

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS**  
**CURSO DE DIREITO**

**HELIO LIRA SILVA JUNIOR**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO VIRTUAL**

**São Luís – MA**

**2017**

**HELIO LIRA SILVA JUNIOR**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO VIRTUAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Livia Maria da Graça Costa Aguiar

**São Luís – MA**

**2017**

Lira Silva Junior, Helio

O direito ao esquecimento no âmbito virtual/Helio Lira Silva Junior - 2018.

51 f.

Orientadora: Livia Maria da Graça Costa Aguiar

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1.Direito ao esquecimento. 2.Liberdade de Expressão.  
3.Liberdade de Imprensa. 4.Direito à Informação. I. Aguiar, Livia Maria da Graça Costa Aguiar. II. Título.

**HELIO LIRA SILVA JUNIOR**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO VIRTUAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, como requisito  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:     /     /

BANCA EXAMINADORA

---

Profª. Livia Maria da Graça Costa Aguiar (Orientadora)

---

EXAMINADOR 1

---

EXAMINADOR 2

“Esquecer não é uma simples força inercial,  
como creem os superficiais,  
mas uma força inibidora ativa,  
positiva no mais rigoroso sentido.”

Nietzsche, *Genealogia da Moral* (II, §1)

## **AGRADECIMENTOS**

Antes de tudo agradeço ao Senhor pela oportunidade de concluir mais um capítulo da minha vida, que é a graduação no curso que um dia sonhei e que hoje, pela Graça de Deus, chego aos momentos finais.

À minha orientadora, pela disponibilidade em me acompanhar nessa etapa do curso e pela honra de tê-la como minha professora e, agora, como minha orientadora.

Aos meus amigos do curso que durante cinco anos tive a oportunidade de conviver e através deles compreender os valores mais preciosos em uma sociedade marcada pelo individualismo e corrupção dos princípios.

Gostaria de agradecer ainda à minha família, pelo amor com que fui criado e que, apesar das dificuldades lutaram para me ajudar nessa caminhada, em especial ao meu irmão Raimundo Renato e à minha mãe, Raimunda Costa, mulher guerreira que sem o apoio de um marido criou sete filhos e, sozinha, se dedicou na missão conferida por Deus de instruí-los no caminho correto.

Hoje sei que se ela pudesse, teria dado tudo para nos proporcionar uma vida melhor.

## **DEDICATÓRIA**

Gostaria de dedicar este trabalho ao meu irmão, Jonas Costa Silva, que junto comigo, enfrentou as dificuldades de uma infância difícil, mas feliz. Sempre lutou para cuidar da nossa mãe e se dedicou para lhe conceder uma vida melhor. Quando passei para a faculdade de Direito, me apoiou e sonhou em um dia me ver formado. No entanto, antes de chegar ao final do curso o Senhor o levou pra casa e hoje sinto a falta de não poder compartilhar com ele esta alegria.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....</b>	<b>12</b>
2.1 O que é Direito ao Esquecimento.....	13
2.2 Direitos da personalidade e a Dignidade da Pessoa Humana.....	15
<b>3 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMAIS DIREITOS RELACIONADOS .....</b>	<b>18</b>
3.1 A liberdade de expressão e opinião.....	18
3.2 Direito à informação.....	21
3.3 Liberdade de imprensa.....	23
<b>4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA PRÁTICA.....</b>	<b>26</b>
4.1 Experiência internacional.....	27
4.2 A jurisprudência brasileira.....	32
4.3 Sopesando os valores.....	38
4.4 Caminhando para um entendimento.....	40
<b>5 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET.....</b>	<b>42</b>
5.1. Características específicas.....	43
5.2. Casos concretos envolvendo a rede.....	44
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>50</b>
REFERÊNCIAS.....	52

## RESUMO

O presente trabalho dedica-se ao estudo de um direito oriundo principalmente do desenvolvimento expressivo dos meios de comunicação, sobretudo com o advento da internet: o direito ao esquecimento no âmbito virtual. Todo ser humano em algum momento de suas vidas desejou esquecer o passado. Isso porque o errar é humano e, por conta disso, nosso passado está repleto de decisões desastrosas que nos fazem repensar as atitudes e tentar construir um novo caminho. Por conta disso, não gostamos de recordar os fatos passados que pretendemos sepultar, sobretudo desabonadores de nossa conduta. Com os meios de comunicação essa tarefa se torna mais difícil. Até algumas décadas atrás, os meios de comunicação se restringiam à televisão e jornais impressos. Havia um controle maior do que era publicado e, apesar da facilidade na época de manipulação da informação, o usuário não tinha qualquer interferência no processo de transmissão de dados, o que, de certa forma, impedia a propagação de boatos. Com o advento da internet, as notícias em geral e quaisquer outros dados se espalham de forma muito rápida. Nesse contexto, o direito ao esquecimento aparece em cena com o objetivo de amparar as mais variadas pessoas que se tornaram vítimas desse mal digital e ajudá-las a lutarem pelo direito de serem deixadas em paz.

**Palavras-chave:** Direito ao Esquecimento. Direito à Privacidade. Liberdade de Expressão.

## **ABSTRACT**

The purpose of this work is to study a right that emerged mainly from the great development of the media, especially with the arrival of the internet: the right to be forgotten in the virtual ambit. All the human beings longed for forget the past in some moment of their lives, since the person is endowed with imperfections. For this reason, our past is full of wrong decisions that make us rethink the behaviors and try to build a new way. That is why we don't like recording a past wanted to be buried. That is why we don't like remembering a past we'd like to see buried, especially when it blames our image. The media turns this task more difficult. A few decades ago, the media included television and the newspaper only. There was a greater control on what would be published and though the manipulation of the news was easier in that moment, the users didn't have any interference in the data' transmissions, which would block rumors' spread. The arrival of the internet increased greatly the speed of news' transmission and any others data' spread. In this context, the right to be forgotten appears to support many of the victims of this digital evil and help them to fight for the right to be alone.

**Key Words:** Right to be forgotten. Right to privacy. Freedom of Expression.

## 1 INTRODUÇÃO

A atual sociedade presencia o que podemos chamar de “era da informação.” Hoje em dia qualquer informação circula o planeta em tempo real, mais rápido do que chegaria a uma cidade ao lado há algumas décadas atrás. A tecnologia ajuda nessa velocidade, tornando os acontecimentos quase instantâneos para todo o mundo, e permite que as notícias possam concretamente perdurar ao alcance de todos para sempre. Nessa era digital, os direitos de personalidade ligados à privacidade individual e à intimidade alcançam nova dimensão no mundo contemporâneo da informação digital, em detrimento do direito de informação e da liberdade de expressão.

Embora a criação de novos meios de comunicação e o desenvolvimento dos já existentes ajudam muito a forma como as pessoas interagem e permitem grande acesso à informação, temos que a exposição virtual pode provocar graves lesões aos envolvidos. Essa nova realidade torna possível alcançar informações ou dados sobre fatos da vida privada de pessoas comuns de muitos anos atrás. Nossa memória natural é grandemente estendida: os poderes da internet tornam amplamente acessíveis e de fácil resgate e um clique é suficiente para reabrir debates que, no momento, já haviam sido esquecidas.

Desse dilema surge então o Direito ao esquecimento. Em suma, esse direito objetiva proteger a privacidade da pessoa de modo que os atos praticados no passado não podem ecoar para sempre: o ser humano tem o direito de ser esquecido pela imprensa e pela sociedade.

Todas as pessoas, em algum momento de suas vidas, desejaram esquecer o passado com o objetivo de começar uma nova história de suas vidas, escrever uma nova página, enfim, construir uma trajetória separada de tudo aquilo que um dia lhes fizeram sofrer. Há três décadas isso ainda era fácil, pois embora já existisse a televisão, essa tecnologia estava no seu desenvolvimento inicial, e poucas pessoas tinham acesso a ela, sem falar do fato de se tratar de uma tecnologia que não tinha a característica de auto espalhar informações, como é a internet.

Sendo assim, caso uma pessoa famosa quisesse por fim ao seu passado, não encontraria muitos problemas com isso, pois seria difícil reaver notícias, fotos, vídeos ou outras ferramentas que trouxessem seu passado de volta.

Com o advento da internet por volta da década de 1970, o processo de registro e divulgação de conteúdo informacional se desenvolveu de forma exponencial nessas últimas três décadas, tornando milhares de vezes mais difícil controlar, impedir e proteger dados.

Por conta disso, a intimidade e a vida privada das pessoas são expostas à um clique, e a tutela do direito à honra, imagem, intimidade e vida privada das pessoas se tornou um assunto delicado.

O direito então se vê diante de uma nova situação em que precisa se posicionar. Com o objetivo de dar uma resposta mais justa possível a esse novo anseio popular, o ordenamento jurídico dos países que se debruçaram sobre a matéria se depararam com o instituto da liberdade de expressão e o direito à informação, e em muitos países se fala da imprensa livre, como é o caso do Brasil.

Por conseguinte, o direito ao esquecimento se viu na balança jurídica onde o “direito ao esquecimento X liberdade de expressão” eram sopesados.

No decorrer das últimas décadas foram sendo construídos alguns entendimentos sobre a matéria e muitos caminhos foram abertos na direção para a solução pacífica no conflito entre os dois institutos importantes. Longe de termos uma resposta satisfatória para o debate em questão, o tema segue discutido nos mais diversos países e nas mais variadas instâncias e, como será apresentado mais adiante, o Brasil segue para um entendimento definitivo sobre a matéria em um futuro bem próximo.

## 2 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Uma vez que a atual sociedade digital impõe riscos à proteção da personalidade da pessoa humana, com a violação do direito à imagem, a invasão à privacidade, o manejo de dados pessoais para fins econômicos, o Direito se depara com situações práticas nunca antes visto.

A concepção do ser humano como indivíduo de direitos evolui nessa nova realidade, a medida em que estes são por eles requeridos. Na correta explanação de Bobbio (2014, p. 5),

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

É importante lembrar do caráter histórico dos direitos fundamentais como objeto de reconhecimento com base na experiência social (ROTHENBURG, 2014, p. 16). Portanto, na medida que esses direitos são desenvolvidos ao passo que a história e o contexto social os contextualizam, podem ser vislumbradas novas eras ou dimensões capazes de reconhecê-los.

Assim, diferente do que se pode concluir, o entendimento de novos direitos fundamentais não anula a efetividade de outros pretéritos. O que existe, nas palavras de Zulmar Fachin (2014, p. 223), é a “[...] acumulação de direitos fundamentais, com o acréscimo do novo direito concebido”. Essa é a razão que, na lição do mesmo autor, os direitos fundamentais de uma dimensão coexistem e interagem com os de outras (FACHIN, 2014, p. 223), caminhando para a conclusão de que o desenvolvimento das sociedades requer que essas dimensões transportem direitos os quais se complementem efetivamente.

