

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

ELIENE NUNES FERREIRA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO:
ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 215/2015**

SOUSA
2016

ELIENE NUNES FERREIRA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO:
ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 215/2015**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Ms. Iarley Pereira de Sousa

Assinatura do Orientador

SOUSA
2016

ELIENE NUNES FERREIRA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO:
ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 215/2015**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em ____/____/____

Orientador

Primeiro Examinador

Segundo Examinador

SOUSA

2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que permitiu a realização deste sonho.

Ao meu pai, Antônio, que apesar de todas as dificuldades, sempre me incentivou a estudar, me fazendo compreender a importância da aquisição do conhecimento.

A minha mãe, Maria, que apesar de nunca ter adentrado a uma sala de aula, nem mesmo teve o privilégio de ser alfabetizada, sempre fez o que estava ao seu alcance para que eu pudesse estudar.

A toda minha família, meu bem mais precioso, em especial às minhas irmãs e meus sobrinhos.

Ao meu orientador, Prof. Iarley Pereira de Sousa, pela confiança, paciência e disponibilidade.

Às minhas amigas, Francisca Regiane e Gláucia Sousa, por sempre estarem dispostas a ajudar e pelos momentos de apoio, incentivo e companheirismo.

Aos meus professores, pelos ensinamentos, em especial aos Professores Admilson, Leonardo, Alison e a professora Monízia, pela extrema dedicação à docência, permitindo-nos a aquisição do tão precioso e necessário conhecimento ao exercício da nossa futura profissão, seja ela qual for.

Ao professor Paulo Abrantes pelas orientações acadêmicas e profissionais, e principalmente pelos conselhos pessoais, ao logo destes cinco anos.

A todos, muito obrigado.

[...]

Mas em que local existia esse conhecimento? Apenas em sua própria consciência que, de todo modo, em breve seria aniquilada. E se todos os outros aceitassem a mentira imposta pelo Partido – se todos os registros contassem a mesma história -, a mentira tornava-se história e virava verdade. “Quem controla o passado, controla o futuro; quem controla o presente, controla o passado”, rezava o lema do Partido.

[...]

O passado, refletiu, não apenas fora alterado, fora efetivamente destruído. Por que, como estabelecer até mesmo o fato mais patente, se não havia dele registro, além do da memória?

George Orwell, 1984.

RESUMO

A presente monografia, intitulada “O direito ao esquecimento frente a liberdade de informação: análise do projeto de lei 215/2015”, tem como objetivo analisar as implicações sócio-culturais, históricas e jurídicas consequentes da inserção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, nos moldes do Projeto de Lei 215/2015, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, resguardando a honra e a imagem daquele que se sente lesado em contraposição ao direito coletivo de obter informação. O direito ao esquecimento não é um tema recente, mas assumiu contornos diferenciados após o surgimento da Internet. Atualmente, a notoriedade do tema tem como causa a aprovação do Enunciado 531 pelo CEJ/CJF, inserindo este direito entre os direitos da personalidade como instrumento apto a tutelar a dignidade da pessoa humana, e o reconhecimento deste direito em duas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013. Em âmbito internacional, destaca-se a inédita decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia com o entendimento de que os sites de busca podem ser obrigados a excluir de suas pesquisas links que façam referência a notícias que venham a ferir a privacidade, honra e imagem de um indivíduo. Diante desse contexto, origina-se a necessidade de criar instrumentos legais capazes de regulamentar a aplicação do direito ao esquecimento nos casos concretos. Surge em meio ao ordenamento pátrio o Projeto de Lei 215/2015 com o objetivo de modificar o Marco Civil da Internet no que se refere a punição dos crimes contra a honra e a retirada de conteúdos deste ambiente virtual. A escolha do presente tema justifica-se devido à atualidade e a sua importância para a sociedade. Ao desenvolver esta pesquisa, optou-se pelo método de abordagem dedutivo. Quanto ao método de procedimento, o método adotado é o comparativo. E quanto à forma de abordagem do problema, a modalidade utilizada é a qualitativa, descritiva. Quanto ao procedimento técnico, adotou-se o bibliográfico-documental, pois elaborado a partir de leis, livros, internet e artigos de periódicos, com análise de conteúdo. Na produção da pesquisa também foi utilizado o direito comparado. Tendo como princípio norteador a ponderação entre a liberdade de comunicação e expressão e o direito à privacidade, honra e imagem dos indivíduos, e tomando como base as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, em âmbito de direito comparado, chegou-se a conclusão que o §3º-A do Projeto de Lei 215/2015 não é aceitável no ordenamento jurídico brasileiro, pois estabelece uma incorreta delimitação do alcance do direito ao esquecimento no intuito de resguardar a privacidade, honra e imagem do indivíduo, chegando até mesmo a ser um risco para a história e memória do país, além de ser uma afronta ao princípio democrático.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Direito à Informação. Projeto de Lei 215/2015. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This monograph entitled "The right to be forgotten against the freedom of information: bill analysis 215/2015", has the objective to analyze the implications of socio-cultural, historical and legal consequent insertion of the right to be forgotten in the legal system national, along the lines of the Bill 215/2015, as a way to safeguard the dignity of the human person, protecting the honor and the image in conflict to the collective right to obtain information. The right to be forgotten is not a new topic, but took different contours after the emergence of the Internet. Currently, the issue of awareness is caused by the adoption of Statement 531 by CEJ/CJF, entering this law between the rights of personality as an instrument able to protect the dignity of the human person and the recognition of this right in two decisions by the Superior Court of Justice in 2013. Internationally, there is the precedent decision of the Court of Justice of the European Union with the understanding that the search engines may be required to exclude from their research links that refer to news that may hurt the privacy, honor and image of an individual. In this context, arises the need to create legal instruments to regulate the application of the right to be forgotten in a particular case. Arise the Bill 215/2015 in order to modify the Civil Marco Internet as regards the to punish of crimes against the honor and the remove of the content in this virtual environment. The choice of this theme is justified due to the present and its importance to society. In developing this research, we opted for the deductive method of approach. As for the method of procedure, the method adopted is the comparative. And how to approach the problem, the method used is a qualitative, descriptive. As for the technical procedure, adopted the bibliographic and documentary, as drawn from laws, books, internet and journal articles with content analysis. In search of the production was also used comparative law. With the guiding principle the balance between freedom of communication and expression and the right to privacy, honor and image of individuals, and building on the decisions made by the Supreme Court and the decision of the Court of Justice of the European Union, in the context of comparative law, we came to the conclusion that §3-A of the Bill 215/2015 is not acceptable in the nacional legal system, because it establishes an incorrect definition of the scope of the right to the right to be forgotten in order to protect the privacy, honor and the individual image, reaching even to be a risk to the country's history and memory, as well as being an affront to the democratic principle.

Keywords: Right to be forgotten. Right to Information. Bill 215/2015. Human Dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
1.1 Considerações Introdutórias.....	13
1.2 Os direitos fundamentais e a Constituição Cidadã de 1988	17
1.2.1 Liberdade de Expressão, Comunicação e Informação	20
1.2.2 Direito à Intimidade, à Privacidade, à Honra e à Imagem	24
2 DIREITO AO ESQUECIMENTO	29
2.1 Notas Introdutórias	29
2.2 Direito ao esquecimento: construindo um conceito jurídico-doutrinário possível.....	32
2.3 O direito ao esquecimento como direito da personalidade: o Enunciado 531 do CEJ/CJF	36
2.4 Tratamento Jurisprudencial em âmbito nacional: Caso Aída Curi e Caso Chacina da Candelária	38
2.4.1 Caso Aída Curi.....	39
2.4.2 Caso Chacina da Candelária.....	41
2.5 Direito ao esquecimento no Direito Estrangeiro	44
2.5.1 Estados Unidos: Caso Melvin vs Reid	44
2.5.2. França: Caso <i>Marlene Dietrich</i>	46
2.5.3. Alemanha: Caso <i>Lebach</i>	47
3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	49
3.1 Considerações Preliminares.....	49
3.2 Lei 12.965/14: Marco Civil da Internet	56
3.3 Projeto de Lei 215/2015.....	60
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

Sob uma perspectiva mais simples, o Direito apresenta-se como um instrumento que visa regular a vida em sociedade de maneira a assegurar o bem estar social. Nas palavras de Nader (2010, p. 25)¹: *“O Direito está em função da vida social. A sua finalidade é a de favorecer o amplo relacionamento entre as pessoas e grupos sociais, que é uma das bases do progresso da sociedade”*. Nesse sentido, pode-se afirmar que o Direito se ocupa da interpretação e regulamentação das relações sociais.

O dever de regular as relações sociais confere ao Direito uma difícil tarefa: acompanhar as mudanças sociais e culturais proporcionadas pelo desenvolvimento industrial e tecnológico.

Nos últimos vinte e cinco anos, a humanidade vivenciou grandes transformações nos campos da telecomunicação, microeletrônica e informática, fazendo emergir novas formas de interação social.

É nesse contexto, diante de tantas inovações que favorecem a interação humana, a comunicação e a propagação da informação em dimensões antes nunca imagináveis, que veio à tona a necessidade de discutir e (não) efetivar o “direito ao esquecimento” àqueles que se sentem importunados e prejudicados pela exposição de dados e informações pessoais, sejam estas verídicas ou inverídicas.

O texto Constitucional traz insculpido como cláusula pétrea o direito fundamental à liberdade de informação e expressão, bem como a liberdade de imprensa. Por outro lado, a Carta Magna resguardou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e, semelhante à liberdade de informação, expressão e de imprensa, gravou também como cláusula pétrea o direito à privacidade, à honra e à imagem dos indivíduos. O direito ao esquecimento constitui uma oposição clara aos direitos de uma coletividade, a saber, o direito ao acesso à informação.

A presente monografia tem como tema: “O direito ao esquecimento frente à liberdade de informação: análise do projeto de lei 215/2015”². O problema que a

¹ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

² O Projeto de Lei 215/2015 foi proposto pelo Deputado Hildo Rocha (PMDB/MA), objetivando punir com mais rigor os crimes contra a honra praticados nas redes sociais. Foi apensado à PL 215/2015 o Projeto de Lei 1589/2015, de autoria da Deputada Soraya Santos (PMDB/RJ), que propõe a alteração da Lei 12.965/14, o *Marco Civil da Internet*, ampliando o alcance do direito ao esquecimento na

pesquisa busca é saber se um indivíduo pode reivindicar o direito individual de “ser esquecido”, contrapondo-se ao direito de uma coletividade de obter informação, nos moldes prescritos pelo Projeto de Lei 215/2015.

A hipótese apresentada é a de que, se o direito ao esquecimento for incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, nos moldes do Projeto de Lei 215/2015, expandindo o referido direito a todos os cidadãos, inclusive aos de notória figura pública, não se restringindo, portanto, a sua aplicação à esfera privada, à memória coletiva, histórica, social e cultural brasileira estará demasiadamente comprometida.

Este trabalho tem como objetivo principal analisar as implicações sócio-culturais, históricas e jurídicas consequentes da inserção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio nos moldes do Projeto de Lei 215/2015, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, resguardando a honra e a imagem daquele que se sente lesado, em contraposição ao direito coletivo de obter informação, para finalmente, examinar a pertinência da inserção deste Projeto de Lei na ordem jurídica nacional.

Por sua vez, tem como objetivos específicos: expor os aspectos conceituais que envolvem a temática relativa à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais segundo o ordenamento jurídico brasileiro; analisar o tratamento jurisprudencial atinente ao direito ao esquecimento no direito estrangeiro; apresentar e discutir o tratamento jurisprudencial adotado pelo ordenamento pátrio acerca do direito ao esquecimento; discutir os aspectos atinentes à colisão de direitos fundamentais no contexto da sociedade da informação em que vivemos, enfocando o direito ao esquecimento em contraposição à liberdade de informação, mais precisamente no caso da internet, momento em que será delimitada a análise da Lei 12.965/14³, conhecida como o *Marco Civil da Internet*, sancionada pela presidenta Dilma Rousseff no dia 23 de abril de 2014 e que passou a vigorar a partir do dia 23 de junho do mesmo ano, e o Projeto de Lei 215/2015 que objetiva modificar a referida Lei.

O direito ao esquecimento foi um tema que, recentemente, se tornou notório em âmbito internacional em um caso polêmico envolvendo o cidadão,

Internet. O estudo que aqui se propõe recai apenas sobre o aspecto que visa alterar a Lei 12.965/14, uma vez que este versa justamente sobre o direito ao esquecimento aplicado à Internet.

³ BRASIL. **Lei 12. 965** de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 27 de abril de 2016.

advogado espanhol, Mario Costeja González e a multinacional responsável por serviços na área de Informática, a Google⁴.

Em solo brasileiro, a discussão acerca do tema encontra seu ponto central em dois julgados emblemáticos, proferidos pela 4ª Turma do STJ⁵⁶: os recursos interpostos referem-se à ações movidas contra a maior emissora de televisão do país, a Rede Globo.

A motivação para requerer o direito ao esquecimento teve como base a nova exposição dos casos conhecidos como a “Chacina da Candelária” e o caso “Aída Curi”, através do programa *Linha Direta*. No primeiro caso, a ação foi movida por um dos acusados que, no decorrer do processo, teve sua absolvição decretada, enquanto que, o segundo caso, pela família de Aída Curi, uma jovem que foi estuprada e morta, no ano de 1958.

A grande dificuldade que envolve a discussão acerca desse direito centra-se no fato de não haver regras definidas, haja vista não existir no ordenamento jurídico nacional uma norma infraconstitucional, nem mesmo um dispositivo constitucional expresse atinente a essa temática.

Desse modo, a escolha do presente tema justifica-se devido à atualidade e a sua importância para a sociedade, pois se ele for pacificado e tratado em norma própria, trará uma mudança significativa para o modo como fatos históricos e culturais são retratados nos meios de comunicação, podendo assim, acarretar modificações para a história e memória do país. Pretende-se, dessa forma, contribuir para a discussão sobre o tema proposto.

No que concerne ao itinerário a ser percorrido para que, finalmente, seja possível traçar uma análise do Projeto de Lei 215/2015, que objetiva inserir uma série de modificações à Lei 12.965/2014, com o intuito de vislumbrar as implicações no que diz respeito ao direito ao esquecimento aplicado à internet, faz-se necessário,

⁴ UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça da União Europeia. **Julgamento do caso C-131/12: Coogole Spain, Google Inc. v Agência Espanhola de proteção de Dados, Mario Costeja Gonzalez.** Luxemburgo, 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>>. Acesso em 24 de abril de 2016.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ.** Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013a. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br> > Acesso em: 08 novembro 2015.

