamos o apoio dos ilustres Pares para a aprovação da presente iniciativa.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2015.

Deputado JEFFERSON CAMPOS

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
 Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG
 Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL
 Seção de Legislação Citada - SELEC

LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014

Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

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

.....

CAPÍTULO II
DOS DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS

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

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

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

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

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

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

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

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

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

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

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

6

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físicas, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

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

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

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

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

.....
.....

FIM DO DOCUMENTO

ANEXO D – Projeto de Lei n. 1589/2015**CÂMARA DOS DEPUTADOS****PROJETO DE LEI N.º 1.589, DE 2015**
(Da Sra. Soraya Santos)

Torna mais rigorosa a punição dos crimes contra a honra cometidos mediante disponibilização de conteúdo na internet ou que ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima.

DESPACHO:

APENSE-SE À(AO) PL-215/2015.

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput - RICD

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei torna mais rigorosa a punição dos crimes contra a honra cometidos mediante disponibilização de conteúdo na internet ou que ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima.

Art. 2º O artigo 141 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerando-se o atual parágrafo único para parágrafo 1º:

“Art. 141.....

.....

§ 2º Se o crime é cometido mediante conteúdo disponibilizado na internet, a pena será de reclusão e aplicada no dobro.

§ 3º Se a calúnia, a difamação ou a injúria ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima, a pena será de reclusão e aplicada no quádruplo.”

Art. 3º O artigo 145 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 145. Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo no caso do art. 141, §§ 2º e 3º, ou quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

.....” (NR)

Art. 4º O artigo 323 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VI:

“Art. 323.....

.....

VI – nos crimes de calúnia, difamação ou injúria cometidos mediante conteúdo disponibilizado na internet ou que ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima.”

Art. 5º O inciso IV do artigo 387 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 387.....

.....

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos morais e materiais causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

.....” (NR)

Art. 6º O artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IX:

“Art. 1º

.....

IX – calúnia (art. 138), difamação (art. 139) ou injúria (art. 140), quando ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima (art. 141, § 3º).”

Art. 7º Os §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10.....

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial ou requisição da autoridade competente, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial ou requisição da autoridade competente, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

.....” (NR)

Art. 8º O § 5º do art. 13 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 13.....

.....

4

§ 5º Com exceção do previsto no art. 23-A desta Lei, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial.

.....” (NR)

Art. 9º O § 3º do art. 15 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 15.....

.....

§ 3º Com exceção do previsto no art. 23-A desta Lei, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial.

.....” (NR)

Art. 10. O art. 19 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º-A, e o § 4º deste mesmo dispositivo passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 19.....

.....

§ 3º-A O indivíduo ou seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que ligue seu nome ou sua imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.

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

Art. 11. A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 21-A. O provedor de conexão à internet que não tomar as providências para tornar indisponível o conteúdo a que se refere o art. 19, estará sujeito à multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicada no dobro em caso de reincidência, sem prejuízo das demais sanções cíveis ou criminais eventualmente cabíveis.”

Art. 12. A Seção IV da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a ser denominada “Da Requisição de Registros”.

Art. 13. A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 23-A. A autoridade policial ou o Ministério Público, observado o disposto neste artigo, poderão requerer, ao responsável pela guarda, registros de conexão e registros de acesso a aplicações de internet, para instruir inquérito policial ou procedimento investigatório iniciados para apurar a prática de crimes contra a honra cometidos mediante conteúdo disponibilizado na internet.

§ 1º O requerimento apenas será formulado se presentes fundados indícios da ocorrência do crime e quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis, sob pena de nulidade da prova produzida.

§ 3º O inquérito policial de que trata o caput será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (noventa) dias, quando solto.

§ 4º Cabe à autoridade requerente tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário.

Art. 23-B Constitui crime requerer ou fornecer registros de conexão e registros de acesso a aplicações de internet fora das hipóteses autorizadas em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.”

Art. 14. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A exposição e o alcance da internet alteraram de maneira dramática o alcance e o poder dos meios de comunicação. Há poucos anos atrás, campanhas de difamação, assédio, divulgação de boatos ou notícias falsas contavam apenas com os meios tradicionais – o rádio, a televisão e jornais e revistas – para atingir seus objetivos. Ocorre que, de maneira salutar, estes meios contêm mecanismos naturais de controle da informação. Por exemplo, para que uma determinada informação ou fato seja divulgado, um jornalista deve checar sua fonte. Ademais, o conselho editorial verifica a vertente e a qualidade informativa que vem sendo seguida pelo veículo e eventuais excessos são inclusive passíveis de punição interna e publicamente.