Ressalta-se, sem percorrer pelo mérito de cada uma das dimensões, que, se existe um elemento em comum entre todas elas, é a exigência crescente de tutela da dignidade da pessoa humana; em outras palavras, trata-se do princípio para desenvolvimento dos outros direitos (ROTHENBURG, 2013, p. 121). No entanto, é após a Segunda Guerra Mundial que houve verdadeira necessidade de se vincular a dignidade da pessoa humana aos preceitos constitucionais, objetivando desenvolver valores éticos imprescindíveis à sua tutela (MARMELSTEIN, 2009, p. 11).

As consequências práticas do surgimento desse pensamento (a normatização dos princípios) são diversas. Diferente de antigamente, a Constituição abrangeria não apenas regras,

mas se mostraria também como sistema aberto de princípios, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais exerceriam um papel imprescindível (BARROSO, 2012, p. 363; LEITE, 2008, p. 67). É por isso que as normas constitucionais são restringidas pela relatividade, aparentemente contraditórias, em muitas vezes, em seu momento de aplicação, a ocorrência de colisões entre si (MARMELSTEIN, 2009, p. 367).

Podemos analisar o caso do direito ao esquecimento: se por um lado é direito do indivíduo poder dispor de suas informações e eventos passados, protegendo-se seus direitos de personalidade, por outro, é direito da sociedade de expressar-se e manter-se informada, havendo tutela, neste último caso, da liberdade de expressão e de informação.

## 2.1 O que é direito ao esquecimento

Essencialmente o direito ao esquecimento foi construído com o objetivo de conceder ao indivíduo a possibilidade de decidir sobre o uso atual de fatos passados de sua vida. Isso quer dizer que o direito ao esquecimento busca proteger os direitos da privacidade, da imagem e da intimidade diante da informação descontextualizada.

De antemão é necessário já reforçar que a necessidade de criação ou mesmo a constatação da existência de um “[...] direito ao esquecimento” tem com finalidade garantir a liberdade da pessoa em decidir o uso de seus próprios dados e informações.

Por enquanto destaca-se a importância do fator tempo, nesse aspecto jurídico da informação.

Nessa linha o autor François Ost (2005, p. 160) na obra *O tempo do Direito*:

Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído.

No entanto, melhor explica o autor: é verdade que o direito ao esquecimento foi muito tempo empregado restritivamente na esfera penal; seu nascimento, inclusive, deu-se nessa área. Historicamente, segundo Anderson Schreiber (2014, p. 173), o direito ao esquecimento se originou “como parcela importante do direito do ex-condenado à ressocialização, evitando-se que seja estigmatizado por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu”.

Apesar da presente monografia não cuidar especificamente do âmbito penal concedido a tal direito, também é importante trazê-lo à discussão, não apenas pela atualidade do tema como também para maior entendimento quanto à sua origem. Portanto, nos debruçaremos a estudar o direito ao esquecimento e seus efeitos quando percebidas violações aos direitos que o concedem proteção, principalmente os direitos à imagem, à privacidade e à intimidade, por tutela à personalidade, sopesados conforme o princípio da dignidade da pessoa humana (CFR/88, art. 1º, III).

Nota-se que, partindo de uma análise de finalística, o direito ao esquecimento abarca um número expressivo de casos atuais quantos forem imagináveis e propõe-se a atuar como solução para muitos direitos da personalidade violados, como dito, nascidos no centro da chamada sociedade hiperinformacionista.

Conceitualmente, a explicação de Steffano Rodotà (2008, p. 170) é correta ao afirmar: “[...]nem todas as pegadas que deixei em minha vida devem me seguir implacavelmente, em cada momento da minha existência”.

Anderson Schreiber (2014, p. 173), por sua vez, completa:

[...] se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável.

Por isso, o direito ao esquecimento efetiva-se ao assegurar ao indivíduo o direito de decidir com que finalidade os fatos passados de sua vida serão usados no presente, seja em qualquer ferramenta da mídia.

Por ora, seria importante fazer importante ressalva acerca da aplicação (ou não) do direito ao esquecimento na Internet especificamente. Ao contrário da televisão, por exemplo, a Internet tem o poder de guardar e memorizar informações com muita velocidade. Além disso: sua principal característica é a facilidade com que os fatos registrados são reproduzidos e encontrados, praticamente sem limites quanto ao lugar; o que de fato produz em exatidão a literalidade de seu principal termo: a *world wide web* – suas peculiaridades, no entanto, não serão objeto específico de estudo neste trabalho.

## 2.2 Direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana

É de grande relevância teórica falar sobre direitos da personalidade ao mencionar o fundamento da dignidade da pessoa humana. Tal instituto é o norte e a base para a sustentação de todos os outros direitos fundamentais. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana significa, segundo Ingo Sarlet (2001, p. 38), à “[...] qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano”, cujo conteúdo não se desfaz, não acaba. Mais além, pode ser considerada como “o valor próprio que singulariza o ser humano como tal” (SARLET, 2001, p. 38).

Dito isso, em uma análise geral, parte-se sempre do fundamento de que a dignidade da pessoa humana tem o poder de pressupor o próprio valor do indivíduo. Diferentemente, o entendimento jaz pacificado de que o conceito seja dotado de amplitude e fluidez, devendo “[...] ser compreendido por cada país em cada momento histórico, partindo-se de seu próprio suporte cultural” (SCHREIBER, 2014, p. 8).

O mesmo autor explica que essa é a grande relevância de entender o porquê de o fundamento da dignidade da pessoa humana inserir-se no ordenamento jurídico: “[...] sem menosprezar o caráter aberto da dignidade humana, indicar os atributos principais que a constitui” (SCHREIBER, 2014, p. 9).

Sendo assim, a partir de um raciocínio lógico, temos que a dignidade humana pode ser violada por meio de diversas maneiras; em outro ângulo, são mutáveis e flexíveis os conceitos que lhe suportam; portanto, para que haja eficácia prática no exercício do fundamento, conforme a lição de Schreiber (2014, p. 10), “[...] faz-se necessário indicar, em cada caso prático, o seu efetivo conteúdo”.

Isso quer dizer que os juristas foram desafiados a visualizar modos eficientes de se tutelar a dignidade humana no plano prático, isto é, consagrando (ou constatando) direitos relacionados à personalidade. Diante desse caráter íntegro imposto a esses direitos, não existem dúvidas de que merecem ser protegidos no instrumento jurídico que mais tenha segurança e força vinculativa: a Constituição.

Nas palavras do Ministro do STF Luis Roberto Barroso, para quem a dignidade humana transcende a normatividade e a Constituição passa a ser não apenas “[...] a Lei Maior do direito público, mas o eixo de todo o sistema jurídico, compartilhando seus valores e conferindo-lhe unidade” (BARROSO, 2010, p. 60).

Um grande passo foi dado no Brasil quando os direitos da personalidade foram inseridos na Constituição de 1988, compreendendo o rol dos direitos individuais e estão dispostos no inciso X, art. 5º, *ipsis litteris*: *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).

Em relação ao Código Civil de 2002, no entanto, este, ao contrário do que era disposto no de 1916, abriu um capítulo à proteção específica da personalidade. Cabe, então, a observação do civilista Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 190): “Tal importante inovação representa um grande progresso e coloca o novo diploma, nesse campo, entre os mais avançados do mundo”. Embora importante o avanço, é de concepção daquele autor e de parte da doutrina que foi pequena a enumeração dos direitos da personalidade elencados, que foram cinco: direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade. Curiosamente, eis a justificativa feita por um dos próprios idealizadores do novo Código, Miguel Reale (2005, p. 37 *apud* GONÇALVES,):

[...] tratando-se de matéria *de per se* complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência.

Hoje, temos que o rol aberto dos direitos da personalidade tem como objetivo, primordialmente, acompanhar o processo social e “incentiva o debate em torno do reconhecimento de ‘novas’ esferas vitais à construção da pessoa humana” (SCHREIBER, 2014, p. 16). Esse é o evento que se observa ao defrontar-se com a necessidade de criação de direitos não expressos no Código Civil, mas que, por força do instituto da dignidade da pessoa humana, são postos à discussão.

A título de explicação, e aqui não se busca examiná-los com mais profundidade, são os casos do nascimento do direito à identidade pessoal, à vida sexual, à autodeterminação familiar, entre outros; essa é a prova cabal de que a dignidade humana não deve tratada como ideia longínqua e estática, com a conseqüente vulgarização do termo; na realidade, deve servir de fonte para a promoção da construção e do desenvolvimento jurídico prático.

Por ora cabe lembrar que os direitos da personalidade não são apenas direitos fundamentais por constarem expressamente no texto constitucional. Para Schreiber (2014, p. 14),

[...] mesmo os que não contam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade humana, protegida no art. 1º, III da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais.

Nessa linha de raciocínio é que o fato de os próprios direitos da personalidade, como privacidade, honra, imagem e intimidade – estes bem expressos e positivados –, apresentarem-se como fonte para evolução de outros direitos, que servem para acompanhar o desenvolvimento social.

### 3. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMAIS DIREITOS RELACIONADOS

A proteção aos dados pessoais com o escopo de um direito ao esquecimento, ao carregar proteção da memória individual, inclui também a tutela à memória coletiva. Confronta-se, pois, com o conflito conhecido da doutrina (privacidade *versus* publicidade), com o acréscimo das novidades modernas: o conflito entre direitos fundamentais ganha novos contornos (MARTINEZ, 2014, p. 151).

Em meio a um assunto delicado, é muito importante estudar os direitos que se encontram na rota de colisão da privacidade, para, por fim, verificar se houve a possibilidade ou não de uma proteção a um direito ao esquecimento (ou quais os critérios utilizados para seu exercício). Apesar de não podermos debruçar-se de forma profunda sobre o tema, estudar o direito ao esquecimento, como dito, acaba nos levando à análise da liberdade de expressão e a outros direitos fundamentais que com ele se relacionam, como a liberdade de opinião, expressão e informação.

Ressalvamos, inicialmente, que, quando se trata da liberdade, não se pode perder de vista o entendimento de que não é adequado que se confira a suas tantas categorias conceitos terminativos estáticos, dada sua característica, em geral, multifuncional (TESTA JÚNIOR, 2011, p. 76).

Sem querer esgotar a matéria, trata-se neste capítulo dos direitos relacionados à forma de expressão do pensamento e o conteúdo dessa transmissão. Depois, concentra-se o estudo ao direito de informação como autônomo à liberdade de expressão, como o escopo de se analisar suas restrições e limites.

#### 3.1 A liberdade de expressão e opinião

Um das principais conquistas das Revoluções Liberais do século XVII e XVIII foi a vitória categórica aos autoritarismos do Estado. Isso porque conforme o autor Ulrich Karpen (1988), em sua obra *Freedom of expression as a basic right: a german view*, brilhantemente explica:

A liberdade de expressão é um dos mais antigos e preciosos direitos fundamentais. É uma parte essencial do ser humano pois é da natureza humana comunicar-se uns com os outros: o homem é um ser social” (KARPEN, 1988, p. 94, tradução livre).