⁶ Idem. 2013b.

a *priori*, tecer considerações acerca dos direitos fundamentais que entram em conflito ao tentar resguardar o direito individual de “ser esquecido”.

Assim, o primeiro capítulo que traz como título “Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro” explanará, de forma breve, acontecimentos históricos, documentos de teor jurídico e concepções doutrinárias que influenciaram o reconhecimento e a positivação dos direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil, delimitando a explanação aos direitos fundamentais objeto de colisão ao tentar efetivar o direito ao esquecimento.

Posteriormente, no Segundo Capítulo, serão tecidas considerações sobre o “Direito ao Esquecimento”, momento em que, oportunamente, tentar-se-á delinear um conceito sobre esse “novo” direito, o tratamento dado ao tema em outros países, para, a partir de então, abordar o tratamento doutrinário e jurisprudencial conferido ao tema no ordenamento jurídico pátrio.

Sequencialmente, no terceiro capítulo intitulado “O Direito ao esquecimento e a sociedade da Informação”, reservar-se-á um tópico para discorrer sobre a Lei 12.965, sancionada em 23 de abril de 2014, comumente conhecida como o Marco Civil da Internet.

Somente a partir do delineamento dos direitos fundamentais conflitantes e de traçar uma abordagem sobre a lei objeto da modificação do Projeto de Lei 215/2015 é que assume relevo a análise do referido Projeto de Lei, visto que, as implicações aqui suscitadas justificam-se na medida em que se considera o direito à liberdade de comunicação e informação de extrema relevância histórica e de inegável interesse público, contrapondo-se assim, ao interesse individual.

Ao desenvolver esta pesquisa, optou-se pelo método de abordagem dedutivo. Quanto ao método de procedimento, o método adotado é o comparativo. E quanto à forma de abordagem do problema, a modalidade utilizada é a qualitativa, descritiva. Quanto ao procedimento técnico, adotou-se o bibliográfico-documental, pois elaborado a partir de leis, livros, internet e artigos de periódicos, com análise de conteúdo. Na produção da pesquisa também foi utilizado o direito comparado.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 Considerações Introdutórias

Os direitos fundamentais têm sua concepção atrelada à necessidade de limitação dos abusos de poder por parte do Estado, tendo como escopo a consagração dos princípios da igualdade e da legalidade, configurando-se, portanto, como verdadeiros instrumentos jurídicos na busca da efetivação de ideais inerentes à dignidade da pessoa humana.

Traçar uma delimitação conceitual que envolva toda a sua complexa significação, bem como elaborar um rol taxativo dos direitos ditos fundamentais, constitui-se uma problemática certamente insolúvel. Tal afirmativa encontra respaldo no fato de que os direitos fundamentais não possuem uma classificação estanque, imutável, pois estão em constante evolução, acompanhando assim, as mudanças ocorridas na sociedade, que ensejam gradualmente a obtenção de novos direitos. Como bem afirma Norberto Bobbio:

[...] 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 (BOBBIO 2007, p.5).⁷

Em que pese a existência da referida problemática conceitual, a doutrina clássica aponta sempre como fator essencial característico o reconhecimento e positivação desses direitos em um sistema constitucional, traçando-se assim, uma contraposição ao conceito de “direitos do homem” e “direitos humanos”. Se, por um lado, os direitos fundamentais correspondem a um conjunto de determinados direitos escolhidos por uma comunidade politicamente organizada para serem tutelados em uma norma superior de seu ordenamento jurídico, “direitos do homem”, por sua vez, corresponde a uma expressão que está intimamente ligada à ideia jusnaturalista. De acordo com Canotilho:

[...] *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Elsevier, 2007, p.5.

arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 1993, p. 517)⁸

Por outro lado, a nomenclatura “direitos humanos”, muitas vezes usada como sinónimo de “direitos fundamentais”, refere-se à instrumentos tratados em âmbito supranacional, sendo objeto do direito público internacional. De início, destaca-se que os “direitos humanos” são direitos positivados em instrumentos jurídicos de abrangência internacional, tais como os Tratados Internacionais.

Neste caso, embora haja uma diferenciação conceitual, o constante uso indistinto dos termos encontra sua justificativa no fato de que “os *direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos[...]*” (SARLET, 2012, p. 29).⁹

Em face dessa constatação, verifica-se, desde já, que os direitos fundamentais também são direitos humanos, mas, os direitos fundamentais reconhecidos em um sistema jurídico de um país não corresponderão, necessariamente, aos direitos humanos tutelados internacionalmente, pois cada Estado é dotado de soberania para definir os bens jurídicos que se quer tutelar, estabelecendo o seu catálogo próprio de direitos fundamentais.

No tocante à origem e evolução dos direitos fundamentais, convém, de início, destacar que esta é uma questão que ainda suscita controvérsias. Ao versar sobre esta temática, Sarlet considera consagrada a concepção de que os direitos fundamentais não tiveram sua gênese na Antiguidade e, traçando uma síntese histórica, destaca três notáveis etapas: a primeira, que ele denomina de “pré-história”, marcada pela influência exercida pela religião e pela filosofia na formação dos valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens. A segunda fase, ou fase intermediária, correlaciona-se com o período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Livraria Medina, 1993, p. 517.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 29.

E, por fim, a fase da constitucionalização marcada pelas diversas declarações de direitos proclamadas pelos os Estados americanos (SARLET, 2013, p.37)¹⁰.

Por outro lado, Comparato (2013, p.24)¹¹ aponta o período compreendido entre os séculos VII e II a.C, historicamente denominado *Axial*, como o período “*que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens*”. Esse período foi marcado pelo abandono às explicações mitológicas para dar espaço ao estabelecimento de princípios e diretrizes essenciais à crítica racional da realidade.

Distanciando-se destas divergências, destaca-se que a moderna concepção dos direitos fundamentais encontra seus antecedentes em cartas, pactos e forais, sendo creditada às teorias do direito natural e às tentativas de limitação de poder dos governantes, principalmente na Inglaterra, em virtude da estabilidade e tradição de suas instituições. Nesse sentido, convém mencionar a Magna Carta de 1215, a *Petition of Rights* de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights* de 1689.

A Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, datada de 1776 foi a primeira declaração moderna inspirada nos ideais iluministas, e retratava a importância do direito natural, mencionando-os de forma expressa em seu texto, como, por exemplo, em seu parágrafo primeiro que, por natureza, todos os homens são livres e independentes, de forma igualitária, e são possuidores de direitos inatos.

Por conseguinte, a primeira declaração universal foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, resultante da revolução que provocou a queda do antigo regime e a ascensão da burguesia na França, a partir da qual, pela primeira vez, são proclamadas as liberdades e os direitos fundamentais do homem de forma abstrata e generalizada, de modo a abarcar toda a humanidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, redigida e aprovada pela ONU em 1948, sob o impacto das atrocidades cometidas durante as duas grandes guerras mundiais, apesar de não possuir força cogente, tendo, portanto, sua natureza jurídica limitada ao *status* de simples recomendação feita pela Assembleia Geral das Nações Unidas aos membros integrantes desta Organização internacional, traduziu-se em uma manifestação representativa de reconhecimento dos postulados valorativos da igualdade, liberdade e fraternidade.

¹⁰ Ibidem, p.37.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.24

As declarações de direitos são de importância irrefutável para o posterior reconhecimento dos direitos fundamentais. Porém, convém destacar que, mesmo após a proclamação destas declarações, os direitos permaneceram apenas como simples enunciados políticos-ideológicos, desprovidos de imperatividade, não figurando, portanto, como prerrogativas juridicamente exigíveis em face do Estado. Para que houvesse essa efetivação, fazia-se necessária a subjetivação dos direitos fundamentais, ou seja, seria necessário que esses direitos passassem a integrar o arcabouço jurídico inerente ao ordenamento de um Estado.

Com efeito, acerca do uso do termo “direito” contido nas assim denominadas “declarações de direito”, afigura-se oportuna a transcrição da crítica feita por Bobbio. As declarações de direito, na concepção deste autor:

São documentos que tratam do que deverão ou deveriam ser os direitos num futuro próximo, se e quando os Estados particulares os reconhecerem, ou se e quando o sistema internacional houver implantado os órgãos e os poderes necessários para fazê-los valer sempre que forem violados. Uma coisa é um direito; outra coisa, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembleia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção. (BOBBIO, 2007. p. 96-7)¹²

Não desrespeitando a opinião do autor, imperioso se faz ressaltar a contribuição decisiva exercida pela Revolução Francesa e a Declaração de Direitos resultante desta para a constitucionalização e o reconhecimento dos direitos fundamentais nas cartas constitucionais dos séculos XIX e XX. Ademais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos oportunizou o reconhecimento da essencial igualdade de todo indivíduo, em sua dignidade de pessoa humana como fonte de todos os valores, exercendo, definitivamente, importante influência na Carta Constitucional de 1988. Como bem afirma Dallari (2009), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 “acolheu os direitos proclamados na Declaração e criou instrumentos jurídicos eficazes para a obtenção de sua proteção e para a busca de sua efetivação”.¹³

¹² Ibidem, p. 96-7.

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos no Brasil: muitos avanços, mas um longo caminho ainda a percorrer.** Entrevista especial com Dalmo Dallari. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/19315-direitos-humanos-no-brasil-muitos-avancos-mas-um->

1.2 Os direitos fundamentais e a Constituição Cidadã de 1988

As Constituições pátrias sempre ostentaram um catálogo de direitos fundamentais, sendo que, ao longo do tempo, com a promulgação dos novos textos constitucionais e as constantes mudanças sociais, o catálogo desses direitos foi sendo gradativamente ampliado, de modo a permitir a inclusão das diversas gerações/dimensões de direitos.

Com efeito, no tocante a essa temática, Bullos (2011, p. 517) preleciona enfaticamente: “*as constituições brasileiras sempre previram uma declaração de direitos. Aliás, o Texto Imperial de 1824 foi o primeiro do mundo a expressar, em termos normativos, os direitos do homem, antes mesmo da carta belga de 1831[...]*”¹⁴.

Ao que parece, em solo brasileiro, a grande problemática envolvendo os direitos humanos não se encontra, necessariamente, na positivação e reconhecimento destes direitos, mas na sua aplicação e efetividade.

Embora a temática referente aos direitos fundamentais já tivesse sido explanado nos textos constitucionais anteriores, foi na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em cinco de outubro de mil novecentos e oitenta e oito, que esta matéria foi tratada com a devida importância.

Nesse sentido, convém mencionar a estreita relação existente entre a catalogação dos direitos fundamentais e o processo de redemocratização vivenciado no país, que culminou com os trabalhos desenvolvidos pela Assembleia Nacional Constituinte. Diante das diversas violações dos direitos humanos, ocorridas ao longo de mais vinte anos de ditadura militar, fazia-se necessária a instituição de uma carta constitucional que buscasse resguardar o maior número possível de direitos fundamentais, e mais que isso, que previsse garantias para efetivar esses direitos. Acerca dessa ligação implícita, Ingo Wolfgang Sarlet afirma:

[...] aspecto de fundamental importância no que concerne aos direitos fundamentais em nossa Carta Magna diz respeito ao fato de ter ela sido precedida de período marcado por forte dose de autoritarismo que caracterizou – em maior ou menor escala – a ditadura militar que vigorou no país por 21 anos. A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o esforço de seu regime jurídico e até mesmo a

longo-caminho-ainda-a-percorrer-entrevista-especial-com-dalmo-dallari. Acesso em 03 de abril de 2016.

¹⁴ BULLOS, Uadi Lamego. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 517.

configuração de seu conteúdo são frutos da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais (SARLET 2012, p.65-6).¹⁵

Com efeito, a Constituição Cidadã possui um extensivo rol de direitos fundamentais inscritos logo no início do texto Constitucional, em seu Título II, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

Nesse ponto, convém destacar que essa colocação dos direitos fundamentais logo após os princípios fundamentais, e anteriormente ao título referente à organização do Estado, constitui uma novidade na seara do constitucionalismo pátrio. Ademais, faz-se oportuno destacar também que, os direitos fundamentais não estão contidos apenas no Título II, mas dispersamente, ao longo do texto constitucional.

Ainda argumentando acerca da relevância jurídica assumida pelos direitos fundamentais na ordem vigente, basta lembrar a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas”, não podendo, portanto, ser alvo de reforma constitucional tendente a aboli-los. Assim, fica evidente a relação entre a garantia dos direitos fundamentais e a rigidez constitucional.

Doutrinariamente, os direitos fundamentais encontram-se classificados em três categorias, quais sejam: individuais, difusos e coletivos. Os direitos individuais referem-se ao direito ao qual o seu titular pode ser facilmente identificado, ou seja, estabelece-se uma determinabilidade entre o titular e o direito. Esse conceito contrapõe-se fortemente ao conceito de direito difuso, haja vista, a impossibilidade de determinar a titularidade individual. Por isso, os direitos difusos são considerados transindividuais, ou seja, sua titularidade abrange a todos os indivíduos. Os direitos coletivos, por sua vez, possuem o seu limite conceitual compreendido entre os direitos individuais e os direitos difusos, considerados como direitos de titularidade solidária, sendo, no entanto, possível determinar seus titulares.

Outra classificação importante, no tocante aos direitos fundamentais, diz respeito à classificação que tem como base um perfil histórico, sendo categorizados em gerações ou dimensões de direitos. Nesse sentido, convém trazer a colação a pertinente explicação apresentada por Paulo Bonavides:

¹⁵ Ibidem, p.65-6.

[...] os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvidas um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVII (BONAVIDES 2006, p.563)¹⁶.

Assim, classificam-se em direitos de primeira, segunda e terceira geração. A primeira geração refere-se aos direitos de liberdade, mais precisamente os direitos civis e políticos. Esses direitos têm como titular o indivíduo singularizado e são oponíveis ao Estado, por isso, são também denominados liberdades negativas, uma vez que, exige-se que o Estado não intervenha na liberdade dos indivíduos. A segunda geração de direitos compreende os direitos de prestação e para que haja a sua devida efetivação, faz-se necessária uma intervenção por parte do Estado, a fim de atingir a justiça social. De fato, os direitos de segunda geração são comumente conhecidos como direitos de igualdade. A terceira geração de direitos está intimamente ligada à ideia de universalidade e humanismo, de modo que, a titularidade do direito não se restringe um indivíduo singular ou a um grupo delimitado. Nota-se, portanto, uma intrínseca relação entre os direitos de terceira geração e os direitos difusos.