6

A internet, todavia, pulverizou esses controles. Atualmente, do anonimato do Twitter pode-se postar mensagens inverídicas, de perfis imaginários no Facebook é possível espalhar boatos e praticar os mais variados crimes contra a honra. E essas condutas muitas vezes geram consequências desastrosas. No início do ano passado, por exemplo, uma dona de casa foi espancada e morta por dezenas de moradores de Guarujá, no litoral de São Paulo, após ter sido divulgado um boato mentiroso, em uma rede social, de que ela sequestrava crianças para utilizá-las em rituais de magia negra. Também não é incomum que pessoas tirem a própria vida após serem vítimas de crimes contra a honra praticados no meio virtual.

É por essa razão que entendemos que o Estado deve atuar de forma mais enérgica no combate aos crimes contra a honra cometidos mediante conteúdo disponibilizado na internet, razão pelo qual propomos o presente projeto de lei.

A iniciativa altera o Código Penal e o Código de Processo Penal, determinando que, quando os crimes contra a honra sejam praticados mediante o uso de ferramentas de internet, a pena será de reclusão, aplicada em dobro e o crime não será suscetível à fiança. Ademais, se as postagens ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima (seja por suicídio, seja por homicídio ou por lesão corporal seguida de morte), a pena da calúnia, injúria ou difamação será quintuplicada e o crime será considerado hediondo.

No Código de Processo Penal, sugere-se também que conste expressamente neste diploma legal que o juiz, ao proferir a sentença condenatória, deverá fixar o valor mínimo para a reparação dos danos morais e materiais causados pela infração. Com isso, passa a ficar claro que um valor mínimo para a reparação dos danos morais também pode ser fixado já pelo juiz criminal, de forma que a vítima não necessite ir ao juízo cível para receber a reparação.

Propomos, de igual forma, alterar o recentemente promulgado Marco Civil da Internet, dando poderes imediatos às autoridades de investigação para o acesso a registros de conexão à internet e aos registros de navegação na internet em casos de crimes contra a honra cometidos mediante publicação no meio virtual. Dessa maneira, caso determinada pessoa esteja sendo vítima dos crimes de calúnia, difamação ou injúria, pela internet, bastará notificar as autoridades competentes, que terão a obrigação de agir e concluir suas investigações em, no máximo, sessenta dias.

Como forma de coibir eventuais abusos na aplicação da Lei, sugerimos também a criação de um tipo penal para punir a requisição ou o

fornecimento de registros de conexão e registros de acesso a aplicações de internet fora das hipóteses autorizadas em lei.

Aponte-se, por oportuno, que quem recusar ou omitir registros requisitados pela autoridade competente, estará sujeito às penas do crime inculcado no artigo 21 da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, sem que, para isso, seja necessária qualquer alteração legislativa adicional.

Por fim, entendemos prudente incluir na legislação uma previsão expressa de que o indivíduo ou seu representante legal possa requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que ligue seu nome ou sua imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso, podendo tal pleito ser formulado perante os juizados especiais.

Isso se faz necessário porque a facilidade de circulação e manutenção de informações na internet proporciona a superexposição de boatos, notícias e fatos a qualquer momento, mesmo após a decorrência de um expressivo lapso temporal. Assim, a notícia do envolvimento de um indivíduo na prática de determinado fato criminoso, por exemplo, perpetua no meio virtual, ainda que a Justiça reconheça a sua inocência. E não há dúvida de que isso pode gerar – e de fato gera – enormes constrangimentos a essas pessoas, que às vezes não conseguem, por exemplo, se inserir novamente no mercado de trabalho.

Com a alteração legislativa proposta, portanto, buscamos garantir a esses indivíduos o chamado “direito ao esquecimento” (ou *right to be let alone*, ou seja, direito de ser deixado em paz), intimamente ligado à tutela da dignidade da pessoa humana.

Certos de que este Projeto, caso aprovado, contribuirá para a diminuição da ocorrência de crimes contra a honra, evitando, principalmente, a perda fútil e torpe de vidas, conclamo os nobres pares para sua aprovação.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2015.

Deputada SORAYA SANTOS

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA

Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG
 Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL
 Seção de Legislação Citada - SELEC

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Código Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte lei:

CÓDIGO PENAL

PARTE ESPECIAL

(Canceladas na Parte Especial quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão "multa de" por "multa" de acordo com o art. 2º da Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

TÍTULO I
 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

CAPÍTULO V
 DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Difamação

Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
 Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
 Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena: reclusão de um a três anos e multa. *(Parágrafo acrescido pela Lei nº 9.459, de 13/5/1997 e com nova redação dada pela Lei nº 10.741, de 1/10/2003)*

Disposições comuns

Art. 141. As penas cominadas neste capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

- I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;
- II - contra funcionário público, em razão de suas funções;
- III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.
- IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. *(Inciso acrescido pela Lei nº 10.741, de 1/10/2003)*

Parágrafo único. Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

Exclusão do crime

Art. 142. Não constituem injúria ou difamação punível:

- I - a ofensa irrogada em juízo na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;
- II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;
- III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Parágrafo único. Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

Retratação

Art. 145. Nos crimes previstos neste capítulo somente se procede mediante queixa, salvo, quando no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código. *(Parágrafo único com redação dada pela Lei nº 12.033, de 29/09/2009)*

CAPÍTULO VI DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

Seção I Dos crimes contra a liberdade pessoal

Constrangimento ilegal

Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

10

Aumento de pena

§1º As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§2º Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§3º Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio.