Na linha de Gonet Branco (2014, p. 266), dois são os principais fundamentos manejados para engrandecer e argumentar o princípio da liberdade de expressão. O primeiro se refere ao argumento humanista. Noutras palavras: do mesmo modo como é presenciado com o direito à privacidade, é preciso confirmar que o conteúdo da liberdade de expressão origina-se principalmente da dignidade da pessoa humana.

Com acertada preleção leciona João dos Passos Martins Neto (2008, p. 73), no seu trabalho *Fundamentos da Liberdade de Expressão*:

Se a dignidade humana é uma locução de definição imprecisa, eis aqui um de seus significados mais concretos: impor o respeito à natureza essencial do homem como ser capaz de razão, à sua liberdade de pensar e concluir, de usar os recursos da comunicação interpessoal para edificar ideias, de ter sua própria visão de mundo.

Por sua vez, o segundo argumento trata do aspecto democrático da liberdade de expressão. Nessa linha, importa trazer à colação de existência de relevante conexão das liberdades de expressão quanto a todo e a qualquer Estado de Direito que se auto titula como democrático. Por agora, apenas com o objetivo de afirmar o valor fundamental dessa liberdade, ressalta-se pertinente, de forma breve, esboçar uma singela linha de raciocínio.

Antes de mais nada, tem-se que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, segundo o art. 1º, inc. V da Constituição Brasileira de 1988, é o pluralismo político. Na correta lição de Zulmar Fachin (2012, p. 209), a expressão usada pelo constituinte não se limita à garantia de pluralidade de partidos políticos, mas compreende também a diversidade de informações.

A respeito da correspondência entre o pluralismo e a liberdade de manifestação do pensamento, conclui Norberto Bobbio (2000, p. 76):

[...] a liberdade de dissentir necessita de uma sociedade pluralista, uma sociedade pluralista permite uma maior distribuição do poder, uma maior distribuição do poder abre as portas para a democratização da sociedade civil e finalmente a democratização da sociedade civil alarga e integra a democracia política.

De outro ângulo, tem-se a definição externa da liberdade de expressão que, com era de se esperar, refere-se ao direito inerente ao indivíduo em expressar a opinião construída e

oportunamente manifestá-la como o almeja. Os dispositivos constitucionais que espelham o âmbito externo da liberdade de expressão, estão a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (art. 5º, IV); a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX), e o acesso por todos à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV).

É pertinente entender a autonomia conferida ao titular dessa liberdade: como lhe é garantido o direito de se expressar, do mesmo modo constata-se o direito igualmente tutelado de silenciar-se. Confirma-se, portanto, o espírito negativo inserto na liberdade de expressão. Nas palavras de Nuno e Sousa (1984, p. 141):

[...] garantida não aparece apenas a liberdade de expressão e informação, mas também a liberdade de não exprimir qualquer pensamento, de não se informar, de não dar informações; garante-se o exercício e o não exercício.

O supracitado autor, não obstante admita não ter o voto da doutrina dominante, defende não haver uma separação significativa entre liberdade de opinião e expressão (SOUSA, 1984, p. 137).

Na lição de José Afonso da Silva, no entanto, a diferença entre as liberdades alcança contornos definidos, de modo que o autor separa a liberdade de expressão em duas linhas: a interna e a externa. A liberdade de expressão surge, em sua forma interna, da liberdade do pensamento, em outras palavras, da liberdade de opinião. Ainda segundo o autor, “cuida-se de adotar a liberdade intelectual à seu alvitre, quer um pensamento pessoal, quer seja para assumir uma posição pública” (SILVA, 1994, p. 220). Por outro lado, a liberdade de expressão *per se* (ou a livre manifestação do pensamento, como disposto no art. 5º, IV da CF/88), trata-se do exercício externo das opiniões formadas (SILVA, 1994, p. 221).

É importante lembrar que tal diferença pode ser útil quando considerada a característica principal referente a uma nova perspectiva trazida pela doutrina contemporânea: o direito à informação, abordada no próximo item

### 3.2 Direito à informação

Com precisão concluímos que a liberdade de informação necessariamente origina-se da liberdade de expressão, ambas protegidas pela Carta Magna de 1988. Mas também a primeira abrange, nas palavras de José Afonso da Silva,

[...] [n]a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência da censura, respondendo cada pelos abusos que cometer” (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 16ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 249)

No entanto, prevalece atualmente a concepção do direito à informação tido como direito definitivamente autônomo diante da liberdade de expressão (STROPPA, 2014, p. 71).

Portanto, o resultado pode ser considerado relevante progresso no uso das liberdades de expressão, pois, conseqüentemente, abrange de modo efetivo o direito de informar e o direito de ser informado (STROPPA, 2014, p. 71).

De fato, temos melhor explicação: visa-se garantir o livre fluxo de informações, como forma de proteger que as opiniões individuais e públicas possam ser construídas de modo livre. Por isso, nesse momento, é possível conceber a preferência de José Afonso da Silva (1994, p. 235) em incluir o direito à informação na lista dos direitos coletivos:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se em um direito individual, mas já contaminado no sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação de antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.

Contudo, ressalta-se a diferença entre *liberdade de expressão* e *liberdade de informação*. Como pretendemos demonstrar, a distinção pode trazer resultados efetivos importantes quando de sua prática.

Na lição de L. G. Castanho de Carvalho (1999, p. 25), a liberdade de expressão e a liberdade de informação, embora profundamente ligadas, não se confundem, pois:

[...] no primeiro [liberdade de informação] está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do

pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo.

Complementa na explicação o ministro Luis Roberto Barroso (2001, sem página):

[...] a informação não pode prescindir da verdade – ainda que uma verdade subjetiva e apenas possível [...] pela circunstância de que é isso que as pessoas legitimamente supõem estar conhecendo ao buscá-la. Decerto, não se cogita desse requisito quando se cuida de manifestações da liberdade de expressão. De qualquer forma, a distinção deve pautar-se por um critério de prevalência: haverá exercício do direito de informação quando a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos noticiáveis, cuja caracterização vai repousar sobretudo no critério da sua veracidade.

A diferenciação relativa entre a liberdade de informação e de expressão é o que se conclui: a primeira acentua o lado subjetivo da opinião, e, à segunda, é outorgado o caráter objetivo da produção dos fatos.

Acerca do objeto amparado pela liberdade de expressão, Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 334) dispõe, preliminarmente:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não [...].

Sendo assim, enquanto a liberdade de expressão ou de silêncio não comporta o dever de verdade ou de sentido, como ocorre com as manifestações artísticas (ROTHENBURG, 2014, p. 150), o direito de informação presume um compromisso com a finalidade da verdade. À vista disso é que o direito de informação carrega um caráter dual: “comporta não apenas a liberdade do emissor, mas também o direito do destinatário de se informar e ser informado” (STROPPIA, 2010, p. 71).

Diante disso, essas diferenças integram à formação e à mudança da opinião pública, visto que possibilitam aos cidadãos participem das decisões políticas com autonomia e liberdade de escolha (STROPPIA, 2010, p. 74). Antes de tudo, é certo que a garantia de um ambiente cujo fluxo de informações seja livre e diversificado deve ser igualmente assegurado.

A Carta Magna, nessa linha, não se calou, onde teve a preocupação de dispor (a imprensa e suas formas), a partir do art. 220 (Das Comunicações Sociais). Nota-se a complexidade de tal empenho, em síntese: se o direito à informação compreende a verdade material, há que se inferir que o direito de ser informado também. Nessa linha, temos a preleção a lição de José Afonso da Silva:

A liberdade destes [*dono da empresa jornalística ou do jornalista*] é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito das pessoas a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado [...] e o jornalista e a empresa têm um direito fundamental de exercer sua profissão, mas especialmente um dever [...] de informar à coletividade tais acontecimentos e ideias” (SILVA, 2005, p. 247).

Como observado, a informação é fundamental para a construção do indivíduo e da proteção de sua dignidade; proporcionalmente, o direito de informação deverá ser construído no objetivo à formação de uma opinião pública livre (STROPPIA, 2014, p. 110). No entanto, como mencionado no começo deste capítulo, não é possível conceber que as liberdades sejam exercidas de forma absolutamente ilimitada.

### **3.3 Liberdade de Imprensa**

Analisamos a liberdade de expressão de informação, mas há uma outra expressão bastante empregada nos discursos em que o direito ao esquecimento está inserido. Esta expressão se refere à liberdade de imprensa que, por conseguinte, compreende a liberdade consagrada na Constituição, após grande luta popular, de acesso aos meios de comunicação em geral (BARROSO. 2014, p. 45). Além do mais, também é consagrado como liberdade de informação jornalística, uma vez que reveste-se do espaço, do meio em que as duas liberdades anteriormente estudadas são exercidas. Confirmando a lição de José Afonso da Silva, Luis Roberto Barroso (2014, p.46) menciona um elemento que enaltece a liberdade de imprensa: seu aspecto coletivo. As liberdades anteriormente apontadas tomam proporções coletivas ao serem exercitadas por meio da imprensa, razão pela qual sua garantia constitucional também é muito importante.

É desnecessário abordar sua importância para o exercício da democracia: mais que do que garantir um espaço para veiculação de ideias e opiniões, assegurar que

a imprensa permaneça livre pressupõe em assegurar que atenda ao seu imprescindível interesse público, do qual é: levar a verdade dos acontecimentos à luz da informação geral (CARVALHO 2003, p. 82). Portanto, é um dos fundamentos que concedem à liberdade de imprensa base principal de fundamento precípua para a manutenção de um estado democrático de Direito.

O fundamento da discussão acerca da importância de uma imprensa livre resultou por unir filósofos e juristas de ideologias opostas, que resultam em concordar com tal argumento. Nessa linha, apresenta-se as palavras de Karl Marx, citado por Da Silva (2005, p. 246): “a imprensa livre é o espelho intelectual do qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira condição de sabedoria”. Por sua vez, o autor Stuart Mill (1859, p.18, tradução livre), discípulo de John Locke e defensor ferrenho de uma imprensa sem limitações, dispõe:

Espera-se que não passe o momento em que não será necessária qualquer defesa para uma “liberdade de imprensa”, como uma das seguranças contra governos corruptos ou tiranos. Nenhum argumento já não será necessário no que se refere a permitir que o poder legislativo ou executivo, sem atender aos interesses públicos do povo, e determine quais doutrinas ou quais argumentos eles estarão autorizados a ouvir.

Também é de salutar importância trazer à colação alguns dos vários diplomas jurídicos internacionais dos quais o Brasil faz parte, relacionados ao tema. Geralmente tais documentos não se preocuparam em distinguir conceitualmente as liberdades de expressão, informação e imprensa; são abordadas como equânimes. Exemplo disso é o que se depreende do exposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, aprovada pela ONU, ao dispor em seu art. XIX que:

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 ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Igualmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969 – (Pacto de San José da Costa Rica), traz em seu art. 13:

Liberdade de pensamento e de expressão – 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a

responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: 1.5 a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos 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.