Partindo-se do princípio que o direito ao esquecimento é um direito fundamental implícito, encontrando sua dedução nos direitos fundamentais da proteção da vida privada, da honra e da imagem, convém situá-lo dentro da conceituação acima exposta. Trata-se, necessariamente, de um direito individual, de primeira geração, em que o seu titular é justamente a pessoa que se sente prejudicada ao ter ferido o seu direito de “ser esquecido”.

Importante se faz esclarecer o caráter relativista dos direitos fundamentais. Partindo do princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas, importa dizer que, os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados, pois como bem ressalta Alexandre de Moraes:

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed. São Paulo : Editora Malheiros, 2006. p.563.

limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (MORAES, 2014, p. 30).¹⁷

Com base no exposto, torna-se claro e evidente que os direitos fundamentais não podem ser exercidos de forma absoluta, sendo necessário, portanto, em caso de colisão de direitos, restringir o direito fundamental que esteja sendo utilizado de forma ilícita ou esteja prejudicando qualquer indivíduo, através de técnicas de ponderação de valores.

A monografia aqui apresentada, cujo objetivo principal é analisar as implicações sócio-culturais, históricas e jurídicas consequentes da inserção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, nos moldes do Projeto de Lei 215/2015, tem intrínseca relação com a temática da relativização dos direitos fundamentais, pois, para construir a referida análise, torna-se necessário tecer diversas ponderações acerca dos direitos fundamentais colidentes, promovendo-se, assim, uma conciliação adequada destes direitos.

Na medida em que este trabalho é prioritariamente centrado nos direitos fundamentais que, objetivamente, colidem ao tentar efetivar a inserção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, a partir de então, a análise restringir-se-á aos direitos referentes à liberdade de comunicação, expressão e informação, e os direitos inerentes à privacidade, honra e imagem.

1.2.1 Liberdade de Expressão, Comunicação e Informação

No Brasil, a Carta Constitucional de 1988 consagrou diversos direitos de liberdade, tais como a liberdade de reunião e associação, liberdade de consciência e de religião, bem como a liberdade de expressão, comunicação e informação. As liberdades constitucionais constituem-se mecanismos de autorrealização da pessoa humana.

Nesta esteira de raciocínio, convém mencionar os apontamentos apresentados por Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁸, que ao ressaltar a relevância da consagração das liberdades fundamentais, destaca a necessidade de efetivação

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.30.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 298.

destas liberdades para a consagração do Estado Democrático de Direito. Para o autor, *“liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais”*. O autor destaca ainda que, a efetividade das liberdades fundamentais está em conformidade com os fins do regime democrático, pois viabiliza a participação dos interessados nas decisões fundamentais do Estado (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2012, p. 298).

A Carta Constitucional de 1988 trouxe em seu artigo 5º, inciso IV, o direito à livre manifestação do pensamento, vedando-se, entretanto, o anonimato. Assim, um indivíduo poderá expressar-se através de qualquer meio e de qualquer forma, com a ressalva da obrigatoriedade de se identificar. A vedação ao anonimato faz-se necessária, pois, conforme exposto anteriormente, um direito fundamental não pode servir de instrumento para práticas ilícitas. Logo, sempre que a liberdade de pensamento venha ferir a honra e a imagem de um indivíduo, este poderá responsabilizar o autor pelo dano causado.

Ademais, no inciso IX do também mencionado artigo, o constituinte determinou a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, esclarecendo que esta liberdade pode ser exercida independentemente de licença ou censura. A proibição da censura é uma medida que corresponde aos anseios de todos que viveram o período ditatorial, marcado pela repressão aos meios de comunicação.

Convém destacar que a garantia da liberdade de expressão e comunicação, e a vedação à censura não estão limitadas apenas ao artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. A importância destes direitos são reforçados no artigo 220 da Constituição Cidadã ao tratar da Comunicação Social. Se não, vejamos o referido dispositivo:

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988)¹⁹

Ao analisar o *caput* do artigo 220 supratranscrito, nota-se que o constituinte proibiu veementemente toda e qualquer espécie de censura à liberdade de expressão e comunicação, no tocante à atividade jornalística, que nada mais é do que um desdobramento da liberdade de expressão. Porém, destaca-se que, a liberdade de imprensa não é, assim como os demais direitos fundamentais, absoluta.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes destaca:

[...] o texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia. Essa previsão, porém, não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável pelas notícias injuriosas, difamatórias, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais (MORAES 2014, p. 53)²⁰.

Com razão, a proibição da censura não exclui a obrigatoriedade da responsabilização da imprensa em casos do abuso no exercício deste direito. Em situação ilustrativa, faz-se oportuna a transcrição de decisão proferida pelo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CONSTITUCIONAL E CIVIL - LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À HONRA E À IMAGEM DAS PESSOAS - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NOTÍCIA DIFAMATÓRIA E INJURIOSA - DEVER DE INDENIZAR.

Sé é certo que a carta de outubro proclama, reconhece e protege o direito à liberdade de imprensa, menos verdade não é que este direito não é ilimitado e por isto deve ser exercido com responsabilidade e em harmonia com outros direitos, especialmente com o direito que todos temos à honra e à boa imagem, não se prestando, portanto, a informação jornalística como instrumento para denegrir ou macular a honra das pessoas[...].3. Ao publicar ou noticiar qualquer fato deverá o veículo de comunicação social proceder a um juízo acerca do conteúdo da matéria, não se esquecendo que a liberdade que lhe é conferida pela carta magna tem limites e que outros direitos, de igual envergadura, ali também se encontram tutelados. 4. Nesta ordem de idéias, a vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que, em certos casos, pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio deve receber

¹⁹ Idem, 1988.

²⁰ Ibidem, p.53.

uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. 2.1. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. 3. Sentença modificada para julgar-se parcialmente procedente o pedido.

(TJ-DF - AC: 20020150078482 DF, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 29/03/2004, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 27/05/2004 Pág. : 40).²¹

Por conseguinte, a Carta Magna de 1988 trouxe uma inovação em relação às Cartas anteriores. Trata-se do direito fundamental contido no inciso XIV, do artigo 5º, a saber, o direito à informação. O mencionado inciso estabelece que “é assegurado a todos o acesso à informação”, de forma indistinta.

Em relação ao seu conteúdo, o direito à informação pode ser dividido tomando como base a conduta do indivíduo. Nesse sentido, pode-se desdobrar em direito de informar, pressupondo-se uma conduta ativa, e no direito de ser informado, pressupondo-se, por sua vez, uma conduta passiva.

O doutrinador José Afonso da Silva conceitua o direito à informação nos seguintes termos:

[...] a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (SILVA 2005, p.246).²²

Partindo-se do princípio de que o Estado Democrático de Direito está fundamentado no princípio da soberania popular, caracterizado pela participação do povo nas decisões públicas, seja de forma direta ou indireta, conclui-se que, o direito à informação é um direito fundamental indispensável ao exercício da democracia, uma vez que, munido de informações completas e verdadeiras, o cidadão será

²¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 2002.01.5.007848-2**. Apelante: Antonio Carlos Lopes de Andrade (1º Apte) e S/A Correio Braziliense (2º Apte). Apelados: os mesmos. Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 29/03/2004, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 27/05/2004 Pág. 40. Disponível em: < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2998883/apelacao-civel-ac-20020150078482-df/inteiro-teor-101216852>>. Acesso em: 30 de abril de 2016.

²² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 246.

capaz de construir juízos valorativos acerca dos fatos e, finalmente, terá liberdade suficiente para fazer suas escolhas políticas e sociais.

Ao buscar a natureza jurídica do direito à informação, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho chega a seguinte conclusão:

Na verdade, melhor é compreender o direito à informação como um direito fundamental, especialmente no contexto em que foi inserido na Constituição brasileira, no capítulo dos direitos e garantias individuais. Evidentemente, trata-se de um direito subjetivo público, exercitável em face do Estado, para exigir a proibição de qualquer embaraço estatal bem como para permitir a livre investigação. É também um direito subjetivo de ordem privada, exercitável contra as demais pessoas físicas ou jurídicas, no sentido de exigir e de corrigir a informação (CARVALHO 1999, p.55)²³.

Assim, o direito à informação é essencial ao homem, independentemente de raça, credo ou convicção política ou filosófica, pois, numa perspectiva individual, proporciona o desenvolvimento de sua personalidade, dando subsídio à fundamentação das suas escolhas.

1.2.2 Direito à Intimidade, à Privacidade, à Honra e à Imagem

Ao recorrer ao judiciário invocando o direito ao esquecimento, na realidade, o que o indivíduo busca, em sua essência, nada mais é do que resguardar sua privacidade, honra e imagem que estão sendo violadas, impedindo-o de seguir sua vida normalmente.

O termo privacidade pode ser definido como o direito à reserva de informações pessoais e da própria vida privada. Trata-se efetivamente de um direito humano, tanto é que foi inserido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, mais precisamente em seu artigo 12. O referido documento, adotado pela Organização das Nações Unidas em dezembro do ano de 1948, ao proclamar que *“ninguém deverá ser submetido a interferências arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques à sua honra e reputação [...]”*²⁴ já trazia insculpida a ideia de privacidade que conhecemos na atualidade.

²³ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.55.

²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: < <http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-11-20.html>>. Acesso em: 20 de abril de 2016.

A Convenção Americana dos Direitos do Homem, comumente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ao se debruçar sobre a temática referente à proteção da honra e a dignidade, em seu artigo 11, preceitua que *“ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência [...]”*.²⁵

A subjetivação da proteção à intimidade, privacidade, honra e imagem na Carta Constitucional de 1988 ocorre no inciso X do já mencionado artigo 5º, momento em que o constituinte determina expressamente que *“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”*.²⁶

Certamente já tendo em vista o inegável potencial de colisão destes direitos com a liberdade de expressão e informação é que o constituinte, expressamente, os preestabeleceu no artigo 220 da Carta Constitucional de 1988 como limite à liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de informação social.

Ainda que a doutrina e a jurisprudência geralmente não tecem maiores distinções entre o direito à intimidade e a privacidade, Paulo Gustavo Gonet Branco sugere a seguinte definição, que traz como marca a tênue distinção entre esses direitos:

[...] O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amigáveis mais próximas (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2012, p. 298).²⁷

Na conceituação do autor, fica implícita a ideia de que a intimidade seria uma espécie mais restrita do direito à privacidade, estando ligada exclusivamente à pessoa em si mesma, totalmente distanciada dos demais indivíduos.

²⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana dos Direitos Humanos:** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> . Acesso em: 20 de abril de 2016.

²⁶ Idem, 1988.

²⁷ Ibidem.

Corroborando com este entendimento, oportuno se faz transcrever a distinção apontada por Alexandre de Moraes. Nas palavras deste autor:

[...] *intimidade* e *vida privada* apresentam grande interligação, podendo porém ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de *vida privada* envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc. (MORAES 2000, p.135).²⁸

É cediça a interligação entre os direitos à intimidade e à privacidade, assim como também é a relação entre a efetivação destes direitos e o desenvolvimento pleno da personalidade do indivíduo. Tal afirmativa encontra justificativa no fato de que, sem a oportunidade de recolher-se e privar-se de todas as agitações que a vida em sociedade proporciona, o indivíduo não tem a necessária tranquilidade para desenvolver seu pensamento crítico, pois a esfera íntima se refere ao mundo intrapsíquico aliado aos sentimentos inerentes à identidade, tais como a autoestima e a autoconfiança.

Em relação à honra, convém destacar a existência de sua dupla dimensão conceitual, dividindo-se em objetiva e subjetiva. A honra objetiva diz respeito à reputação que o indivíduo possui no meio social a que pertence. A honra subjetiva, por sua vez, está relacionada à ideia que o indivíduo tem de si mesmo. Tendo em vista essa diferenciação, importa dizer que essas variantes estão diretamente relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana.

José Afonso da Silva ao traçar um conceito sobre honra, afirma que esta consiste no “conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bem nome, a reputação”. Ademais, acrescenta que, “é direito fundamental da pessoa resguardas essas qualidades” (SILVA, 2005, p. 209).²⁹

Em verdade, trata-se de um dos direitos mais significativos da personalidade, pois acompanha o indivíduo nas várias etapas da sua vida, podendo

²⁸ Idem, 2000, p.135.

²⁹ Ibidem, p.29.

ser entendida como o aglutinado de conceitos positivos que são aferidos a um indivíduo, seja por ele mesmo ou por aqueles que o conhecem.

Por fim, o direito fundamental à inviolabilidade da imagem do indivíduo corresponde a exteriorização de sua personalidade, o que justifica ser este elencado junto aos direitos de cunho moral, e não arrolado ao direito referente à integridade física.

Nesse sentido, convém apresentar a explicação de Edilson Pereira de Farias:

A proteção constitucional não se limita ao semblante ou a rosto, estende-se a qualquer parte do corpo humano, como a reprodução de um pé, de um braço, de uma mão, de um busto. Em suma, o direito à imagem abrange não só a face da pessoa, alcança também a qualquer parte distinta do corpo (FARIAS 1996, p.120).³⁰

Assim, corresponderá um ato ilícito a utilização da imagem de um indivíduo sem a sua devida permissão, ensejando, portanto, o pagamento de indenização ao titular do direito. A título exemplificativo, oportuno se faz apresentar a jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSA AO DIREITO DE IMAGEM. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL "IN RE IPSA". PRECEDENTES. ENUNCIADO 278 DA IV JORNADA DE DIREITO CIVIL. 1. Ação de indenização por danos morais movida por conhecido piloto automobilístico em face da veiculação de publicidade utilizando o apelido do autor, amplamente conhecido pelo público em geral, em um contexto que claramente o identificava (criança, em um carro de brinquedo, com um macacão na mesma cor que o piloto demandante usava em sua equipe de Fórmula 1). 2. Jurisprudência firme desta Corte no sentido de que os danos extrapatrimoniais por violação ao direito de imagem decorrem diretamente do seu próprio uso indevido, sendo prescindível a comprovação da existência de outros prejuízos por se tratar de modalidade de dano "in re ipsa". 3. Aplicável ao caso o Enunciado nº 278, da IV Jornada de Direito Civil que, analisando o disposto no art. 18 do Código Civil, concluiu: "A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade". 4. Retorno dos autos ao tribunal de origem para arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais postulada na petição inicial. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

³⁰ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

(STJ - REsp: 1432324 SP 2012/0275340-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/12/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2015)³¹

Ressaltando a importância do direito à imagem, convém esclarecer que a proteção deste se dá de forma autônoma em relação aos demais direitos contidos no inciso X, do artigo 5º da Carta Constitucional. Assim, poderão ocorrer situações em que haverá a violação do direito à imagem sem, contudo, ocorrer a violação ao direito à intimidade, a privacidade e a honra.