.....

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

Código de Processo Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

LIVRO I
 DO PROCESSO EM GERAL

.....
 TÍTULO IX
 DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA
(Título com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)

.....
 CAPÍTULO V
 DAS OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES
(Capítulo com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)

.....
 Art. 323. Não será concedida fiança: *(“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)*

I - nos crimes de racismo; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)*

II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)*

III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)*

IV - *(Revogado pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, a partir de 4/7/2011)*

V - *(Revogado pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, a partir de 4/7/2011)*

.....
 Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança: *(“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)*

I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)*

II - em caso de prisão civil ou militar; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)*

III - *(Revogado pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, a partir de 4/7/2011)*

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). *(Inciso com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)*

.....

TÍTULO XII DA SENTENÇA

.....

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 11.719, de 20/6/2008, publicada no DOU de 23/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação)*

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 11.719, de 20/6/2008, publicada no DOU de 23/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação)*

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 11.719, de 20/6/2008, publicada no DOU de 23/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação)*

V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;

VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1º, do Código Penal).

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. *(Parágrafo único transformado em § 1º pela Lei nº 12.736, de 30/11/2012)*

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. *(Parágrafo acrescido pela Lei nº 12.736, de 30/11/2012)*

Art. 388. A sentença poderá ser datilografada e neste caso o juiz a rubricará em todas as folhas.

.....

LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

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

Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

12

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI); [\(Inciso acrescido pela Lei nº 8.930, de 6/9/1994 e com redação dada pela Lei nº 13.104, de 9/3/2015\)](#)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*); [\(Inciso acrescido pela Lei nº 8.930, de 6/9/1994\)](#)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); [\(Inciso acrescido pela Lei nº 8.930, de 6/9/1994\)](#)

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º); [\(Inciso acrescido pela Lei nº 8.930, de 6/9/1994\)](#)

V - estupro (art. 213, *caput* e §§ 1º e 2º); [\(Inciso acrescido pela Lei nº 8.930, de 6/9/1994 e com nova redação dada pela Lei nº 12.015, de 7/8/2009\)](#)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); [\(Inciso acrescido pela Lei nº 8.930, de 6/9/1994 e com nova redação dada pela Lei nº 12.015, de 7/8/2009\)](#)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). [\(Inciso acrescido pela Lei nº 8.930, de 6/9/1994\)](#)

VII-A - [\(VETADO na Lei nº 9.695, de 20/8/1998\)](#)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). [\(Inciso acrescido pela Lei nº 9.695, de 20/8/1998\)](#)

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, *caput*, e §§ 1º e 2º). [\(Inciso acrescido pela Lei nº 12.978, de 21/5/2014\)](#)

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado. [\(Parágrafo único acrescido pela Lei nº 8.930, de 6/9/1994\)](#)

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança. [\(Inciso com redação dada pela Lei nº 11.464, de 28/3/2007\)](#)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. [\(Parágrafo com redação dada pela Lei nº 11.464, de 28/3/2007\)](#)

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. [\(Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.464, de 28/3/2007\)](#)

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. [\(Primitivo § 2º renumerado pela Lei nº 11.464, de 28/3/2007\)](#)

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. [\(Primitivo § 3º renumerado pela Lei nº 11.464, de 28/3/2007\)](#)

LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014

Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

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

CAPÍTULO II
DOS DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS

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

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

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

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

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

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

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

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

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

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

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

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físicas, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

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

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

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

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

CAPÍTULO III
DA PROVISÃO DE CONEXÃO E DE APLICAÇÕES
DE INTERNET

Seção I
Da Neutralidade de Rede

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II - priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve:

I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

Seção II
Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais
e às Comunicações Privadas

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Subseção I Da Guarda de Registros de Conexão

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

16

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Subseção II
Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet
na Provisão de Conexão

Art. 14. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet.

Subseção III
Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet
na Provisão de Aplicações

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no caput a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º; ou

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.

Art. 17. Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.

Seção III **Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo** **Gerado por Terceiros**

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

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

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

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

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

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

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Seção IV Da Requisição Judicial de Registros

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

- I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;
- II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
- III - período ao qual se referem os registros.

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

CAPÍTULO IV DA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO

Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

.....
.....

LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013

Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

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

.....

CAPÍTULO II
DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

.....

Seção V
Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova

.....

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

CAPÍTULO III
DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

.....

.....

FIM DO DOCUMENTO