Na realidade brasileira, em especial e grande parte em resposta ao trauma da censura instaurada no período Pós-ditadura militar – e, portanto, no momento da abertura democrática com surgimento da Constituição Federal de 1988 –, a Constituição trouxe bloco normativo específico às liberdades de imprensa (ou às comunicações sociais).

Diante disso, temos no Capítulo V, denominado “Da Comunicação Social”, disposto a partir do art. 220 da mesma Carta, que, no momento, trancreve-se apenas o seu *caput*:

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. (Art. 220, *caput*, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

É importante ressaltar a importância de analisar o termo utilizado pelo constituinte: “[...] não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição” (art. 220, *caput*, CF/88). Em outras palavras, isso quer dizer que a liberdade de expressão, informação e imprensa, como qualquer outro direito fundamental, não são direitos de caráter absoluto, ou seja, serão encontradas restrições para seu exercício, principalmente enquanto houver, além de disposições constitucionais em contrário, limites construídos por outros princípios.

Ressalta-se a importância de analisar as limitações inerentes a esses princípios, mais precisamente para aprofundamento do estudo do direito ao esquecimento, pois, conforme anteriormente apontado, seu exercício depende do sopesamento entre direitos fundamentais: direito à privacidade e o direito de expressão.

#### 4 O DIREITO AOS ESQUECIMENTO NA PRÁTICA

Conforme apontado no primeiro capítulo deste trabalho, o direito ao esquecimento tem por fim tutelar a proteção da informação pessoal, mais especificamente no que se refere aos transtornos que tais informações podem trazer no caso concreto. Nesse ínterim veja-se que sua aplicação não apenas decorre da simples tutela de direitos relativos aos da personalidade; Mais que isso, é decorrente da ampliação do direito à autodeterminação informativa que, por sua vez, requer a proteção da memória individual.

Pelo menos essa é a visão majoritária da pouca construção doutrinária no momento especificamente dedicada ao tema: o direito ao esquecimento decorre da proteção à privacidade (BUCAR, 2013, p. 13). Há quem trabalhe também em cima de outros estudos, de extrema relevância para o estudo a seguir, com a que propõe a autonomia de tal direito. Nessa linha dispõe Pablo Dominguez Martinez (2014, p. 83) que, em obra específica sobre a matéria, elucida:

[...] o direito ao esquecimento merece ser considerado como um direito da personalidade autônomo, constituindo um prolongamento da personalidade humana, em razão da existência de seus contornos próprios.

A exposição desse direito insere-o no conflituoso contexto de colisões entre direitos fundamentais, confrontando-se às liberdades de expressão e outros direitos correlatos.

Sendo assim, uma peculiaridade importante do direito ao esquecimento é a fixação de padrões diferentes aos comumente utilizados nos casos clássicos de conflito entre privacidade e publicidade. Portanto, concluímos que os limites constitucionais das diversas formas de liberdade de expressão, ainda que breve, pôde-se compreender que geralmente se questiona a possibilidade dessa informação ou notícia ser publicada, observando se ocasionalmente existem violações a direitos da personalidade, se há o famigerado discurso de ódio, se houve consentimento, entre outros.

Neste tópico, busca-se assim, debruçar-se em quais situações pode o direito ao esquecimento de fato ser aplicado, uma vez que presentes todas as implicações impostas pela informação, em sua forma moderna, na sociedade atual.

#### 4.1 Experiência internacional

Um dos casos bastante lembrado e sempre trazido ao debate acerca do direito ao esquecimento é o “Caso Lebach”. Cuida-se de julgamento do Tribunal Constitucional Alemão, na década de 1970, de processo envolvendo conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade (assim cunhado no direito brasileiro). Nesse processo, apreciou-se reclamação constitucional interposta por partícipe de crime de homicídio por quatro soldados que, durante a noite, trabalhavam em um depósito de munições. Dois dos acusados foram sentenciados à prisão perpétua, enquanto o requerente, como partícipe, cumpriu pena integral de seis anos de reclusão. Alguns dias antes de ser posto em liberdade, um canal de televisão alemão produziu documentário contendo todos os detalhes do crime ocorrido, inclusive os nomes, imagens e demais informações dos envolvidos.

Com o objetivo de proibir a exibição do programa, o requerente alegou, nas instâncias ordinárias, violação a seus direitos da personalidade, principalmente por atingir seu direito à ressocialização. Seu pedido foi negado, com o fundamento de que o envolvimento no crime fizera com que o reclamante se tornasse uma figura indissociável da história, e que o caso fora apresentado de forma verídica, sem a finalidade de expor de forma ilícita alguém, o que compreenderia ao legítimo direito de informação sobre assunto de interesse público (BVVERFGE, 2002, p. 25 *apud* MENDES, 1997, p. 388).

O Tribunal Constitucional Alemão analisou o caso e sopesou os interesses em tela e concluiu que, embora a regra seja pela prevalência ao direito de informação, o grande espaço de tempo transcorrido desde o crime resultaria na falta do interesse público. Sendo assim, concluiu-se pela não aplicabilidade do direito da liberdade de imprensa frente ao direito do reclamante em ressocializar-se junto aos danos que lhe prejudicariam a vida social.

A decisão então fora reformulada: com base no direito constitucional de se “construir a própria personalidade”. Portanto, com base na regra da proporcionalidade, sopesou-se entre o interesse da informação do público e a tutela da privacidade; foi levado em consideração a falta de atualidade do ocorrido, mormente porque sua veiculação seria capaz de prejudicar seu direito de ressocializar-se (MENDES, 1997, p.19).

Por conseguinte, o canal alemão foi impedido de exibir o programa. Além do mais, a sentença proferida foi emblemática e salutar a transcrição de sua ementa:

Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto. 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (Kunsturhebergesetz) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (Ausstrahlungswirkung) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. 3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional de 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 (MARTINS, 2005, p. 67)

Esse caso foi erigido pela doutrina como ponto inicial para o estudo do direito ao esquecimento por trazer ao debate essa mesma colisão que mereça a observância ao critério da proporcionalidade e também por abranger a relação do tempo e da memória individual. Houve também caso de grande repercussão, citado por Rene Dotti (1980. p. 90-92), é o “Melvin *versus* Reid”, que ficou conhecido como *Red Kimono*, julgado pela Suprema Corte da Califórnia, em 1931. A requerente da ação Melvin foi prostituta quando ainda jovem. Também nessa época fora acusada de homicídio, mas absolvida posteriormente. Depois de anos, Melvin estabeleceu novos vínculos sociais: casou-se, teve filhos, enfim, construiu uma nova vida para si. No ano de 1925, no entanto, sem qualquer tipo de permissão ou mesmo procurada a respeito, teve sua vida de outrora reconstruída na através de um filme intitulado “The Red Kimono”. Todos seus dados pessoais da foram minuciosamente retratados: nomes, lugares, tudo como antes, inclusive foram utilizadas gravações do julgamento que a absolveu.

Diante disso, Melvin, junto a seu atual marido, processou o produtor do filme, Reid, afirmando que o filme interferiu em sua vida atual de modo a transgredir sua privacidade e honra,

sob a alegação de que não mais se prostituía, havia se casado e se tornado respeitada onde vivia, requerendo então que a história passada deveria ser apagada.

Ressalta-se que a privacidade como direito, conforme exposto, ainda estava em fase de desenvolvimento na época desse julgamento; De qualquer forma, embora na decisão não houve um reconhecimento expresso, o tribunal entendeu pelo direita autora, ao menos, à felicidade, sem se ater a elementos desnecessários. Eis um parte da decisão:

[...] qualquer pessoa que viva uma vida de retidão tem o direito à felicidade, o que inclui liberdade de ataques desnecessários à sua personalidade, posição social ou reputação” (em livre tradução; BENNETT, 2012, p. 170).

Há também um caso reconhecido internacionalmente, que abre mais o leque de possibilidades quanto ao direito ao esquecimento, ocorrido na Suíça, é o caso *Société Suisse*. Foi citado por Franz Werro (2009) em artigo publicado pela *Georgetown University*, em maio de 2009, sob o título emblemático “The Right to Inform vs The Right to be Forgotten: a Transatlantic Clash”. Cuida-se de caso em que o Tribunal Federal da Suíça teve de apreciar sobre o direito (ou não) de o filho de certo homem que cometeu um crime e foi sentenciado à morte em 1939, proibir que, em 1980, o documentário produzido sobre a vida criminosa e da execução de seu pai fosse exibido (WERRO, 2009, p. 290).

Nesse julgamento, o Tribunal Federal concluiu que “a exibição do documentário iria injustamente ofender o direito do autor de manter sua lembrança como filho intacta” (WERRO, 2009, p. 20, livre tradução). A Corte esclareceu que:

[...] ressaltou que o direito da imprensa de divulgar o nome das pessoas que enfrentam processos criminais é essencialmente limitado ao tempo dos procedimentos judiciais. [...] o direito do público de ser informado acerca da identidade do autor de um crime desaparece após substancial passagem de tempo, e concede ao indivíduo pleno direito de ser esquecido como criminoso (WERRO, 2009, p. 20, tradução livre).

O artigo do autor faz uma comparação entre a aplicação do direito ao esquecimento na Europa, especialmente na Suíça, e nos Estados Unidos: razão pela qual o título do artigo que, em livre tradução, significa: “O direito de informar vs O direito de ser esquecido: um choque transatlântico”. Nessa perspectiva, ressalta o autor, para a conhecida e rígida tendência norteamericana em tutelar a liberdade de imprensa. Em linhas gerais, segundo o Werro (2009), há um

entendimento de que, em regra, toda informação é dotada de interesse público. Especificamente, geralmente se pressupõe o seguinte: se a informação nasce com interesse público, o transcorrer do tempo não a desvirtua como tal (WERRO, 2009, P. 296). O autor ressalta ainda que há uma forte ideologia no país a transferir a responsabilidade do que seria *newsworthy* (interessante para a publicação) para a própria mídia, isso seria como que uma outorga na responsabilidade que seria das Cortes Superiores (WERRO, 2009, p. 299).

Concluindo, Werro (2009, p. 299, tradução livre) traz um esclarecimento de cunho cultural, quando leciona que:

[...] os europeus confiam no Estado e desconfiam do mercado, e os americanos tomariam uma visão totalmente inversa. Os americanos sentem que aumentando o fluxo de informação ao Estado, seria mais provável um resultado de abuso do que efeitos tangíveis, e os europeus partilham similar ceticismo a respeito do mercado [...] (WERRO, 2009, p. 299).