³¹ Idem, 2015.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

2.1 Notas Introdutórias

Com o advento das novas tecnologias e as transformações sociais surge a necessidade da adequação jurídica e a tutela de novos direitos. É nesse contexto que se insere o direito ao esquecimento nos moldes em que é debatido na atualidade.

Na realidade, em âmbito internacional, o direito ao esquecimento não é um tema recente, sendo objeto de diversas ações ao longo de muitos anos, sendo algumas consideradas emblemáticas, razão pela qual merecem ser destacadas na presente monografia.

Em virtude do desenvolvimento tecnológico, o advento da Internet e o surgimento da “sociedade do superinformacionismo”, a necessidade de resguardar esse direito tomou novos contornos, haja vista a facilidade de difusão da informação, seja ela verídica ou não, em escala global anteriormente inimaginável.

Através da internet, uma informação referente a um fato ocorrido instantaneamente ou há muitos anos pode ser acessada de qualquer parte do mundo, inclusive, sendo possível ter acesso a fotos e vídeos acerca deste evento.

A noção de um direito ao esquecimento torna-se efetivamente mais visível, e também mais complexa, quando se leva em consideração a amplitude que a internet proporciona em termos de armazenamento e propagação da informação, podendo transcender a temporalidade. As transformações sociais e tecnológicas superam, muitas vezes, a evolução do ordenamento jurídico, de modo que, em determinado momento, faz-se necessário discutir e/ou rediscutir o direito e suas formas de assegurá-lo.

Hodiernamente, a notoriedade referente a esse tema tem como ponto central a ação proposta pelo cidadão espanhol Mario Costeja González contra a empresa subsidiária da Google na Espanha, a Google Spain SL, e contra a Google Inc. A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia³² é considerada histórica e foi entendida por alguns como um avanço na proteção de dados pessoais

³² Ibidem.

digitais, enquanto que, por outros, como uma forma de censura à liberdade de informação no meio digital.

De certo, trata-se de um tema que faz imergir diversas polêmicas, pois o limite entre a liberdade de informação e o direito à privacidade, não importa qual o meio de comunicação seja utilizado, é uma linha tênue que não possui uma definição delimitada, formada basicamente pelo juízo de valor adotado pelo julgador que ao analisar o caso concreto decidirá com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em solo brasileiro, a discussão sobre o tema tornou-se mais contundente a partir de duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça envolvendo uma emissora de televisão do país. A justificativa para a ênfase dada as referidas decisões encontram-se no fato de que esta foi a primeira vez que uma corte superior nacional aplicou, explicitamente, o direito ao esquecimento.

Importante se faz destacar que, apesar de não haver a menção expressa ao termo “direito ao esquecimento”, a noção de um direito ao esquecimento não é algo recente no ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, partindo do princípio de que o direito ao esquecimento é uma manifestação particular dos direitos fundamentais da personalidade, tais como o direito à privacidade, honra e à imagem, pode-se concluir que se trata de uma nova nomenclatura para designar um direito não tão novo assim, mas que ganhou novos contornos em virtude dos avanços tecnológicos, mais especificamente à internet.

Nesse sentido, oportuno se faz trazer a colação a explanação feita por Ingo Sarlet:

[...] embora o novo rótulo, em termos gerais, a ideia subjacente ao assim chamado direito ao esquecimento é bem mais antiga e guarda relação com o já clássico conflito que tantas vezes se estabelece entre a proteção da personalidade e outros bens jurídicos, como a segurança e o interesse público etc. e a liberdade de expressão e informação (SARLET, 2015).³³

Para o professor Otávio Luís Rodrigues Júnior, o direito ao esquecimento é debatido no Brasil, em âmbito doutrinário, desde os anos 90³⁴. No intuito de

³³ Idem, 2015

³⁴ . RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990**. Consultor Jurídico. 27 de novembro de 2013. ISSN: 1809-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990#author>>. Acesso em 20 de abril de 2016.

justificar a sua afirmação, cita como exemplo monografias escritas nos anos 90 que, ancoradas no pensamento do autor francês Raymond Lindon, discutem e colocam o direito ao esquecimento ao lado do conceito de vida privada.

Em 1994, Sidnei Agostinho Beneti ao construir o seu texto *A Constituição e o sistema penal*, o autor destacou a existência do que ele considerou ser “*um dos direitos mais importantes adquiridos pela sociedade no decorrer dos séculos — que é o direito ao esquecimento dos delitos por intermédio da prescrição*” (BENETI, 1994, p.296)³⁵. Certamente ele não estava se referindo ao direito ao esquecimento nos moldes em que é debatido na atualidade, mas encontra-se aí a ideia de que um indivíduo não pode pagar eternamente por algo ocorrido no passado, sendo, portanto, semelhante à noção do direito ao esquecimento que se tem nos dias atuais.

Coaduna com o exposto a sentença proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no ano de 2009, em que a Revista Consultor Jurídico foi condenada a apagar uma matéria em que noticiava a condenação de um cirurgião plástico, no ano de 2002, em virtude de negligência. Alegava o recorrente que a revista já havia cumprido a sua função precípua de informar e que o direito à informação não poderia configurar-se em uma exposição eterna da intimidade e imagem de um indivíduo, acarretando sérios prejuízos na esfera pessoal e profissional³⁶.

Gláucia Milício(2009),³⁷ ao abordar a temática, explica que a decisão em primeira instância tinha como fundamento o fato de que a notícia, tendo sido publicada há sete anos, já havia cumprido o seu dever de informar, dando por certo o prejuízo ao cirurgião a permanente exposição da notícia.

Ao proferir a sentença, o magistrado Márcio Idalmo Santos Miranda foi categórico ao afirmar que:

O direito à informação foi suficientemente atendido, na medida em que tal comunicado ali perdura há tanto tempo. Em outras palavras, quem queria se informar sobre o ocorrido, já o fez. O certo é que

³⁵ BENETI, Sidnei Agostinho. **A Constituição e o sistema penal**. *Revista dos Tribunais*: 1994. p. 296.

³⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Juizado Especial (Lei 9.099/95). Ação para retirada de nome em site na internet. Recurso Conhecido e Provido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. **Recurso Inominado n.0024.2009.381.956-3**. Recorrente Doble Editorial Ltda. e Recorrido Alexandre Orlandi Franca. Belo Horizonte, 30 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.trmg.jus.br>>. Acesso em: 21 de abril de 2016.

³⁷ MILÍCIO, Gláucia. **Verdade Eterna**: Conjur condenada por manter notícia no site. *Revista Consultor Jurídico*. 09 de novembro de 2009. ISSN: 1809-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/conjur-condenada-manter-site-noticia-verdadeira>>. Acesso em 21 de abril de 2016.

perdurando o informe, o prejuízo para o autor é enorme. [...]O direito à informação, não pode representar exposição eterna da intimidade e imagem de um indivíduo. (MIRANDA, 2009, apud MILICIO).³⁸

Em segunda instância, a sentença inicial foi mantida, não merecendo, nas palavras do relator, o juiz Edson de Almeida Campos Júnior, qualquer reparo, pois em seu entendimento, a lide havia sido decidida com acerto e precisão. Acrescentando ainda que³⁹:

A primazia conferida pela Constituição ao interesse coletivo, realiza-se pela proteção à necessidade dos indivíduos de receberem informações verdadeiras e capazes de bem expressar o pensamento de quem as produziu, o que não autoriza, contudo, qualquer violação à intimidade ou à privacidade, direitos da personalidade, considerados hierarquicamente superiores a outros direitos (MINAS GERAIS, TJMG, 2009).

De certo, a decisão apesar de não trazer em seu bojo expressamente o termo “direito ao esquecimento”, é inegável que o direito ali aplicado não é outro se não o direito que o autor, no caso o cirurgião plástico, tem de ser esquecido.

Convém destacar que a nomenclatura “direito ao esquecimento”, no sentido em que se discute na atualidade, foi introduzida no cenário jurídico nacional através do Enunciado 531⁴⁰, aprovado durante a VI Jornada de Direito Civil, realizada em março do ano de 2013 pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF), reconhecendo-o como um dos instrumentos para resguardar a dignidade da pessoa humana.

2.2 Direito ao esquecimento: construindo um conceito jurídico-doutrinário possível

Atualmente, com os avanços tecnológicos no tocante aos meios de comunicação, em especial à internet e o surgimento das redes sociais, o mundo vive sob a égide do superinformacionismo ou hiperinformacionismo, marcado pelo excesso de informações e facilidade na divulgação destas, de modo que, a

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Idem, 2013c.

delimitação entre a esfera pública e a esfera privada tornou-se praticamente inexistente.

Nesse contexto, em virtude das novas tecnologias, as informações perduram, concretamente, ficando disponível por tempo indeterminado, acessível a todos.

Nesta senda, surgem dois fatores que despertam opiniões contrárias. Trata-se exatamente da velocidade com que as informações se propagam e a capacidade de armazenamento de informações. Se, por um lado, apresenta-se de forma positiva correspondendo à consequência inevitável do avanço tecnológico, sendo o fruto do esforço intelectual e físico do ser humano, por outro lado, tem-se um aspecto preocupante quando se pensa nas hipóteses em que envolvem a lesão à privacidade, intimidade, honra e imagem de um indivíduo.

Com efeito, somos bombardeados cotidianamente com diversas informações advindas de diferentes meios de comunicação, muitas vezes desconstituídas de qualquer interesse público, visando apenas à lucratividade das empresas jornalísticas que, com frequência, adentram a esfera privada dos indivíduos envolvidos na notícia contra a vontade destes.

Sobre o tema, Paulo José da Costa Júnior preceitua⁴¹:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e exteriorização vêm sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente [...]. (COSTA JÚNIOR, 2007, p. 15).

Nesta esteira de raciocínio, pode-se aferir que, aquele que sofre com a interferência arbitrária em sua intimidade, deve-se valer dos instrumentos jurídicos existentes para tentar resguardar seus direitos.

É nesse contexto que o direito ao esquecimento encontra sua justificativa para existência. De acordo com a Ministra do STJ, Eliana Calmon, em entrevista à

⁴¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 15.

Rádio STJ⁴², referindo-se às decisões que contemplam o direito ao esquecimento, afirma que estas estão em sintonia com as necessidades que o mundo moderno impõe.

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

O direito ao esquecimento pode ser entendido com o direito que qualquer indivíduo tem de exigir que um fato, seja ele verdadeiro ou não, ocorrido em um momento passado da sua vida, não continue a fazer parte do conhecimento das pessoas, causando assim, constrangimento, sofrimento, transtorno, enfim, prejudicando esse indivíduo.

O desembargador federal, Rogério de Meneses Fialho Moreira, coordenador da Comissão da Parte Geral do Código Civil durante a VI Jornada, a qual deu origem ao Enunciado 531, em entrevista, ao ser questionado sobre o que seria exatamente o direito ao esquecimento, respondeu categoricamente:

Na sociedade de informação em que vivemos, até mesmo os atos mais simples e cotidianos da nossa vida pessoal podem ser divulgados em escala global numa velocidade impressionante. Uma foto tirada, por exemplo, em momento de intimidade, propaga-se através das mídias sociais com impensada rapidez. Fatos praticados na juventude, e até já esquecidos, podem ser resgatados - isso passou a ser muito comum após a digitalização de jornais e arquivos antigos - e inseridos na "rede", vindo a causar novos danos atuais e até piores, além daqueles já causados em épocas pretéritas (MOREIRA, 2013)⁴³.

O desembargador, ao ser questionado sobre a origem desta problemática, destacou a potencialidade da internet no estágio em que se encontra atualmente, o que acarreta uma maior exposição e, conseqüentemente, maiores danos à privacidade e intimidade do indivíduo.

⁴² CALMON, Eliana. **Entrevista Especial Rádio STJ**, 04.08.2013. Disponível em: <http://consorciobdjur.gov.br/porta1_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=110602>. Acesso em: 13 nov 2015..

⁴³ MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Portal Direito Digital. 13 de julho 2013. Disponível em: <http://portaldireitodigital.blogspot.com.br/2013/07/direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da.html>. Acesso em: 21 de abril de 2016.

Hoje, os danos causados por informações da esfera privada, falsas, ou mesmo verdadeiras, e que são veiculadas na internet, são potencialmente muito mais nefastos do que na época em que a divulgação da notícia se dava pelos meios tradicionais de divulgação. Uma retratação publicada em jornal ou revista podia não ter a força de recolher as “penas lançadas ao vento”, mas a resposta era publicada e a notícia mentirosa ou injuriosa jazia nos arquivos do periódico. Raramente era ressuscitada para voltar a perseguir a vítima - apenas quando se cuidava de um fato de grande repercussão criminal, social ou política (MOREIRA, 2013)⁴⁴.

Assim, o direito ao esquecimento é uma forma de assegurar que o direito à privacidade, à honra e à imagem do indivíduo sejam resguardadas, através do impedimento da nova veiculação de fatos do passado pelos diversos meios de comunicação.

Denominado de *the right to be alone*, entre os americanos, e *derecho al olvido* em língua espanhola, convém esclarecer que, em se tratando de nomenclatura, o direito ao esquecimento também pode ser denominado de “direito de ser deixado em paz” e “direito de estar só”.