Por fim, observa-se que o desenvolvimento de um direito ao esquecimento não surgiu de forma instantânea, muito menos pacífica. Lembra-se o cuidado com que o tema deve ser tratado. Apesar disso, os casos internacionais têm ajudado a identificar situações que possam de alguma forma servir como fonte de inspiração ao se determinar um ambiente nacional bom para discutir o direito ao esquecimento. Mesmo que se esteja ciente das restrições decorrentes de se proceder a uma observação internacional e à sua aplicação em ambiente nacional, é de se repisar a capacidade de a globalização efetivar alterações no trato da informação. Este tema em específico será discutido no capítulo concernente à relação do direito ao esquecimento e à Internet, mas, por enquanto, vale ressaltar a nova realidade concedida pela modernidade (MARTINEZ, 2014, p. 113).

Nota-se que a legislação europeia vem se desenvolvendo no âmbito jurídico a respeito do direito ao esquecimento. Como exemplo, temos o ordenamento jurídico espanhol, que, por exemplo, dedica uma lei apenas à proteção de dados de caráter pessoal, a *Ley Orgánica nº 15/1999 (Ley de Protección de Datos de Carácter Personal)*.

Além de normatizar acerca do controle de dados, tem o intuito de regular a *Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*.

Em seu art. 6º, nos apartados 1 e 3, pode-se verificar que a legislação requer a anuência prévia do indivíduo e possibilita a revogação dele nestes termos:

1.O tratamento dos dados de caráter pessoal necessitará do consentimento inequívoco do afetado, salvo disposição legal em contrário. [...] 3. O consentimento a que se refere o artigo poderá ser revogado quando exista causa justificada para tanto e não se lhe atribuíam efeitos retroativos (CARLOS 1, 1999, p. 2-3).

Além disso, tal lei confere ao indivíduo a possibilidade de se opor ao tratamento da informação, requerendo que se deletem tais dados, conforme se depreende no apartado 4º, do mesmo art. 6º:

4 – Nos casos em que não seja necessário o consentimento do afetado para o tratamento dos dados de caráter pessoal, e sempre que uma lei não disponha o contrário, este poderá se opor ao seu tratamento quando existam motivos fundados e legítimos relativos a uma concreta situação pessoal (CARLOS 1, 1999, p. 3).

Podemos mencionar também outro artigo da mesma lei que demonstra o estado de avanço nesse ordenamento. Tal dispositivo é o art. 16, ao passo que determina a determinação de prazo em que a informação estará disponível para ser usada. No que se refere a incidência de essa lei recair principalmente sobre assuntos relacionados à Internet, repisa-se, é importante reconhecer a rigidez jurídica da Espanha ao dispor acerca da já estudada autodeterminação informativa e também, mais específico, acerca do próprio direito ao esquecimento (MARTINEZ, 2014, p. 116), por isso já se pode considerar o aporte jurídico desse país como um dos pioneiros no que toca ao direito estudado.

O país da Espanha, junto ao Tribunal de Justiça da União Europeia, foi palco de um *leading case*, que se tornou emblemático à aplicação do direito ao esquecimento, resultando, inclusive, na inédita e específica regulamentação europeia do assunto. Abordaremos a matéria em capítulo específico acerca da Internet para melhor exposição.

De certa forma, traçar o âmbito internacional do tema é fundamental, ao se perceber o nível de globalização alcançado e a forma como os ordenamentos jurídicos têm buscado se adaptar. Além disso, é de certa forma salutar para conferir como (e se) o Brasil tem preocupado em se adaptar diante não apenas ao advento da sociedade de informação como ao da exigente solidificação de um direito ao esquecimento.

## 4.2 A jurisprudência brasileira

Como constatado no trabalho até aqui desenvolvido, pôde-se compreender que o cuidado com a tutela da privacidade e das informações, presentes ou passadas, forçou que alguns ordenamentos jurídicos formulassem mecanismos legais com o objetivo de protegê-los; tome-se a *Ley Organica n° 15/99* da Espanha e as Diretrizes sobre o uso de dados da União Europeia como exemplo.

No ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente na Constituição, não há um dispositivo que assegure diretamente o direito ao esquecimento, embora alguns defendam que ela acaba por fazê-lo ao garantir o direito à privacidade; a legislação ordinária é exígua e não muito precisa sobre o tema. Uma das leis que mais se relacionam com tema em questão é a Lei n° 12.965/2014, que ficou conhecida como Marco Civil da Internet. Muitos acreditam que ela se refere ao direito ao esquecimento que, em um único dispositivo expresso acerca da aplicação desse instituto, assim dispõe em seu art. 7°:

Art. 7: O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: 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. (BRASIL, 2014, sem grifos no original).

De todo o exposto, o que se permite concluir de forma clara é que há inquestionavelmente produções doutrinárias divergentes, que, de um lado, defendem a autonomia do direito ao esquecimento (como Pablo Dominguez Martinez) e que, de outro, buscam entendê-la como um resultado dos direitos da personalidade já constitucionalmente assegurados (a exemplo de Steffano Rodotta e Daniel Bucar). A doutrina brasileira quando defende o direito de ser esquecido segue sempre na linha de correlacionar o direito à privacidade (que importa na proteção à informação atual) com o direito ao esquecimento (que visa proteger a informação pretérita) por determinado período de tempo.

Um dos marcos no Brasil acerca do tema que definitivamente colocou nas pautas de discussão foi a aprovação do Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, onde o conteúdo e a justificativa correlata são:

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.

Com base na construção teórica desse Enunciado foi que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por voto da maioria, aplicou o fundamento do Direito ao Esquecimento, no ano de 2013 ainda. Duas decisões foram prolatadas sobre o tema, de conteúdos e objetos independentes, relatadas pelo Ministro Luis Felipe Salomão, que merecem análise. Os dois processos trouxeram novamente o debate na sociedade acerca do confronto entre a liberdade de expressão e a proteção da informação individualmente tutelada (MARTINEZ, 2014, p. 157). Trata-se dos Recursos Especiais n. 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ.

No primeiro julgamento, que se deu em cima do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, retratou-se o acontecimento conhecido nacionalmente como Chacina da Candelária. Nesse episódio, “P.P.” (que neste trabalho não vamos identificar suas iniciais verdadeiras) foi absolvido sobre acusação de partícipe na série de assassinatos praticados em frente à Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro, em 1993. Alguns anos depois do julgamento, a Rede Globo apresentou em seu programa de televisão “Linha Direta”, um episódio especial sobre o crime, transmitindo para o país uma recordação desse caso histórico, contendo todos os detalhes do ocorrido. Foi apresentado o nome, imagem e informações de “P.P.”, e ainda relatou o fato de que havia sido preso por três anos e absolvido.

P.P, se sentindo prejudicado, entrou com ação contra a emissora, relatando que a equipe do programa até o tinha procurado a fim conseguir sua autorização para transmitir suas informações, mas ele a havia negado. Argumentou que seu pedido no direito à paz, à privacidade e ao anonimato, um estado na sua vida conquistado com muita luta (13 anos após o evento), que a veiculação da matéria acabou, por conseguinte,

[...] reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social [...] e que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida

profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares (BRASIL, STJ, 2013, p. 7).

A pretensão do requerente não foi atendida pela primeira instância, porém reformado no Tribunal do Rio de Janeiro, que resultou condenando a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais. Depois dessa fase foram opostos Embargos Infringentes pela falta de unanimidade, que confirmaram a condenação e originou, por fim, interposição de Recurso Especial perante o STJ.

A emissora, recorrente, de modo geral, argumentou que o entendimento de um direito ao esquecimento culminaria em violação à liberdade de expressão e de imprensa.

Argumentou que, de forma geral:

[...] o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seu direito à intimidade, tornando lícita a divulgação de seu nome e de sua imagem independentemente de autorização (BRASIL, STJ, 2013, p. 7).

A Rede Globo argumentou ainda que a criação [*sic*] de uma obrigação de olvidar-se seria capaz de perverter os fatos quanto à sua legalidade, ou seja, proibir a veiculação da notícia significaria tornar ilícito um fato que se originou lícito e legítimo (BRASIL, STJ, 2013a, p. 18). Sendo assim, já em decisão, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão preocupa-se, já de princípio, em alertar que o caso traz o embate entre liberdade de expressão e proteção dos direitos da personalidade, configurando-o como:

[...] imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam, de um lado, o legítimo interesse de 'querer ocultar-se' e, de outro, o não menos legítimo interesse de se "fazer revelar (BRASIL, STJ, 2013a, p. 13).

No acórdão ressalta-se ainda a refutação do ministro quanto à alegação da defesa acerca de potencial ocorrência de insegurança jurídica pela utilização do direito pleiteado.

Para ele,

A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar (BRASIL, STJ, 2013a, p. 35/36).

O ministro entendeu que o interesse público que efetivamente orbita sobre a veiculação do crime finda-se quando da resposta final do Estado, quer seja de expiração da pena, quer seja por inocentando o acusado. Depois que vida útil da informação morre, para ele, “só pode se alegar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subsidiária, estigmatizante, tendente a manter-se no tempo as misérias humanas” (BRASIL, STJ, 2013, p. 39). Podemos concluir que se o direito a ser esquecido vale para os efetivamente condenados, pela necessidade da ressocialização após esgotada a pena, portanto, deve ser aplicado a favor dos absolvidos também (BRASIL, STJ, 2013, p. 39). A aplicação do direito ao esquecimento, então, atuaria como um tipo de corretivo, ainda que tardio, dos danos acometidos ao autor no passado, sejam eles nascidos da má condução das investigações, exploração sensacionalista da mídia, sejam eles oriundos dos erros cometidos pela Justiça (BRASIL, STJ, 2013, p. 39).

Sendo assim, o ministro concluiu não ser procedente o argumento da parte ré de que houve cuidado com o relato verídico dos fatos, visto que não seria esta a causa de pedir, senão o instituto da responsabilidade civil seria capaz de resolver a celeuma (STJ, 2013, p. 39). O ministro então assim dispôs:

[...] a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado (BRASIL, STJ, 2013, p. 39).

De outra forma, ressaltou que a dita “historicidade da notícia” (como defendido pela ré) não pode servir de argumento a uma exploração midiática sem restrições, ainda mais em crimes de grande repercussão. Também não tem o condão de tolerar que o crime e as pessoas nele envolvidas sejam lembradas indefinidamente no tempo, pois, segundo ele, “importaria em liberdade para um segundo abuso à dignidade humana, pelo simples fato de o primeiro já ter sido cometido no passado” (BRASIL, STJ, 2013, p. 31.).

Por conseguinte, entendeu sem lógica supor que o atendimento ao interesse público da informação seria frustrado se a ré tivesse sido impedida pela exibição do nome e a imagem do autor. Asseverou, ainda, que a triste e fatídica história da Chacina da Candelária poderia muito bem ser veiculada de forma completamente fidedigna, sem necessidades que as informações do autor fossem expostas daquela forma, muito menos sem a sua permissão.

Por fim, ao lembrar a estratégia televisiva para a prática exploratória de crimes como o discutido, o Relator Ministro conclui:

Deveras, os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido (BRASIL, STJ, 2013, p. 44).