Ingo Sarlet ao discorrer sobre o tema delinea um possível conceito para o direito ao esquecimento:

A ideia central que norteia a noção de direito ao esquecimento diz com a pretensão das pessoas, físicas e mesmo jurídicas, no sentido de que determinadas informações (aqui compreendidas em sentido amplo) que lhes dizem respeito, especialmente àquelas ligadas aos seus direitos de personalidade, ou, no caso das pessoas jurídicas, à sua imagem e bom nome, não sejam mais divulgadas de modo a impedir sejam objeto de acesso por parte de terceiros ou pelo menos que o acesso a tais informações sejam dificultado, tudo de modo a propiciar uma espécie de esquecimento no corpo social (SARLET, 2015).⁴⁵

Trata-se, portanto de um direito individual que se coloca justamente no sentido contrário a um direito amplo: o direito de se ter acesso a toda e qualquer informação disponível. Este direito, visto como direito humano e direito fundamental, encontra sua fundamentação na proteção da vida privada, da honra e da imagem, e, portanto, em sentido amplo, na proteção à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento pode ser classificado como um direito fundamental implícito, encontrando sua dedução de outras normas: princípios

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

gerais estruturantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, e os direitos fundamentais da proteção da vida privada, da honra e da imagem.

2.3 O direito ao esquecimento como direito da personalidade: o Enunciado 531 do CEJ/CJF

Em linhas gerais, o direito ao esquecimento encontra seu respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, de forma expressa, após a aprovação do Enunciado nº 531, na VI Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2013, por iniciativa e direção do Conselho da Justiça Federal e do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), sob a coordenação do Ministro João Otávio de Noronha.

Nesse ponto, convém enfatizar que o Enunciado apenas inaugurou na ordem jurídico-doutrinária a menção a um “direito ao esquecimento”, situando-o mais precisamente em relação aos danos provocados pelas novas tecnologias. Tal afirmativa se faz necessária, em virtude de que a noção de um direito ao esquecimento não é algo recente no ordenamento jurídico, de modo que existem precedentes no Brasil que, embora não se refiram ao direito ao esquecimento, na realidade tratam do tema⁴⁶.

Nesse viés, oportuna se faz trazer a colação a citação do desembargador Rogério de Meneses Fialho Moreira que situa o âmbito das condenações penais, mais precisamente a ressocialização, como ponto de origem da teoria do direito ao esquecimento.⁴⁷

A teoria do direito ao esquecimento surgiu exatamente a partir da ideia de que, mesmo quem comete um crime, depois de determinado tempo, vê apagadas todas as consequências penais do seu ato. No Brasil, dois anos após o cumprimento da pena ou da extinção da punibilidade por qualquer motivo, o autor do delito tem direito à reabilitação. Depois de cinco anos, afasta-se a possibilidade de considerar-se o fato para fins de reincidência, apagando-o de todos

⁴⁶ Como exemplo tem-se REsp: 1316921 RJ 2011/0307909-6 que teve como relatora a ministra Fátima Nancy, em um caso envolvendo a apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel. Em resumo, na ação pretendia-se que o provedor de pesquisa Google Search eliminasse qualquer resultado de pesquisa em que fosse associado o nome da apresentadora Xuxa a atos de possível pedofilia. (STJ - REsp: 1316921 RJ 2011/0307909-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2012). Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj>, Acesso em: 22 de abril de 2016.

⁴⁷ MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. op.cit.

os registros criminais e processuais públicos. O registro do fato é mantido apenas para fins de antecedentes, caso cometa novo crime [...]. Essa é a origem da teoria do direito ao esquecimento, consagrada do right to be let alone (MOREIRA, op.cit).

O Enunciado teve como autoria o Promotor de Justiça do Rio de Janeiro Guilherme Magalhães Martins. Segundo ele, o direito ao esquecimento não se sobrepõe à liberdade de informação e expressão, mas serve para resguardar o direito do indivíduo em casos em que ocorre o excesso no ato de informar, causando lesão à sua privacidade, honra e imagem.

Entretanto, o Promotor assevera que o direito ao esquecimento não é absoluto, nem é regra, trata-se, portanto, de uma exceção em que “*é necessário que haja uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, que a pessoa seja exposta de maneira ofensiva*” para que seja justificada a sua aplicação⁴⁸.

Depreende-se que, aparentemente, o objetivo primordial do direito ao esquecimento é assegurar a intimidade do indivíduo. Partindo de uma premissa de que, aquilo que foi publicado sobre determinado indivíduo, tendo ou não a sua autorização, ou até mesmo que tenha sido publicado por ele, em outras palavras, que tenha origem na esfera privada, com o passar do tempo, não deixa de ser privado. Assim, caso seja do interesse do indivíduo afetado pela exposição ou reexposição da informação, poderá pleitear a retirada desta dos meios de comunicação, fazendo assim cessar a lesão.

Se não, veja-se a transcrição *ipsis litteris* do teor e justificativa do referido Enunciado:

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

⁴⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Preservação de informações:** Direito ao esquecimento é garantido por Turma do STJ. Revista Consultor Jurídico. 21 de outubro de 2013. ISSN: 1809-2829. Disponível em : <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-esquecimento-garantido-turma-stj-enunciado-cjf>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.(BRASIL. 2013c).⁴⁹

Os Enunciados não possuem caráter vinculante, porém servem como orientações doutrinárias visando à interpretação da norma, com a finalidade de contribuir para a resolução de questões que surgem no cotidiano das atividades dos profissionais do Direito. Neste caso, em específico, o Enunciado serve de instrumento para interpretação do art. 11 do Código Civil que trata dos direitos da personalidade⁵⁰.

Ao situar o direito ao esquecimento no âmbito dos direitos da personalidade, o Enunciado atribui a este direito as características da intransmissibilidade, impenhorabilidade, vitaliciedade e da irrenunciabilidade, sendo, portanto, oponível *erga omnes*.

Cumprido frisar que, os direitos da personalidade são subjetivos, de caráter não patrimonial. Assim, o direito ao esquecimento, como direito da personalidade, tem como escopo proteger o indivíduo dos demais, sendo, portanto, essencial ao resguardo da dignidade da pessoa humana, tal como o direito inerente à pessoa, à sua honra, imagem, nome e a intimidade.

2.4 Tratamento Jurisprudencial em âmbito nacional: Caso Aída Curi e Caso Chacina da Candelária

Logo após a edição do Enunciado 531, o Superior Tribunal de Justiça proferiu duas decisões aplicando o direito ao esquecimento, configurando-se, portanto, como a primeira vez que uma Corte Superior, em solo brasileiro, proferiu uma decisão com base neste direito, mencionando-o expressamente.

As decisões têm em comum o fato de que figura em um dos polos da ação uma grande emissora de televisão do país. Em ambos os casos, os recursos interpostos referem-se a ações movidas contra reportagens da TV Globo, transmitidas em um programa denominado *Linha Direta Justiça*. Um deles por um

⁴⁹ Idem, 2013c.

⁵⁰ “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

dos acusados, mais tarde absolvido, pelo episódio que ficou conhecido como a “Chacina da Candelária”, no Rio de Janeiro. O outro, pela família de Aída Curi, uma garota de 18 anos que foi estuprada e morta, em 1958, por um grupo de jovens.

Os casos foram à Justiça porque os personagens das notícias (no caso de Aída Curi, os familiares) sentiram que não havia necessidade de resgatar suas histórias, já que aconteceram há muitos anos e não faziam mais parte do conhecimento comum da população.

2.4.1 Caso Aída Curi

A ação movida pelos irmãos de Aída Curi tem como pretensão primordial a reparação de danos morais, materiais e à imagem destes em face da TV Globo Ltda. A justificativa apresentada é a de que o crime, cometido na década de 50, já havia sido esquecido em virtude do grande lapso temporal decorrido, mas que, com a veiculação do programa, havia-se “reaberto as antigas feridas” dos irmãos da vítima.

Ademais, acrescenta-se a justificativa o fato de que os irmãos da vítima, autores da ação, recorreram à emissora no intuito de proibir a veiculação da trágica história da jovem, por acreditarem ser ilícita a exposição do caso depois de decorridos vários anos do homicídio. No entender destes, o fato já não era dotado de interesse público, sendo, portanto, uma forma da emissora auferir lucros com a audiência e publicidade veiculadas no horário do programa, através da exploração da imagem da vítima e da tragédia que a família vivenciou.

A ação foi julgada improcedente pelo juízo da 47ª Vara da Comarca da Capital/RJ, sendo também mantida a sentença em grau de apelação. No entender do relator, a atitude adotada pela emissora configurou-se apenas na função social de informar, acreditando ser um dos deveres dos meios de comunicação alertar e abrir debate sobre determinados assuntos. Ademais, o relator não acreditou ser cabível o direito ao esquecimento neste caso, em virtude da necessidade de alertar a atual e as novas gerações sobre fatos ocorridos no passado, objetivando que estas repensem procedimentos e condutas do presente.

Subsequentemente, foram rejeitados dois embargos de declaração. Em sequência foram apostos dois recursos: especial e extraordinário, sendo que, o

recurso extraordinário não foi admitido, e o recurso especial não foi, inicialmente, admitido, dando-se posterior provimento em virtude da interposição do Agravo de Recurso Especial, originando assim, a apreciação da causa pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Em sede do Supremo Tribunal de Justiça, o Ministro Luís Felipe Salomão negou provimento ao recurso especial. Antecedendo à análise, dividiu, em princípio, a demanda em apreço em duas partes: a primeira parte referindo-se ao pedido de indenização dos irmãos de Aída Curi, ponto em que o direito ao esquecimento está inserido; a segunda parte, relacionada ao uso da imagem da vítima tendo como escopo a lucratividade da emissora.⁵¹

Em se tratando da aplicabilidade do direito ao esquecimento, o Ministro entendeu que as vítimas de crimes, bem como seus familiares, podem se beneficiar deste direito, caso assim acharem necessário, não sendo restrito, portanto, o uso e gozo deste direito apenas aos condenados que já cumpriram a pena e aos acusados que foram absolvidos em processo criminal.

Entretanto, ressalta o Ministro que, o direito ao esquecimento deve ser ponderado, levando em consideração a historicidade do fato, motivo pelo qual não reconheceu a aplicabilidade deste direito na ação em questão.

O acontecimento-crime narrado no *Programa Linha Direta* havia ocorrido há muitos anos, entrando para o domínio público, uma vez que à época do fato, a matéria foi amplamente divulgada pela imprensa.⁵²

Nesta esteira de raciocínio, concluiu que não havia motivos suficientes para efetivar a indenização em virtude da inexistência de abalo moral. De acordo com o Ministro:

⁵¹ Idem, 2013b.

⁵² O Caso Aída Curi foi um dos primeiros casos de tentativa de estupro seguida de homicídio noticiado nacionalmente, sendo que este chegou a ter repercussão internacional, tendo em vista a localidade e as circunstâncias do crime. A título de curiosidade: O caso refere-se à morte de Aída Jacob Curi, jovem de 18 anos, ocorrido no dia 14 de julho de 1958 no bairro de Copacabana no Rio de Janeiro. A garota foi levada à força por dois rapazes ao topo de um edifício, na Avenida Atlântica, onde, ajudados pelo porteiro do prédio, tentaram abusar sexualmente da moça, que, segundo a perícia, lutou contra os três agressores por pelo menos trinta minutos até vir a desmaiar por fadiga. Segundo a conclusão das investigações, para encobrir o crime os agressores atiraram a jovem do terraço do prédio tentando simular um suicídio, o que causou a sua morte. Apenas um dos jovens foi condenado pelo homicídio, os outros dois, apenas por atentado ao pudor e tentativa de estupro. FRANCISCHETT, Leandra. **50 anos do assassinato de Aída Curi**: O fotojornalismo fazendo escola na revista *cruzeiro*. 2008. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/francischetti-leandra-assassinato-de-aida-curi.pdf>> Acesso em: 23 de abril de 2016.

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes (BRASIL, 2013b).⁵³

Em relação à exploração da imagem da vítima, concluiu-se pela inexistência desta, uma vez que, o programa utilizou-se de atores para construir a dramatização, sendo exposta apenas uma única vez a imagem real da jovem.

Em 29 de agosto de 2014 foi protocolado no STF o ARE 833248⁵⁴, estando atualmente pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. O Tribunal, por maioria, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, esclarecendo que a matéria possui grande importância por ser considerado um precedente inédito em que o direito ao esquecimento será analisado na esfera cível, na perspectiva da vítima.

Para o advogado da família, Roberto Algranti Filho, o caso em questão possui *status de leading case*, não apenas em âmbito nacional, pois se cria a “tese de que o direito ao esquecimento deve ser estendido às vítimas do crime, por isonomia”⁵⁵. O advogado encontra-se convicto de que quanto mais alta a instância em que se pleiteia, maiores são as chances da família Curi obter uma vitória.

2.4.2 Caso Chacina da Candelária

Ficou conhecido como *Chacina da Candelária* o evento trágico em que, várias crianças e adolescentes, entre 11 e 19 anos de idade, foram surpreendidos por disparos de armas de fogo pertencentes a policiais militares. O crime ocorreu na escadaria da Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro, na madrugada de 23 de julho do ano de 1993, deixando oito mortos ao total.

⁵³ Idem, 2013b.

⁵⁴ Idem, 2014.

⁵⁵ ALGRANTI FILHO, Roberto. Advogado da família de Aída Curi sustenta que reconhecer direito ao esquecimento fortalecerá a imprensa. 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI216070,71043Advogado+da+familia+de+Aida+Curi+sustenta+que+reconhecer+direito+ao>>. Disponível em : 23 de abril de 2016

À época do crime, a mídia televisiva apontou como motivação para o crime a vingança por parte dos policiais, haja vista no dia anterior, os adolescentes terem quebrado os vidros de uma viatura de polícia como um ato de protesto pelos policiais terem realizada a apreensão de dois adolescentes. O crime chocou o país e repercutiu negativamente em âmbito internacional, sendo considerado um dos maiores atentados contra os direitos humanos e uma afronta severa ao Estatuto da Criança e do Adolescente.⁵⁶

Em um caso marcado por falhas no andamento do inquérito policial, Jurandir Gomes de França foi indiciado como coautor-partícipe, sendo levado a júri popular, momento em que foi declarado inocente, por unanimidade dos votos dos membros do conselho de Sentença, em razão da negativa de autoria.

Anos mais tarde, a emissora Rede Globo de televisão o convidou a participar de uma entrevista que seria veiculada no Programa *Linha Direta Justiça*, juntamente com a reconstituição da Chacina da Candelária através de dramatizações feitas por atores convidados.