O segundo caso, por sua vez, julgamento emblemático, cuida-se, igualmente, de caso paradigmático à aplicação no ordenamento pátrio do direito ao esquecimento. Aprecia-se o Recurso Especial n. 1.335.153/RJ, em que os irmãos vivos da garota A.C. (optamos também nesse trabalho não revelar seu nome completo), vítima de cruel assassinato em 1958, propuseram ação de indenização por danos materiais, morais e à imagem, também contra a emissora Rede Globo, devido à retratação da notícia muitos anos após o incidente (BRASIL, STJ, 2013, p. 1).

Na época do assassinato, o crime alcançou grande repercussão, pois a mídia, aproveitando-se das peculiaridades cruéis com que o mesmo fora praticado, empregou empenhou forte divulgação massiva tanto do noticiário como do processo criminal foi instaurado. Os autores argumentavam, resumidamente, que a exibição do caso por meio do programa “Linha Direta Justiça”, havia sido ilícita, gerando enriquecimento por meio da abertura de antigo trauma da família e fazendo retomar a lembrança de tragédia familiar vivida no passado, além de causar danos à imagem da vítima pelo seu uso comercial, embora tivesse sido solicitada à emissora para não transmitir, em pedido dos parentes da vítima (BRASIL, STJ, 2013, p. 1).

A ré se posicionou então como foi exposto nos termos utilizados no recurso anteriormente discutido. No entanto, não tiveram êxito as partes requerentes e o recurso considerado improcedente, tanto na primeira instância quanto no Tribunal de Justiça do Estado. Em seguida é interposto o Recurso Especial apreciado também pela 4ª Turma do STJ que, por decisão da maioria, seguindo o voto do Relator Ministro Luis Felipe Salomão, concluíram por não prover o recurso.

A construção dos argumentos seguiu os termos do recurso anteriormente abordado, no entanto adequando o caso conforme possível. Sendo assim, a relatoria dividiu a presente querela em duas: “[...] a primeira, relacionada ao pedido de indenização pela recordação das feridas passadas (ponto em que se insere o debate acerca do direito ao esquecimento), e uma segunda, relativa ao uso comercial da imagem da vítima” (BRASIL, STJ, 2013, p. 36).

A princípio, acordaram com a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento tanto à requerida, condenada e penalizada, quanto à vítima e a seus familiares. Portanto, temos ainda:

[...] em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido (STJ, 2013, p. 37).

Na decisão ressalta que o desejo de a vítima ser esquecida seria impossível, no presente caso, pois esta se tornou indissociável do crime consumado. Isso quer dizer que se equipara a situação hipotética de tentar retratar matéria jornalística história acerca de Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog; Dorothy Stang sem Dorothy Stang, e muitas outras vítimas de crimes históricos cujas vítimas fazem parte do passado criminal brasileiro (BRASIL, STJ, 2013, p. 37).

Nesse momento, é de grande importância tecer sucinto comentário para maior assimilação do assunto: o triste conteúdo histórico do caso carrega importante símbolo por tratar-se de um dos primeiros crimes contra a dignidade sexual da mulher. A.C, ao tentar esquivar-se de um “flerte”, foi forçada a entrar em um edifício de classe alta no bairro de Copacabana, no Rio de Janeiro. Posteriormente, foi violentada sexualmente, agredida e teve sua integridade psíquica abalada. O caso também chamou a atenção da sociedade pela impunidade de seus autores, todos homens, brancos, com boa instrução educacional e social que, com o auxílio do síndico do prédio, tentaram forjar a ocorrência de seu suicídio (FRANCISCHETT, 2008, p. 3).

Por maioria dos votos, então, decidiu-se pelo não entendimento de efetivo dano moral, senão pois a reportagem discutida teria ido ao ar 50 anos após a ocorrência do assassinato (BRASIL, STJ, 2013, p. 38). Também, alegação do uso indevido da imagem para fins comerciais restou improcedente, entendendo-se que “o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem” (BRASIL, STJ, 2013, p. 38).

Sobre o pleito acima denegado, Martinez (2014, p. 159) assevera que:

[...] houve divergência, já que, nos termos do art. 20 do CC não houve autorização dos irmãos para divulgação da imagem e em razão da falta de notoriedade da vítima, porém prevaleceu o pensamento de que a reprodução foi feita licitamente.

Na análise do caso, o STF atribuiu ao caso a existência de repercussão geral. Assim, o processo aguarda julgamento no Superior Tribunal Federal, tramitando sob o registro ARE

833248 (BRASIL, STF, 2015). A análise dos dois julgamentos revela-se importante ao estudo em questão, pois as decisões finais prolatadas pelo STJ mostram a aplicação de alguns critérios observados que serão utilizados no julgamento de casos análogos.

### 4.3 Sopesando os valores

A saída para os embates envolvendo direitos relacionados à liberdade de expressão e envolvendo direitos que dizem respeito à privacidade e à chamada autodeterminação informativa é bastante difícil. Uma vez não haver princípios absolutos, a prevalência de um sobre o outro somente se dará por meio do estudo prático de cada um, caso a caso. Diante disso explica a razão pela importância de se enumerarem paradigmas capazes de servirem como norte para o magistrado na complexa missão de sopesar os valores em conflito, analisando o que é disposto pelas circunstâncias (SCHREIBER, 2014, p. 111).

Nessa linha, o objetivo do presente tópico é expor alguns dos critérios que vêm sendo usados pela doutrina na busca de solucionar a colisão de liberdade de expressão e tutela da privacidade. O aspecto normativo do direito ao esquecimento é diferente dos demais, uma vez que protege a exploração da informação já cristalizada pelo tempo (MARTINEZ, 2012, p. 177). No entanto, deve-se ter em mente que os parâmetros expostos a partir de agora podem (e devem) ser aproveitados na ponderação para a aplicação do direito ao esquecimento.

Sendo assim, Marcelo Novelino (2016, p. 609), por exemplo, apresenta a análise de tais parâmetros, organizados da seguinte maneira:

- I – veracidade: a velocidade de transmissão das informações os dias de hoje exige uma investigação proporcional, no sentido de que seja feito todo o esforço “possível” para se averiguar a veracidade da informação (“constitucionalmente veraz”). Como os equívocos não serão raridade, o direito de retificação, em contrapartida, também deve ser assegurado de maneira rápida;
- II – relevância pública: o que se protege é a informação necessária à formação da opinião pública, em razão da sua importância dentro do sistema político. Por isso, a informação deve ser de “interesse geral” ou “relevante para a formação da opinião pública”, eixo em torno do qual gira este direito, e;
- III – forma adequada de transmissão: a informação deve ser transmitida de maneira adequada para a formação da opinião pública, sem se estender a aspectos que não interessam a este ponto de vista e sem conter expressões injuriosas ou insultantes às pessoas sobre cuja conduta se informa.

Portanto, observou-se que, por várias vezes, a verdade em si tem sido usada como parâmetro para veiculação ou não de notícias, no entanto, como bem frisa o ministro Gilmar Mendes (2014, p. 275), “não se deduz que só a verdade da notícia seja suficiente para legitimá-la em qualquer circunstância”. Em outras palavras, mesmo sendo a notícia dotada da mais pura verdade, não é concedido ao veículo “carta branca” para transmiti-la, nem ao julgador, isenção de apreciá-la.

Ao julgador fica a responsabilidade de apreciar o caso, mesmo em se tratando de fato verídico, se foram adotadas as medidas cabíveis para assegurar a reputação da pessoa envolvida, “sem exageros e ilações voltadas a produções artificiais de escândalos” (SCHREIBER, 2015, p. 86).

Além disso, outro ponto a ser considerado é o interesse público da notícia, ou seja, sua importância social para o país.

A respeito de “interesse público”, pode-se defini-lo como a “[...] soma daqueles interesses superiores de uma dada sociedade na consecução dos objetivos comuns por ela tracejados em sua Constituição, no seu sistema legal e na sua cultura” (CARVALHO, 1999, p. 92).

O autor prossegue afirmando que:

[...] aqueles assuntos que dizem respeito às escolhas que a pessoa deve fazer, como membro de sua comunidade, que interessam às demais e nelas interferem, bem como que influenciam e interferem no que pertence à sua organização política e social (CARVALHO, 1999, p. 94).

Trata-se, portanto, de parâmetro fundamental o interesse público a fim de que se proceda à análise dos princípios em questão: isso quer dizer que observar se uma informação é ou não constituída de interesse público tem sido considerado como determinante para se entender, frente a um conflito de liberdade de expressão e privacidade, qual o peso maior concedido a cada princípio.

Outro critério, não obstante a perda da força na doutrina atual, consiste na análise da ideia da pessoa pública. Isso quer dizer, pois, que pode existir mitigação do peso concedido aos direitos da personalidade, variando ao se cuidar ou de pessoa pública, ou de local público. Nessa linha de pensamento, pode-se concluir que o interesse público da exibição de informações íntimas varia conforme se trate de uma ou de outra (STROPPIA, 2014, p. 205).

Assim entendeu também o STJE em recente entendimento prolatado pela corte superior no julgamento do Resp nº 1.025.047, de relatório da Ministra Nancy Andrighi, *ipsis litteris*:

Há redução do âmbito de proteção aos direitos de personalidade, no caso dos políticos, pode em tese ser aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, diga algo sobre o caráter do homem público, pois existe interesse relevante na divulgação de dados que permitam a formação de juízo crítico, por parte dos eleitores, sobre os atributos morais daquele que se candidata a cargo eletivo (BRASIL, STJ, 2008).

#### **4.4 Caminhando para um entendimento**

No dia 12 de junho de 2017 o ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal convocou audiência pública para tratar do tema. A discussão sobre a aplicabilidade “do direito ao esquecimento” na esfera civil envolveu 18 especialistas. A audiência foi realizada em dois turnos, ouvidos nove convidados em cada turno, sendo que cada um deles dispôs de 15 minutos para fazer sua explanação.

O tema da audiência é discutido no Recurso Extraordinário (RE) 1010606, com repercussão geral reconhecida, em que o STF terá que decidir sobre um conflito que envolve princípios fundamentais da Constituição da República: o direito ao esquecimento com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade da honra e direito à privacidade x liberdade de expressão e de imprensa e direito à informação.

Tal recurso emblemático foi interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ) que manteve a decisão negando o pedido de reparação de danos feito pelos familiares da vítima de um assassinato de grande repercussão, ocorrido no Rio de Janeiro, na década de 1950. Os parentes alegam que o próprio tempo fez com que o episódio fosse esquecido pela mídia e critica a reconstituição e veiculação do caso, sem autorização, em programa de TV. Requer indenização pela exploração comercial não autorizada de imagem pública da vítima.

Nas palavras do relator, ministro Dias Toffoli, a questão trazida ao STF “apresenta relevância jurídica e social e envolve valiosos interesses, uma vez que aborda tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de estatura constitucional”.

Os convidados que falaram em nome da imprensa afirmaram um inevitável temor com “manejo de conceitos vagos como esse”. Ressaltaram que não significa dizer que seja ilegal uma reparação de danos, mas que isso possa ocorrer apenas em casos em que forem configurados

abusos. Caso o recurso seja aprovado, uma possível proliferação de ações de reparações indenizatórias e danos morais podem desestimular os meios de comunicação e toda a população de exercer sua liberdade de expressão, defendeu o advogado Daniel Sarmiento, que falou em nome da Associação Nacional dos Jornais e da Associação Nacional de Editores de Revistas.

## 5. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO VIRTUAL

Durante o desenvolvimento do assunto aqui tratado, observando a aplicação do direito ao Esquecimento, especificamente no âmbito da Internet, restou claro a necessidade de apreciá-la de maneira singular, digna de estudo mais específico e autônomo, dadas as suas particularidades.

A razão pela qual se escolheu por tal separação, além de ser principalmente metodológica, é bem explanado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, ao proferir voto no julgamento referente ao caso da Chacina da Candelária, também abordado por este trabalho:

Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet - mas não exclusivamente a ela -, a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado (BRASIL, STJ, 2011, p. 12)

Isso não significa, entretanto, que a proteção do direito ao esquecimento na Internet pressuponha a existência de critérios distintos dos até agora apresentados; isso não é assim, o conteúdo de estudo de ambas as hipóteses de sua incidência é o mesmo: a proteção da memória *versus* o anseio individual do esquecimento (XANTHOULIS, 2012, p. 12) De fato, a análise de tal direito no âmbito específico da Internet exigiria um estudo muito mais técnico e aprimorado, inclusive pela falta de critérios jurisprudenciais e até doutrinários no Brasil. Uma discussão mais ampla sobre o assunto tomaria outros contornos, que ultrapassariam os limites de investigação deste trabalho, exigindo que o estudo envolvesse obrigatoriamente o direito comparado, por exemplo, dada a recentíssima normatização europeia como será exposto adiante.

É importante frisar que não se pretende analisar a informação de modo fragmentado: levar o entendimento dessa maneira seria impossível, haja vista que “uma informação terá o mesmo conteúdo qualquer que seja o seu meio de transmissão” (WIENER, 1968, p. 17 *apud* BUCAR, 2013, p. 6).

Os tribunais do nosso país ainda não tiveram a oportunidade de enfrentar esse assunto em específico, no entanto, o aporte teórico de suas decisões, estudados anteriormente (nos casos da

Chacina da Candelária e da Aínda Curi), apontam para a orientação com que poderão enfrentar a matéria, já havendo sinalizado que o direito ao esquecimento não pode permanecer uma vez constatada a existência de interesse público na informação.

### **5.1. Características específicas**

Debruçando-se sobre o que vem sendo discutido até aqui, viu-se que a aplicação de um direito ao esquecimento não está completamente descompromissada ao exercício de restrições que o rechacem, em contrapartida, o exercício do sopesamento entre os valores. No entanto, segundo Parentoni (2015, p. 543), o surgimento dos computadores pessoais conectados à internet, em nível mundial, acabou por desestabilizar esse “equilíbrio” (se é este o termo correto) que prevalecia até o momento.

Antes emaranhado informações virtuais tínhamos veiculações precisas, efêmeras e simples de serem apagadas, mas tornou-se dados passíveis de se perpetuarem na Internet, que podem ser acessados por qualquer indivíduo que esteja interessado quer pelo bem quer pelo mal em tais informações pessoais, simplesmente, em qualquer momento.

Viktor Mayer Schonberger assim leciona: “[...] hoje, com a ajuda da tecnologia muito difundida, o esquecimento virou a exceção e a lembrança virou o padrão” (SCHONBERGER, 2010, p. 4, tradução livre). As informações produzidas na Internet diferenciam-se de outras mídias exatamente por ser de mais fácil propagação e, assim, mais difícil de ser apagado, mormente pela sua natureza de fácil e rápida localização, por qualquer indivíduo que tenha acesso à internet.

Nesse diapasão, é importante repisar a já exposta diferença conceitual entre dado e informação: o primeiro compõe a matéria-prima para o segundo. Por outro lado, os dados podem ser divididos entre anônimos ou pessoais, de forma que essa diferença é fundamental, pois, nas palavras de Parentoni (2015, p. 550), no âmbito da Internet, o direito ao esquecimento protege apenas os dados pessoais, ou seja, os identificáveis.

Face à elucidação retro, conclui-se não importar que tais dados sejam verdadeiros para que se pleiteie o apagamento virtual. Exemplo explicativo, podemos apresentar o que é exposto pelo autor supracitado:

[...] há jornais online que permitem aos leitores efetuar comentários acerca das notícias, ao final das reportagens da página. O dado pessoal, nesse caso, é a identificação do leitor que de cada comentário, não a opinião por ele externada. Caso um leitor deseje exercer o direito ao esquecimento contra o jornal, somente estará amparado a exigir a exclusão de seu nome, foto e demais dados de identificação associados ao comentário, não do próprio comentário em si. (PARENTONI, 2015, p. 552).

Segundo o autor W. Sarlet, “esse contexto, além da questão do direito de requerer o a exclusão de informações pessoais, assume importância crescente a questão dos mecanismos de busca (pesquisa) na internet” (SARLET, 2015c, sem página) Conforme é dito, além de o cerne do direito ao esquecimento na Internet ser qualitativamente diferente, mais complexo, o segundo tópico encampado pelo autor relaciona-se ao seu sujeito passivo. É dizer que trata-se de indicar contra quem o direito ao esquecimento é oponível no liame da Internet. Essa é exatamente a grande característica encontrada no estudo do direito ao esquecimento que, quando aplicado à Internet, distingue-se de suas demais hipóteses e dimensões de aplicação, quais sejam: outros espaços midiáticos. Sendo assim, observa-se que o direito ao esquecimento na Internet pode ser usado tanto contra a concreta fonte dos dados publicados como, também, contra o site de busca usado para encontrá-los. Esse é o raciocínio incólume que se extai da decisão da mais alta Corte Europeia, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu.

A responsabilização pela exclusão do conteúdo desejado pela pessoa recairia sobre o site de busca, uma vez muito mais difícil de se proibir, em termos tecnológicos e até matemáticos, que tal informação se propague perpetuamente no mundo virtual. Dessa forma, o site de busca seria o único capaz de diminuir e ajudar a conter a reprodução massiva de dados relacionados à intimidade do requerente que se pretende apagar. Embora ainda não pacífica, a questão tem motivado a discussão no mundo todo, principalmente a partir da recentíssima regulação europeia que se abordará em seguida.

## **5.2. Casos concretos envolvendo a rede**

Muito da divergência internacional responsável por espalhar os casos de direito ao esquecimento refere-se às ações judiciais movidas contra os motores de busca, protestando, assim, pelo apagamento de informações geralmente de caráter pessoal. Note-se: aqui, fala-se do apagamento não na fonte da notícia ou do dado, e sim da responsabilidade do próprio mecanismo

de busca em excluí-los. Como ressaltado, o entendimento está longe de ser pacífico, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, internacionais ou brasileiras. Apesar de tudo, é muito importante e imprescindível que se debata sua incidência, justamente dado o caráter imediato e sem limites espaciais da informação digital.

A eternização dos dados no cyber mundo, unida à sua *replicabilidade* e dificuldade de rastreamento, torna-se complexa (e custosa) de ser definitivamente excluída. Essa é a razão trazida pelos reclamantes ao esquecimento nesses casos; contudo, a tese de defesa utilizado pelos gigantes de busca é no sentido de que se responsabilizaria apenas como um servidor, um mero intermediário das informações, fato que lhe retiraria a sua legitimidade passiva, não podendo ser imputada.

Um exemplo ilustrativo que o STJ acatou esse entendimento está no caso da apresentadora brasileira de programas infantis que, havendo antigamente participado como protagonista em filme de teor erótico, propõe ação contra o Google, com o fim de ver a retirada do conteúdo na rede. Depois de ter seu pedido negado em todas as instâncias, o STF finalmente confirma a decisão exarada pelo STJ, que constou:

Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na 'web' onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos 'sites' de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido (BRASIL, STJ, 2011).

Parecer em sentido oposto foi proferido a caso semelhante ocorrido na Alemanha. Cuida-se de ação judicial proposta pela ex-primeira dama do país, também contra o motor de buscas. A requerente alegou que, quando procedidas buscas em relação a seu nome, o resultado apareceria relacionado a boatos de que trabalharia como "acompanhante" antes de se casar (BBC, 2012). A manifestação da defesa foi praticamente no mesmo sentido: que não haveria controle sobre o conteúdo das buscas feitas pelos internautas, disponibilizando apenas sistema de algoritmos responsáveis pela ligação entre os resultados.

Diante do embate o caso chega ao Tribunal Constitucional Alemão, que reforma as decisões das instâncias inferiores. Reconhece, portanto, que de fato o Google é corresponsável pela indexação dos dados pessoais buscados, um ver que tem a tarefa de catalogá-los e fazer desta sua produção de renda.

Oportuno para o momento comentário do filósofo Zygmunt Bauman a respeito da modernidade líquida: “Os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade” (BAUMAN, 2008, p. 76). Embora a importância desse julgado, o tema, na Europa, ganhou notoriedade no quando da apreciação de outra lide. Cuida-se de demanda envolvendo pedido de certo indivíduo que, no final dos anos 1990, teve suas propriedades penhoradas por conta de dívida perante à seguridade social.

O jornal local “La Vanguardia”, à época, veiculou a notícia na Internet. Por conseguinte, o requerente afirmou, perante a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), que sempre quando seu nome é pesquisado na Internet (mais especificamente dentro do Google), os primeiros resultados direcionavam o leitor para àquela notícia; dessa forma frisou que a informação estaria descontextualizada e que tal fato lhe trazia prejuízos constantes (BRASIL, TJ, 2014). O autor baseou seu pedido no art. 12 da Diretiva nº 1995/46/CE, requerendo a exclusão do conteúdo tanto pelo jornal quanto pelo Google.

Assim dispõe a Diretiva em comento:

Direito de acesso. Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento: [...] b) Consoante o caso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados.

Por sua vez, a Agência Espanhola julgou procedente apenas a última parte do pedido e notificou à empresa (em âmbito internacional) que excluísse a exibição do referido resultado quando das pesquisas pelo nome do autor. Diante do resultado o Google recorre da decisão, e a Agência remeteu o processo ao Tribunal de Justiça Europeu. Entretanto, em maio de 2014, além de manter a decisão anterior, sedimentou interpretação histórica, no sentido de que:

1 ) o direito ao esquecimento pode ser exercido contra motores de busca na internet, e não contra a fonte dos dados; 2) esse direito alcança não apenas dados

falsos, equivocados ou obtidos ilicitamente, mas também os lícitos e verdadeiros; 3) para que se justifique a remoção forçada, não é preciso provar prejuízo concreto, bastando demonstrar o constrangimento ao sujeito envolvido, em decorrência da manutenção dos dados além do prazo razoável; e 4) a remoção forçada dos dados não é cabível caso exista interesse público que justifique a preservação. (PARENTONI, 2015, p. 563).