Jurandir Gomes de França alega que recusou a entrevista e demonstrou a sua falta de interesse em ver sua imagem apresentada em rede nacional. Porém, a emissora de TV, em junho do ano de 2006, expôs o Programa e apontou o seu nome dentre os acusados, deixando claro que este havia sido absolvido posteriormente.⁵⁷

Jurandir Gomes de França ajuizou uma ação contra a emissora de TV com a justificativa de que, a sua reexposição através do Programa o prejudicou demasiadamente, tendo até mesmo que deixar a comunidade em que vivia para não ser morto por “justiceiros” e traficantes.

No seu entendimento, a veiculação do seu nome e de sua imagem no Programa, sem a sua devida autorização, havia lhe causado grave dano moral, razão pela qual pleiteava uma indenização. Em sede de primeiro grau, na 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, a ação foi julgada improcedente, e interposta apelação, a sentença foi reformada condenando a emissora a pagar a indenização no valor de 50.000,00.

⁵⁶<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/coberturas/chacina-na-candelaria/jornal-nacional-sobre-a-chacina.htm>. 2013. Acesso em: 24 de abril de 2016.

⁵⁷ Idem, 2013a.

Apostos embargos infringentes e embargos de declaração pela ré, ambos foram rejeitados, razão pela qual esta, entrou com recurso especial e extraordinário, não sendo estes admitidos em sua origem. A emissora, então, interpôs Agravo em Recurso Especial dando origem à análise do caso em sede do Superior Tribunal de Justiça.

Sob a alegação de que o formato do Programa é comum tanto no Brasil quanto em outros países, a recorrente sustenta a tese de que inexistente o dever de indenizar por ausência de ilicitude. Ademais, sustenta que não houve invasão de privacidade, pois os fatos veiculados já eram públicos, alegando até mesmo que estes pertenciam ao acervo histórico do povo.

Neste raciocínio, a recorrente não considera cabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento no caso em questão, não sendo possível retratar no Programa a história da Chacina da Candelária sem fazer referência ao nome do recorrido.

Em seu voto, o Ministro Luís Felipe Salomão destacou que a solução mais precisa seria fazer uma ponderação entre a liberdade de informação e o direito à privacidade do indivíduo. Essa ponderação se efetivaria através da veiculação do Programa ocultando nome do recorrido, pois, a menção ao nome deste configura-se como uma segunda ofensa à sua dignidade.

Em relação ao direito ao esquecimento no caso em questão, cabe trazer a colação a brilhante explanação do Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres, relator do processo em sede de segunda instância, utilizadas como fundamentação para o voto do Ministro Luís Felipe Salomão:

Não vejo como concluir que nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado e o direito do menor infrator, não proteja, com tão mais razão, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado. (TORRES, apud BRASIL, 2013a)⁵⁸

De fato, partindo do princípio de que o direito ao esquecimento pode ser suscitado por aqueles que já pagaram por um crime cometido, nada mais justo que aquele que teve sua honra, imagem e dignidade feridas através de uma acusação feita injustamente se faça valer deste instrumento jurídico para retomar a sua vida.

⁵⁸ Idem, 2013a.

2.5 Direito ao esquecimento no Direito Estrangeiro

Há muitos anos o direito ao esquecimento é suscitado no direito estrangeiro, não se tratando, portanto, de um novo direito. Convém ressaltar que, este direito passou a ser tema de diversas discussões em virtude dos novos contornos moldados pela atual sociedade da informação. Na verdade, as transformações sociais e humanas são mais dinâmicas que o ordenamento jurídico, fazendo com que este se adeque no sentido de efetivamente regular as relações sociais.

Contudo, oportuno se faz esclarecer que os Tribunais Internacionais são instados a solucionar lides que versam sobre esse direito há vários anos. Dedicar-se-á, a partir de então, a explanar casos ocorridos nos Estados Unidos, França e Alemanha.

2.5.1 Estados Unidos: Caso Melvin vs Reid

A Corte Californiana enfrentou uma delicada lide em que o que se pleiteava nada mais era do que o direito ao esquecimento no intuito de resguardar a honra e a privacidade da vítima. No caso conhecido como *Melvin vs Reid*⁵⁹, o Tribunal Norte Americano do Estado da Califórnia, em 1931, decidiu pela reparação indenizatória em prol de Gabrielly Darley Melvin, em virtude de sua vida pregressa ter sido retratada em um filme produzido sem a sua autorização. À época, o direito a privacidade ainda era embrionário no direito estadunidense, por isso a decisão foi baseada no direito à felicidade sob o fundamento de que “*qualquer pessoa que vive uma vida de retidão tem esse direito à felicidade que inclui a liberdade de ataques desnecessários sobre seu caráter, posição social ou reputação*” (EUA, 1931).⁶⁰

⁵⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. **Apelação.** Apelante Gabrielle Darley Melvin e Apelada Dorothy Davenport Reid. Relator John Bernard Marks. 28 de fevereiro de 1931. Disponível em: <<https://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=en&u=http://www.findadeath.com/forum/showthread.php%3F25198-Dorothy-Davenport-Reid&prev=search>>. Acesso em 24 de abril de 2016.

⁶⁰ No original: “*Any person living a life of rectitude has that right to happiness which includes a freedom from unnecessary attacks on his character, social standing or reputation.*”
Ibidem.

O fato é que Gabrielle Darley Melvin envolveu-se em um caso de homicídio na época em que era prostituta, sendo absolvida da acusação após julgamento, no ano de 1918. Mais tarde, casou-se e construiu uma vida familiar nos moldes tradicionais, passando a levar uma vida digna e honrada, merecendo assim a admiração e bons conceitos de todos que a conheciam. O curso da sua nova vida foi interrompido quando em 1925, Doroty Devenport Reid, sem o seu consentimento, produziu o filme chamado “*The Red Kimono*” baseado na história de vida de Gabrielle Darley Melvin, inclusive utilizando o seu nome real, fato que acarretou grave dano, a imagem e privacidade desta (EUA, 1931).⁶¹

A produção do referido filme foi o objeto da ação proposta por Melvin contra Reid e os responsáveis pelo filme. À época, o direito à privacidade era embrionário não só nos Estados Unidos como no mundo todo, razão pela qual a ação foi julgada procedente tomando como justificativa o direito de buscar e de alcançar a felicidade, direito este proclamado na Declaração de Independência dos Estados Unidos.

A princípio, os julgadores reconheceram que a produção do filme fazendo menção ao homicídio que Melvin havia se envolvido anos anteriores, não lhe daria direito à ação haja vista estes possuírem interesse público e constarem em registros públicos, com acesso disponível a todos os interessados. A sentença esclarece que “*o próprio fato deles estarem contidos em um registro público é suficiente para negar a ideia de que a sua publicação seria uma violação do direito à privacidade*”⁶². Ademais, esclarece que “*quando os incidentes de uma vida são tão públicos a ponto de serem postos em publicidade, eles passam ao conhecimento e à posse do público e deixam de ser privados*”⁶³ (EUA, 1931).

No entanto, a procedência da ação encontra justificativa no uso de fatos relativos à vida privada da apelante, como o fato desta ter sido prostituta, e, mais precisamente, ao uso do nome real desta. Pois, “*se os apelados, na história do “The Red Kimono” tivessem se limitado ao uso dos incidentes da vida da apelante que faziam parte do registro do julgamento, o direito à ação não teria emergido*” (EUA,

⁶¹ Ibidem.

⁶² No original: “*The very fact that they were contained in a public record is sufficient to negative the idea that their publication was a violation of a right of privacy*”. (EUA, 1931, idem.)

⁶³ No original: “*When the incidents of a life are so public as to be spread upon a public record they come within the knowledge and into the possession of the public and cease to be private*”.

Ibidem

1931)⁶⁴. Por fim, entenderam que os produtores do filme poderiam ter alterado o nome da personagem, evitando-se assim, o desnecessário ataque à privacidade e reputação da apelante.

2.5.2. França: Caso *Marlene Dietrich*

O professor de Direito Penal René Ariel Dotti(1980, p. 92), em seu livro intitulado *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*, destaca a importância do caso *Marlene Dietrich*⁶⁵, ocorrido em Paris, nos anos cinquenta, para a construção do direito ao esquecimento, descrevendo-o como “*uma pedra fundamental na construção do direito ao esquecimento.*”⁶⁶

A motivação para esse caso remete-se ao fato de que foram publicadas pela Revista *Société France-Dimanche* uma série de artigos intitulados “*Minha Vida – por Marlene Dietrich*”, dando a entender que as memórias tinham sido editadas pela atriz, quando na realidade, esta nunca havia aferido a permissão para a publicação destas. Destaca-se também que as publicações continham trechos considerados ofensivos à atriz, como, por exemplo, a sua forma de se vestir, dizendo que esta parecia uma ajudante de cozinha, e fazendo alusões constantes às suas pernas como se esse fosse o motivo do seu sucesso, e não o seu talento(FRANÇA, 1955).⁶⁷

A atriz recorrera da decisão que aferia como indenização pelas publicações não autorizadas o montante de 50.000 francos. Alegava que o valor da indenização deveria ser aumentado em virtude do dano moral sofrido. Por outro lado, a revista defendia-se com a justificativa de que, apenas havia feito um resumo do

⁶⁴ No original: “Had respondents, in the story of “The Red Kimono”, stopped with the use of those incidents from the life of appellant which were spread upon the record of her trial, no right of action would have accrued.”

⁶⁵ FRANÇA. Corte de Apelação de Paris. Cour d’Appel de Paris D. 1955, **295 Case Marlene Dietrich v. Société France-Dimanche Subsequent Developments**. 16 de março de 1955. The University of Texas at Austin: Texas Law. Tradução de Caos Franceses e Materiais sob a direção do Professor B. Markesinis and M. le Conseiller Dominique Hascher. Traduzido por: Tony Weir. Disponível em: < <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/french/case.php?id=1254>>. Acesso em: 01 de maio de 2016.

⁶⁶ DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p.92.

⁶⁷ FRANÇA, op cit.

livro que a atriz pretendia publicar, e sustentava o pedido de redução no valor da indenização.

Contrariando a expectativa da Revista, o Tribunal parisiense aumentou o valor indenizatório sob a justificativa de que o dano moral sofrido pela atriz assumia duas formas: uma que englobava a afronta aos princípios destacados na sentença, e a outra versa sobre a frustração e grave comprometimento ao projeto pretendido pela atriz de publicar suas próprias memórias.

Deste modo, convém transcrever o excerto sentencial considerado de importante relevância para o desenvolvimento da teoria do direito ao esquecimento:

[...] as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida [...].(FRANÇA, 1955)⁶⁸

Para o professor Dotti(1982, p. 92), no caso supramencionado, o direito ao esquecimento foi consagrado como uma das manifestações da vida privada, após uma longa e gradual evolução que teve como ponto inicial a frase proferida pelo advogado Pinard em 1858: “*o homem célebre, senhores, tem o direito de morrer em paz!*”⁶⁹

2.5.3. Alemanha: Caso *Lebach*

Talvez um dos mais emblemáticos casos envolvendo o direito ao esquecimento, em meio ao Direito Comparado, encontra-se intitulado como “Caso *Lebach*”⁷⁰.

Lebach era um lugarejo situado na República Federal da Alemanha. Em 1969 a população deste local foi surpreendida pela ocorrência de um dos latrocínios que entraria para a história do país, se não, mundial: quatro soldados que guardavam um depósito de armas e munições foram brutalmente assassinados, enquanto outro ficou gravemente ferido. Submetidos a julgamento, em agosto de

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem, p. 92.

⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL, 1973, apud, MARTINS, Leandro (org). **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, pp 486-493.

1970, dos três acusados, dois foram condenados à prisão perpétua, enquanto que o terceiro, por ter agido na condição de partícipe, não atuando diretamente na morte das vítimas, foi condenado a seis anos de prisão.

Em virtude da gravidade do fato, o que despertou grande interesse público, os meios de comunicação alemães se dedicaram a explorar de forma ampla e pormenorizada o assunto, tanto à época do crime quanto à época do desfecho judicial.

Às vésperas de ser libertado, após o cumprimento da pena, o réu coadjuvante encontrou um possível empecilho ao seu retorno ao seio social: o Canal alemão *ZDF-Zweites Deutsches Fernsehen* preparou um documentário para ser exibido dias antes da libertação, destacando as circunstâncias do crime, a perseguição policial que culminou com a prisão dos acusados e aspectos atinentes a laços afetivos entre estes, citando inclusive uma possível relação homossexual.

O agravante na exibição do documentário encontra-se no fato de que, fazendo uso de atores para reconstituir o caso, imagens e nomes verdadeiros dos acusados seriam revelados.

O acusado, no intuito de resguardar a sua privacidade e visando a efetiva ressocialização, protegendo assim o seu direito ao desenvolvimento, direito este previsto na constituição Alemã, recorreu ao judiciário em uma tentativa de impedir a exibição do referido documentário. Após ter o pedido de liminar negado nas duas primeiras instâncias, recorreu, então, ao Tribunal Constitucional Federal Alemão que decidiu pela procedência do pedido.

De acordo com o Tribunal Constitucional Federal Alemão:

[...] o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade [...] (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL, 1973, apud, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, 2013b).⁷¹

⁷¹ Idem, 2013b.

Assim, a Corte alemã entendeu que ao rejeitar o pedido do acusado, os Tribunais inferiores haviam cometido um grave erro contra a dignidade e o livre desenvolvimento da personalidade daquele. Ademais, tomando como base o princípio da proporcionalidade aplicado entre a liberdade de informação da população e o direito individual do acusado, entendeu que a emissora de TV não poderia exibir o documentário expondo o nome e a foto do acusado.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

3.1 Considerações Preliminares

Na atual conjuntura social, marcada por uma modernidade fluida em que o limiar divisor entre o que se considera “espaço público” e o “espaço privado”, no tocante à esfera da vida humana, tem se tornado bastante estreito, senão dizer, inexistente,⁷² surge a necessidade de reavaliar conceitos, valores e, mais precisamente no âmbito jurídico, reavaliar o direito e sua aplicação.

Neste contexto, *mister* se faz que o aplicador do direito esteja sempre atento a essas especificidades no intuito de flexibilizar e adaptar o direito ao caso concreto advindo desta nova realidade, de modo que, apesar da dificuldade que a modernidade impõe, cada caso seja decidido aplicando-se o “melhor direito” à lide em questão, considerando-se sempre os direitos individuais das partes envolvidas.