O autor Parentoni (2015, p. 567) entende que a Diretiva em questão trata não especificamente do direito ao esquecimento, mas, de forma indireta, comporta sua incidência. Dois elementos seriam os principais meios que permitiriam a interpretação em favor do direito ao esquecimento: o do consentimento, relativo à concordância do sujeito referente aos dados, e o da finalidade, que, na interpretação do autor, “prescreve que os dados de caráter pessoal somente devem ser armazenados enquanto permanecerem úteis para a finalidade no qual foram inicialmente coletados” (PARENTONI, 2015, p. 568).

Argumento esse que foi um dos que sustentaram as alegações do requerente, no caso em questão. No entanto, repisa-se que a Diretiva em tela foi aprovada em 1995, ou seja, aproximadamente 20 anos antes da propositura da ação. Seus dispositivos não seriam capazes para resolver questões características delicadas que atualmente envolvem a Internet. Sendo assim, por meio da sedimentação do entendimento do Conselho Europeu referente ao *leading case* estudado, houve grande debate na doutrina europeia consolidada na potencial insuficiência dos termos da Diretiva 1995/46/CE.

De qualquer forma, em 2002, a European Commission (EC), pelo Comunicado “COM/2012/2010”, tentou “transpor para o direito positivo todos os entendimentos firmados doutrinariamente sobre o tema” (PARENTONI, 2015, p. 572). O objetivo era que a Diretiva 1995/46 fosse efetivamente mudada por um Regulamento que de fato disciplinasse o direito ao esquecimento.

Melhor explicando lembramos que o sistema europeu conta com diversas formas de normas, entre as quais existem a Diretiva e o instituto do Regulamento, que seguem regras específicas. Como exemplo temos a Diretiva, que “é um ato legislativo que fixa um caminho geral que todos os países da UE devem alcançar, todavia cabe a cada país elaborar sua própria legislação para dar cumprimento a essa meta” (UE, 2016). Por outro lado, o Regulamento consiste em “um ato legislativo vinculativo, aplicável a todos os seus elementos em todos os países da UE” (UE, 2016).

Nesse diapasão, no dia 27 de abril de 2016, foi publicado no “Jornal Oficial da União Europeia”, após inúmeros debates (inclusive no âmbito internacional), o:

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (REGULAMENTOS..., 2016, p. 4).

A parte em que se refere ao direito ao esquecimento é o art. 17, explícito e cristalino ao confirmar o entendimento consolidado no continente; a grandeza das hipóteses e a clareza com que o tema é exposto merece reprodução:

Artigo 17º Direito ao apagamento dos dados (direito a ser esquecido) 1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos: a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6º, nº 1, alínea a), ou do artigo 9º, nº 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento; c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21º, nº 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 2º, nº 2; d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente; e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8º, nº 1. 2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do nº 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos. 3. Os nº 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário: a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação; b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento; c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9º, nº 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9º, nº 3; d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89º, nº 1, na medida em que o direito referido no nº 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial (REGULAMENTOS..., 2016, p. 12-13).

Uma vez que a análise detalhada de cada item do dispositivo acabaria, por si só, objeto de pesquisa profunda e autônoma, ao menos importa apontar os parâmetros usados pela Corte Europeia. Em decisão paradigmática, esse tribunal determinou que o Google reformulasse toda sua estrutura jurídica da privacidade, concedendo aos usuários (europeus) a possibilidade de requerer, perante a empresa, o apagamento de dados específicos individuais. Doutra norte, restringiu o ato ao preenchimento de um formulário, contendo alguns parâmetros: a informação que se deseja excluir, portanto, deve ser inadequada, irrelevante, não mais relevante ou excessiva (EUROPEAN COMMISSION, 2016)

Esse diploma recente (16 de abril de 2016) está ainda em fase de normatização pelos países membros europeus e desse momento em diante da conclusão deste trabalho, imprevisíveis serão os contornos que a comunidade jurídica professará. No entanto, como se espera, a resposta mundial já pôde ser capaz de construir algumas críticas e teses sobre o assunto. Mesmo assim, deve-se ter em mente que observar o panorama doutrinário e jurisprudencial do mais diversos é muito importante para ter a real noção da globalização atingida e a maneira como os ordenamentos jurídicos têm buscado se adaptar. De todo o exposto, ressalta-se quanto ao seu paralelo entre o continente estudado e demais países: é necessário cuidado ao se compararem ordenamentos jurídicos e toda sua carga cultural, temporal e histórica.

É salutar para o momento mencionar que principalmente por se tratar de direitos da personalidade, compreender o movimento das culturas e sua relação complexa perante os novos direitos (e sua aceitação) é de sobremaneira valiosa.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento de um novo direito, com sempre, advém de mutações experimentadas pelos indivíduos em suas relações sociais no decorrer do tempo, exigindo-se do Direito o reconhecimento de interesses efetivamente merecedores de proteção.

Com relação ao esquecimento, a observação acerca de sua atual existência e consequências jurídicas surge pontualmente no centro da Pós-modernidade, baseada em uma sociedade inflada pela informação, pela comunicação e pelo consumo, em que o agora e já é a exigência de uma tecnologia cada vez mais presentes.

Nesse contexto incerto, o Direito é – ou deve ser – reclamado como agente neutralizador da desordem, capaz de reduzir o caos e a estabelecer a paz social e coletiva, conferindo, sem exceção, especial tutela à personalidade individual.

De qualquer forma, a atual Constituição consagrou princípios básicos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, o pluralismo, a liberdade e a solidariedade, assim como consagrou direitos e garantias fundamentais, especialmente a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Contudo, não há como esquivar-se da objetividade quando da leitura dos dispositivos constitucionais restarem igualmente enaltecidos à tutela fundamental, à liberdade de expressão, de opinião, de comunicação, o acesso à informação e a emancipação da imprensa.

Sendo assim, o desenvolvimento dos direitos fundamentais não necessita de um andar sincronizado com o progresso histórico, servindo a dignidade da pessoa humana, em especial, como critério para que tais interesses basilares se complementem e, ainda, balizando-se o cerne do ordenamento jurídico pelo valor de um ser humano francamente titular de atributos existenciais. Por conta disso, os direitos da personalidade, corretamente disciplinados em rol aberto pelo Código Civil de 2002, são considerados direitos fundamentais por, basicamente, dois motivos, quais sejam: a disposição expressa da Constituição de 1988 e o alicerce indissociável da dignidade da pessoa humana.

Dessa união, no estudo aprofundado dos direitos da personalidade em espécie, conclui-se que a privacidade, atualmente, sofre uma mutação tendente à autonomização, pelo qual a sua concepção transcende o direito de ser deixado em paz e efetivamente inclui o direito a dispor de informações.

Cuida-se, assim, da autodeterminação informativa, que consolida e aperfeiçoa o direito ao esquecimento, tornando possível o uso temporal de dados e informações, a depender da disposição da pessoa que conserva em sua vida, privativamente, a memória de um fato passado.

O dilema apresentado reside na constatação de que a caracterização do direito ao esquecimento acaba por deparar-se em liberdades igualmente fundamentais, como a expressão, a opinião, a informação e a imprensa, ressalta-se a oposição entre a privacidade e a publicidade. Concluimos que, de fato, o direito ao esquecimento, derivação da evolução histórica e avanço dos direitos fundamentais, protege tanto a memória individual quanto a coletiva. No entanto, considerando que o confronto abstrato entre garantias constitucionais escapa à finalidade principal da pesquisa, aprofundou-se em aspectos precisos, com a exclusiva finalidade de indicar parâmetros à aplicação ou não do direito ao esquecimento.

O certo é que é salutar admitir que as liberdades aqui mencionadas, apesar de intrínsecas à democracia e ao pluralismo, não são absolutas ou sem restrições, em razão de explícito mandamento constitucional e da visão antropocêntrica autorizada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Cabe lembrar ainda, oportunamente, que contempla-se limitações categoricamente elencadas no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na jurisprudência brasileira, desde logo apelando pela obediência à veracidade e pela condenação ao discurso do ódio.

O direito ao esquecimento nasce, portanto, como autônomo, a despeito de claro desdobramento da proteção dos direitos da personalidade e da ampliação da autodeterminação informativa, pois possui limites particulares e fixa critérios diferentes à dicotomia existente entre a privacidade e a publicidade.

Por conta disso, nota-se que a aplicação do direito ao esquecimento recai-se legitimamente nos espaços das restrições às liberdades. Por certo, o prestígio à segurança jurídica impõe a imposição de parâmetros razoáveis e proporcionais para o seu reconhecimento no caso concreto.

Uma vez não disciplinado de forma objetiva sobre o esquecimento na Carta Magna, bem como não regulamentada pela legislação brasileira infraconstitucional, a disposição de informações pelo indivíduo é trabalhada principalmente pelo direito comparado mais avançado, pela doutrina e jurisprudência.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa .2001. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor**. Jota, 16 out. 2014. Disponível em: <<http://jota.info/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor>>. Acesso em: 28 maio 2015.
- CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Direito de Informação e liberdade de expressão. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 23 maio. 2016.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da. O Direito de Estar Só- Tutela Penal da Intimidade. 2. Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. Direito ao Esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- DONEDA, Danilo. Da Privacidade à Proteção de Dados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha. **Direito ao esquecimento segundo o STJ e sua incompatibilidade com o sistema constitucional brasileiro**. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 54, n. 213, p. 63-80, jan./mar. 2017. Disponível em: <[http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril\\_v54\\_n213\\_p63](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p63)>.
- PARENTONI, Leonardo Netto. O direito ao esquecimento (right to oblivion). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Pereira de (Coord.). Direito & internet III: marco civil da internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 1.
- REGULAMENTOS... Regulamento (UE) 2016/679 Do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016. Jornal da União Europeia, Portugal, 27 de abril de 2016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em: 25 maio 2016.

RODOTÀ, Stefano; MORAES, Maria Celene Bodin de (Org.). A Vida na Sociedade da Vigilância. A Privacidade Hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSENVALD, Nelson. A Apple, o Facebook e a vida privada. 2016. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/#!A-Apple-o-Facebook-e-a-vida-privada/c21xn/56d5fa340cf249e9dfce0f9f>>. Acesso em: 15 maio 2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais. São Paulo/Rio de Janeiro: Forense/Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b.

\_\_\_\_\_. Do Caso Lebach ao Caso Google vs. Agência espanhola de proteção de dados. Consultor Jurídico, 2015c. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protexcao-dados-ma-ri-o-g-onzalez>>. Acesso em: 15 maio 2016.

SCHONBENRGER, Viktor Mayer. Delete: The Virtue of Forgetting in the digital age. Princeton. Princeton University Press: Princeton, 2010. Disponível em: <<http://press.princeton.edu/chapters/s9436.pdf>>. Acesso em: 1 maio 2016.

SCHREIBER, Anderson. Direito e Mídia. São Paulo: Atlas, 2013.