De certo, a ideia de um direito ao esquecimento nasceu no seio do direito penal como forma de garantir a plena ressocialização do condenado que já tenha cumprida a sua pena. Porém, facilmente constata-se que essa ideia inicial de “direito ao esquecimento” já não é mais suficiente para atender as demandas que o estágio

⁷² Zygmunt Bauman, sociólogo polonês, criou o termo “modernidade líquida” para designar a etapa atual vivida pela humanidade, marcada pela fluidez, incerteza, insegurança e mudança de valores. Para Bauman, os efeitos oriundos da “modernidade líquida” vivida neste período pós-moderno é justamente a eliminação da divisão entre a esfera pública e a esfera privada da vida humana. BAUMAN, Zygmunt. **Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos** - e outras baixas colaterais da modernidade líquida. In. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 110.

social atual impõe, o qual se denominou de “sociedade da informação”, também conhecida como superinformacionismo ou hiperinformacionismo.

A constatação de que a pior coisa cometida por um indivíduo poderá ser a mais lembrada por tempo indeterminado ganha ênfase no contexto do superinformacionismo. Isso porquê a Internet pode assumir a feição de grande mecanismo de expansão do conhecimento, embora possa também ser um repositório de imagens e dados pessoais, acessíveis por qualquer um e a qualquer tempo, indefinidamente.

Nesse ponto, oportuno se faz apresentar a explicação apontada no *Livro Verde para a Sociedade da Informação do Brasil* em relação a esse novo panorama despontado em decorrência da expansão dos meios digitais, mais precisamente, a internet:

O advento da Sociedade da Informação é o fundamento de novas formas de organização e de produção em escala mundial, redefinindo a inserção dos países na sociedade internacional e no sistema econômico mundial. Tem também, como consequência, o surgimento de novas demandas [...] (BRASIL, 2000, p. 6)⁷³

Inegável se faz a constatação dos benefícios decorrentes dessa evolução, assim como também observável é a problemática criada por essa nova realidade tecnológica, pois, a princípio, uma das consequências surgidas foi a falta de legislação que abrangesse os novos espaços econômicos, sociais e culturais decorrentes das diversas operações possibilitadas pelas redes digitais.

Nesse ponto, destaca-se a falta de legislação capaz de proteger o indivíduo e seus direitos diante desta complexa situação, que muitas vezes, ultrapassa as fronteiras marcadas pela soberania de cada Estado.

Em se tratando de direito ao esquecimento, a complexidade se torna ainda maior quando somado à internet pela própria característica que esta rede de tráfego de dados possui de permitir a permanência, durante longo tempo, das informações, podendo ser estas positivas, ou não, em relação àquele que é alvo do que esta sendo noticiado.

Nas palavras do Ministro Luís Felipe Salomão:

A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à internet,

⁷³ Idem, 2000, p.6.

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, 2013b).⁷⁴

Conforme já dito anteriormente, o direito ao esquecimento não se trata necessariamente de um direito novo, tanto é que já no início do século passado a Corte Californiana já proferira decisões aplicando-o como forma de resguardar o direito à felicidade da vítima. Todavia, as especificidades trazidas por essa modernidade ascendeu o debate acerca deste tema e fez surgir a necessidade de criar mecanismos mais eficientes na proteção dos dados pessoais e dos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, em 25 de janeiro de 2012, a União Europeia resolveu reformar as regras de proteção de dados adotadas há mais de quinze anos, nas Diretiva⁷⁵ nº 46/1995/CE (referente à *“proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”*) e Diretiva nº 2002/58/CE⁷⁶ (referente ao *“tratamento de dados pessoais e a proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas”*), com o escopo de adaptá-las às mudanças trazidas pelas novas tecnologias, incluindo o direito ao esquecimento dos usuários de internet.

Anteriormente, para que um indivíduo tivesse o direito ao processamento de seus dados pessoais, fazia-se necessário o preenchimento de ao menos um dos diversos requisitos preceituados na diretiva de nº 46 de 1995. Como por exemplo, o usuário só poderia exigir a retirada dos dados caso o processamento destes fosse necessário à realização de contratos; em cumprimento a obrigação legal; necessário para proteger interesses vitais ou caso o indivíduo tivesse dado o seu consentimento equivocadamente.

À época, Viviane Reding, Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Europeia proferiu em discurso:

⁷⁴ Idem, 2013b.

⁷⁵ COMISSÃO EUROPEIA. Diretiva 1995/46/EC do Parlamento Europeu e do Conselho. **Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**. Bruxelas, 24 de out1995. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1461758725815&uri=CELEX:31995L0046>>. Acesso em: 27 de abril de 2016.

⁷⁶ Idem, 2002.

Ao modernizar a legislação, quero esclarecer especificamente que as pessoas devem ter o direito, e não apenas a possibilidade de retirar o seu consentimento para o processamento de dados [...]. Portanto, o primeiro pilar da reforma será o direito a ser esquecido: um conjunto completo existente de novas regras e tratar melhor os riscos à privacidade na Internet (REDING, 2012, p.5).⁷⁷

A reforma apresentada pela Vice-Presidente da Comissão Europeia era consequência da necessária revisão das diretivas de proteção de dados pessoais em virtude das mudanças tecnológicas ocorridas ao longo dos anos, e também no sentido de adequá-las ao Tratado de Lisboa⁷⁸, ao qual a União Europeia era signatária. A partir do referido Tratado, a proteção de dados pessoais tornou um direito fundamental.

A verdade é que, o direito ao esquecimento advindo da reforma das diretivas não é um direito absoluto sobre toda informação que diga respeito ao usuário da rede, como muitos temeram logo de início. O direito ao esquecimento, neste ponto, está atrelado à ideia de que os usuários da Internet são detentores de direitos sobre seus próprios dados e que o compartilhamento destes é uma opção que só eles poderão decidir.

O debate em relação ao direito ao esquecimento atrelado à Internet ganhou maior notoriedade, passando a ser tema de diversas discussões no ano de 2014, mais precisamente em 13 de maio de 2014, quando o Tribunal de Justiça da União Europeia proferiu uma inédita decisão com o entendimento de que, os sites de busca podem ser obrigados a excluir de suas pesquisas links que façam referência a notícias que venham a ferir a privacidade, honra e imagem de um indivíduo (REINALDO FILHO, 2014).⁷⁹

Na decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu que o indivíduo que se sentir prejudicado poderá recorrer diretamente à empresa

⁷⁷ No original: "Al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no sólo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos [...] Por ello, el primer pilar de la reforma será "el 'derecho a ser olvidado': un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en Internet". REDING, Viviane. **A reforma da União Europeia da proteção de dados de 2012:** tornando a Europa o referencial das regras de proteção modernas da informação na era digital. Conferência de inovação digital, vida e design. Munique, 22 de janeiro de 2012.

⁷⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: < http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm>. Acesso em: 27 de abril de 2016.

⁷⁹ REINALDO FILHO, Demócrito. **A remoção dos resultados de pesquisa na internet**. IBDI-Instituto Brasileiro de direito da Informática. 27 de julho de 2014. Disponível em<<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=281>>. Acesso em 24 de abril de 2016.

responsável por manter o site de busca, e caso esta se oponha em promover a retirada, a questão poderá ser levada as autoridades competentes no intuito de obter a remoção da notícia da lista de resultados (UNIÃO EUROPEIA, 2014).⁸⁰

A decisão é resultado do processo que envolve de um lado as empresas *Google Spain SL* e *Google Inc* versus a Agência Espanhola de Proteção de Dados e o cidadão Mario González Costeja (UNIÃO EUROPEIA, 2014).⁸¹

O ponto inicial deste processo encontra-se na insatisfação do advogado, de nacionalidade espanhola, Mario González Costeja em ver o seu nome associado nos resultados de pesquisas, exibidas pelo site de busca Google, a um leilão imobiliário consequente de um processo de execução de dívidas previdenciárias. Cumpre frisar que o leilão havia ocorrido no ano de 1998 e que a situação já havia sido regularizada, mas, mesmo assim, o seu nome aparecia sempre associado ao caso, causando-lhe grave constrangimento.

Em princípio, o cidadão solicitou que a empresa jornalística *La Vanguardia* fosse obrigada a fazer a retirada do conteúdo em que o seu nome figurava ou alterasse as páginas, de modo que, os dados pessoais do advogado não fossem expostos, ou então, que utilizasse ferramentas utilizadas pelos motores de busca visando a proteção dos dados pessoais. Cumulativamente, solicitou que as empresas responsáveis pela ferramenta de busca, o *Google Spain SL* e o *Google Inc*, fossem obrigadas a retirar ou ocultar os seus dados pessoais. A justificativa para o pedido recaia sobre o fato de que o processo de arresto, ao qual a notícia se referia, já havia sido solucionado há vários anos e a sua situação estava totalmente regulamentada, sendo, portanto, totalmente irrelevante a alusão do seu nome àquele fato.

A Agência Espanhola de Proteção de Dados – AEPD, em julho de 2010, rejeitou o pedido contra a empresa jornalística por entender que a notícia havia sido divulgada lícitamente, uma vez que esta havia publicado o anúncio por ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social no intento de dar publicidade ao leilão de bens arrestados. Entretanto, foi julgada procedente em relação às empresas responsáveis pelo site de busca, por entender que a indexação nos motores de busca, permitindo a localização de informações pessoais, pode ferir consideravelmente a dignidade da pessoa humana.

⁸⁰ Idem, 2014.

⁸¹ Idem, 2014.

Diante desta constatação, as duas empresas responsáveis pelos serviços de busca foram solicitadas a tomar medidas necessárias no intuito de suprimir os dados e que, futuramente, esses dados fossem impossibilitados de acesso.

Em recurso perante a Audiência Nacional da Espanha, órgão do poder judiciário espanhol com competência em todo o território, as empresas solicitaram a anulação da decisão. A Audiência Nacional, por sua vez, sob a justificativa de que o caso envolvia a interpretação da Diretiva 46/95 referente ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação destes entendeu ser da alçada do Tribunal de Justiça da União Europeia a competência para o julgamento do caso.

O Google alegou que a atividade promovida pelos motores de busca não correspondiam ao que se chama de “tratamento de dados”, uma vez que, os motores de busca não fazem a seleção das informações que aparecem nos resultados da pesquisa.

Diante desta alegação, o Tribunal de Justiça da União Europeia rebateu-a veementemente explicando que o motor de busca, no âmbito de seus programas de indexação, recupera registros, organiza os dados, e em seguida, conforme o caso, disponibiliza para os usuários em forma de resultados. Concluindo desta forma que, a atividade promovida por um motor de busca recai justamente na conceituação elaborada na Diretiva 46/95 para o que se chama “tratamento de dados”.

Assim, reconheceu a possibilidade de um motor de busca ser obrigado a suprimir da lista de resultados de uma pesquisa a ligação a outras páginas da web, produzida por terceiros, que façam alusão ao nome de uma pessoa que se sente prejudicada pela divulgação daquela notícia, não importando se esta notícia é lícita ou não. Reconheceu também que, o indivíduo poderá solicitar diretamente à empresa responsável pelo operador de busca, não sendo, portanto, necessário acionar em princípio o judiciário, nem mesmo recorrer a empresa responsável pelo site ou ao editor da notícia em questão. Por outro lado, a empresa responsável pelo operador de busca tem a discricionariedade para efetuar ou não a desindexação da notícia com base em seu livre convencimento. A partir de então, não satisfeito com a decisão da empresa, o indivíduo poderá recorrer ao judiciário para que este se pronuncie sobre o caso.

Aparentemente apresenta-se contraditória, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ao responsabilizar a empresa responsável pelo operador de busca, haja vista esta não ter nenhuma ligação com a publicação

da notícia, objeto da ação, esta constatação torna-se ainda mais evidente quando se leva em consideração o fato de que, para que a desindexação seja feita, não se faz necessária a comprovação de que a notícia é lícita ou ilícita.

Nesse sentido, Demócrito Reinaldo Filho, ao tecer comentários sobre o assunto, apresenta a seguinte explicação:

É certo que o “tratamento de dados pessoais” efetuado no contexto da atividade de um motor de busca se distingue do efetuado pelos editores de sítios web (provedores de conteúdo). Estes últimos são quem de fato publicam as informações e as tornam disponíveis ao público em geral. Como editores da informação, são eles que, em primeiro plano, respondem pelas consequências que ela possa acarretar sobre a órbita de direitos de terceiros. **Mas a atividade dos motores de busca tem papel decisivo na difusão global da informação, na medida em que a tornam acessível a qualquer internauta que efetue uma pesquisa a partir de alguma palavra associada ao texto publicado.** Além disso, a organização e a agregação das informações publicadas na Internet, efetuadas pelos motores de busca, podem conduzir, quando a pesquisa é feita a partir do nome de uma pessoa singular, a uma visão global mais estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, permitindo estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa. Por conseguinte, na medida em que a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios web, os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, deve assegurar, no âmbito das suas possibilidades, que essa atividade satisfaça as normas que resguardam o direito à privacidade e os dados pessoais. (REINALDO FILHO, Demócrito, online, grifo nosso).⁸²

Não é de admirar que a referida decisão tenha causado tanta balburdia na mídia e no mundo jurídico. A princípio, apresenta-se equivocada, e acima de tudo injusta, a referida decisão, pois responsabiliza àquele que não deu causa inicialmente a insatisfação do indivíduo que pleiteia a desindexação. Porém, a decisão vem a satisfazer a necessária ponderação entre a liberdade de informação e imprensa em face ao direito à privacidade, honra e imagem dos indivíduos.

Ademais, caso a notícia em questão seja ilícita, nada impede que o indivíduo que tem sua dignidade atingida recorra ao judiciário no intuito de pleitear a retirada da informação da web e a consequente indenização em face aos

⁸² Ibidem.

responsáveis pela sua veiculação, seja o editor da notícia ou o provedor que hospeda o site.

A referida ponderação se faz necessária, haja vista, no intuito de resguardar a dignidade da pessoa humana, não se pode deixar de considerar que o direito à informação também é um direito fundamental que vem ao encontro desse objetivo, pois o direito à informação, comunicação e à liberdade de imprensa são direitos necessários a construção da cidadania em qualquer Estado soberano que viva sob a égide de um Estado Democrático de Direito, semelhante à República Federativa do Brasil.

A decisão do Tribunal não feriu a liberdade de imprensa, o direito à informação e expressão, pois não obrigou a retirada de conteúdos de sites, jornais, blogs e outros meios de comunicação. A desindexação diz respeito apenas às pesquisas que tomem como base os dados pessoais de uma pessoa em especial, de modo que, aquela notícia ainda poderá ser alcançada caso a pesquisa seja feita através de outros termos referenciais.

Por outro lado, também não feriu a autonomia das empresas responsáveis pelos motores de busca, pois estas detêm o poder de avaliar o pedido do usuário e decidir sobre sua procedência ou não. Por conseguinte, não deixou de resguardar os direitos fundamentais dos usuários.

Assim, neste trabalho, chega-se a conclusão de que agiu acertadamente o Tribunal de Justiça Europeu promovendo o equilíbrio entre o direito à privacidade do titular dos dados e a liberdade de expressão na Internet.

3.2 Lei 12.965/14: Marco Civil da Internet

Em solo brasileiro, a tentativa de regulamentação do uso da internet bem como da proteção dos dados dos usuários desta grande rede de computadores tem como origem o *Marco Civil da Internet*⁸³.

O fato é que, sob aplausos de um e protestos de outros, em 23 de abril de 2014 foi sancionada pela Presidenta da República a Lei 12.965/14, conhecida como o *Marco Civil da Internet*, tendo sua vigência iniciada em 23 de junho do mesmo ano. A referida Lei tem como objetivo primordial estabelecer princípios, garantias, direitos

⁸³ Idem, 2014.

e deveres aos usuários da Internet do Brasil, tendo como fundamento principal o respeito à liberdade de expressão.

O projeto inicial do Marco Civil da Internet, elaborado pelo Ministério da Justiça, teve início no ano de 2011, com a Proposta de Lei nº 2.126. Passou por diversas comissões, tais como Comissões de Defesa do Consumidor, Ciência e Tecnologia, Comunicação e informática, até chegar ao Plenário da Câmara em 2013 para a apreciação dos Deputados, sendo, entretanto cancelada. Posteriormente, no ano de 2014, o Projeto foi posto em pauta, sendo emendado e, finalmente, concluiu-se pela constitucionalidade e técnica legislativa, realizando-se assim, a sua redação final e envio ao Senado Federal, sendo aprovado logo em seguida.

De um lado, há os que destacam os aspectos positivos desta Lei no tocante a regulamentação do uso da Internet no país, anteriormente inexistente, como a proteção dos dados pessoais e a privacidade do usuário, a definição da responsabilidade civil da pessoa jurídica prestadora do serviço de armazenamento e operação dos registros de conexão.

Porém, convém destacar que a vigência desta Lei não foi recebida com bons olhos por todos. Há quem veja uma tênue relação entre a regulamentação da internet no Brasil, através da legislação supra comentada, e o alto controle sobre a liberdade de expressão e o direito à informação promovido por países como a China e a Coreia do Norte. Certamente esse pensamento vai de encontro ao fundamento primordial da Lei, mas isso não impede que esta seja vista com desconfiança pelos mais céticos.

Ademais, com a promulgação da Lei 12.965/14 diversas foram as críticas feitas apontando possíveis inconstitucionalidades no bojo do referido instrumento legal. Uma justificativa apontada para a inconstitucionalidade recai basicamente na criação da reserva da jurisdição não prevista constitucionalmente no que diz respeito ao sigilo das comunicações. Nesse sentido, Ruchester Marreiros Barbosa destaca que:

O marco civil através de uma regulamentação positiva, e até bem intencionada, acaba por desproteger as vítimas de crimes praticados na internet ou por meio da internet, incidindo em uma insuficiente proteção desta, quando se estabelece reserva de jurisdição onde a constituição federal e o STF não previram, inviabilizando uma

investigação rápida e resposta eficaz na proteção de direitos fundamentais da vítima [...]. (BARBOSA, 2016)⁸⁴

A crítica acima descrita recai sobre a Seção IV (Da requisição judicial de registros), art. 22 da Lei 12.965/14 que preceitua que “*a parte interessada poderá requerer [...] ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet*”.

De fato, ao se criar a limitação para a vítima no sentido de apenas conseguir o conjunto probatório através da requisição judicial, criou-se também uma maior dificuldade desta em obter as provas necessárias para a proteção e garantia dos seus direitos, não podendo, por exemplo, recorrer às autoridades policiais como forma de resguardar a sua proteção.

Em relação ao direito ao esquecimento, o Marco Civil da Internet foi sutil nesse sentido, não trazendo expressamente que um indivíduo tem direito de ser esquecido no meio digital. Porém, ao tratar dos direitos e garantias dos usuários, Capítulo II, assegurou a estes a garantia da “*inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”(art 7º,I).

Ademais, ainda no art 7º, o inciso X estabelece que, a título de garantia, os usuários ainda contarão com a “*exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes*”. A ressalva para a retirada deste conteúdo encontra-se no lapso temporal estabelecido pela mesma Lei, sendo este de um ano, no tocante à registros relativos à conexão dos usuários a internet (art.13), e de seis meses, referente aos acessos dos usuários às aplicações de internet (art.15).

Nesse ponto, cumpre fazer um contraponto, em âmbito de Direito Comparado, no tocante a existência ou não de requisitos para que seja efetuada a retirada destes dados. A Lei brasileira foi bem mais simplificada nesse ponto, não fazendo a exigência de que seja preenchido nenhum requisito para que a retirada dos dados seja efetivada, diferentemente do que preceitua as Diretivas da União Europeia.

⁸⁴ BARBOSA, Ruchester Marreiros. **A parte inconstitucional do marco civil da internet – Lei 12.965/14.** Jusbrasil. s/d. Disponível em:<
<http://ruchesterbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/121944196/a-parte-inconstitucional-do-marco-civil-da-internet-lei-12965-14>>. Acesso em 26 de abril de 2016.

Outra consideração a ser feita, refere-se ao caráter de subjetivação que esse direito ao esquecimento adquire, ao verificar-se que, não se faz necessária nenhuma comprovação ou preenchimento de requisitos previamente definidos para que a exclusão dos dados seja feita, bastando somente o requerimento do usuário, não podendo, pois, a prestadora do serviço se opor ao pedido.

Em relação à retirada de conteúdos da Internet que venham a ferir a privacidade, honra e imagem de um indivíduo, a Lei 12.965/14 reservou o art. 19, localizado na Seção III que trata “*da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros*” para regulamentar esse tema.

Preceitua o referido artigo:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2014).⁸⁵

Nesse ponto, convém destacar que a referida Lei, no tocante a responsabilização dos provedores de aplicação de internet, aplica-se apenas aos conteúdos publicados por terceiros, não atingindo assim, conteúdos localizados em sites de caráter privado, tal como os oriundos de sites de notícia, *e-commerce*, e canais de vídeos próprios, sob a prerrogativa de resguardar a liberdade de expressão e impedir a censura. Assim, o que se deve esclarecer é que, um provedor de aplicação de internet somente responderá solidariamente àquele que cometeu o abuso caso, após a notificação judicial, venha a descumpri-la mantendo o conteúdo ofensivo ainda em rede.

Distanciando-se da problemática envolvendo a responsabilidade civil do provedor de aplicação de internet, convém esclarecer o que preceitua a Lei em relação a retirada do conteúdo da Internet. A partir de então, o interessado deverá recorrer à via judicial para que esta retirada seja efetivada ou não, cabendo assim, ao juiz analisar a procedência do pedido, devendo este, ao procedente julgar indicar o conteúdo apontado como infringente, permitindo assim a localização inequívoca do material (art. 19, §1º).

⁸⁵ Idem, 2014.

Oportuno se faz evidenciar o caráter retrógrado da Lei no sentido de limitar à via judicial a possibilidade do interessado de tentar fazer a retirada do conteúdo. Anteriormente, poderia fazer uso de vias extrajudiciais para tentar resolver o problema, recorrendo ao próprio provedor de aplicação de internet para sanar e, caso este, a partir de um juízo de valor próprio, não efetuasse a retirada, poderia então o interessado recorrer ao judiciário.

Mesmo apresentado um caráter regressivo no tocante às possibilidades ofertadas à vítima no sentido de fazer sanar a lesão, conveniente se faz destacar que, a princípio, a Lei 12.965/14 apresenta-se como importante ferramenta no intuito de efetivar a implantação legal do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que trouxe a normatização do direito ao usuário do serviço de dispor sobre seus próprios dados, bem como regulamentou a questão da retirada de conteúdo da Internet e a possível responsabilização dos provedores de aplicação de internet de forma solidária ao autor da lesão.

3.3 Projeto de Lei 215/2015

Tendo como princípio norteador a ponderação entre a liberdade de comunicação e expressão e o direito à privacidade, honra e imagem dos indivíduos, e tomando como base as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, em âmbito de direito comparado, convém agora tecer considerações acerca do cabimento, ou não, da inserção do § 3º-A ao art. 19 da Lei 12.965/14, como propõe o Projeto de Lei 215/2015⁸⁶.

Encontra-se pronto para pauta no Plenário o Projeto de Lei 215/2015, proposto pelo Deputado Hildo Rocha(PMDB/MA). A princípio, o texto do Projeto de Lei visava apenas alterar o Código Penal, objetivando punir com mais rigor os crimes contra honra praticados nas redes sociais. Ao PL 215/2015 foi apensado o Projeto de Lei 1547/2015, proposto pelo Deputado Expedito Netto (SD/RO), uma vez que este, além de instituir a causa de aumento de pena, cria também a possibilidade de determinação à Autoridade Policial de promover, através do requerimento, o acesso ao site e a impressão do material ofensivo. Ainda foi apensado à PL 215/2015 o Projeto de Lei 1589/2015, de autoria da Deputada Soraya Santos

⁸⁶ Idem, 2015.

(PMDB/RJ), que propõe a alteração da Lei 12.965/14, o *Marco Civil da Internet*, ampliando o alcance do direito ao esquecimento na Internet. E, em 07 de janeiro deste ano de 2016, foi apensado mais um Projeto de Lei à PL 215/2015: o Projeto de Lei 4148/2015, proposto pelo Deputado Augusto Carvalho(SD/DF), que especifica os meios virtuais em que os crimes contra a honra possam ocorrer.⁸⁷

O estudo que aqui se propõe recai apenas sobre o aspecto que visa alterar a Lei 12.965/14, uma vez que este versa justamente sobre o direito ao esquecimento aplicado à Internet, representado pelo que preceitua o art. 10 do Projeto de Lei 215/2015, que visa alterar o art. 19 da referida Lei, acrescentando o §3º-A. Assim, convém inicialmente transcrevê-lo *ipsis literis* para que seja, então, tecidas as considerações necessárias a fim de realizar a análise a qual esta monografia se propõe.

Art. 10. O art. 19 da Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º-A, e o § 4º deste mesmo dispositivo passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 19

§ 3º-A O indivíduo ou seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que ligue seu nome ou sua imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.

§ 4º O juiz, inclusive nos procedimentos previstos nos §§ 3º e 3º-A, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (BRASIL, 2015. grifo nosso)⁸⁸

Em relatório apresentado em agosto de 2015, o relator, Deputado Juscelino Filho, ao discorrer sobre a necessidade de uma legislação mais rigorosa no sentido de punir os crimes praticados com o emprego de equipamento ou aparelho necessário à realização de telecomunicação, ou por aplicação de internet, independentemente do meio empregado, afirmou ver “*com bons olhos as proposições em apreciação, sobretudo, o Projeto de Lei nº 1.589/15.*”⁸⁹

⁸⁷ Idem, 2015

⁸⁸ Idem, 2015

⁸⁹ Idem, 2015

Sob diversas críticas, inclusive do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br)⁹⁰, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados apresentou parecer favorável à aprovação do Projeto de Lei 215/2015, votando pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do referido instrumento normativo. Desta feita, foi aprovado em 06 de outubro de 2015, passando ao *status* atual de “pronto para pauta em plenário”.

Uma das críticas apontadas pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) recai justamente sobre a inserção do §3-A, alterando o *Marco Civil da Internet*, por possibilitar a retirada de fatos da internet sem que, através de sentença judicial transitada em julgado, seja definitivamente julgados como caluniosos, difamatórios ou injuriosos. Assim, em 09 de outubro de 2015, três dias após a aprovação do Projeto de Lei 215/2015 na Câmara dos Deputados, o CGI manifestou sua preocupação em relação ao texto aprovado através da Resolução 014/15.⁹¹

Diz a Resolução 014/15:

Considerando que em 1º de outubro de 2015, o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) adotou a resolução CGI.br/RES/2015/013, que trata do ambiente legal e regulatório da Internet no país, especificamente do teor do Projeto de Lei 215/2015 e seus apensos (PL 1547/2015 e PL 1589/2015), por considerar que tais propostas legislativas subvertem os princípios e conceitos fundamentais da Internet, nos termos definidos pelo Decálogo do CGI.br e apropriadamente já contemplados no Marco Civil da Internet;

Considerando e expressando sua profunda preocupação com a aprovação, em 06 de outubro de 2015, do Substitutivo aos referidos Projetos de Lei pela CCJC da Câmara dos Deputados, alterando disposições da Lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet; preocupação que se expressa também ao considerar que essas atuais proposições visam alterar disposições que foram aprovadas após amplos e diversos debates, seminários e audiências públicas promovidos pelo Congresso Nacional entre 2011 e 2014, e que obtiveram ampla, colaborativa e democrática participação de diversos setores da sociedade.

O Comitê Gestor da Internet no Brasil resolve:

[...]

2) DIVERGIR da proposta de alteração sugerida para o art. 19 do Marco Civil da Internet, com o acréscimo do § 3º-A, que

⁹⁰ O Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br não é um órgão integrante da administração pública, posto que a Portaria Interministerial MC/MCT nº 147/95 e o Decreto Presidencial nº 4.829, de 03 de setembro de 2003, que o criou, apenas formou a união de membros dos Ministérios de Estado, representantes da sociedade civil e de áreas ligadas à Internet, visando estabelecer diretrizes relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil.

⁹¹ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Resolução CGI.br/RES/2015/014**. 09 de outubro de 2015. Disponível em < <http://www.cgi.br/resolucoes/documento/2015/014>>. Acesso em 30 de abril de 2016.

reconheceria o direito de qualquer pessoa ou seu representante legal requerer judicialmente a indisponibilidade de conteúdo na Internet que associe seu nome ou imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato “calunioso, difamatório ou injurioso”. A alteração proposta, nos termos em que foi aprovada, permitiria que fatos que não tenham sido considerados definitivamente como caluniosos, difamatórios ou injuriosos, por meio de sentença judicial transitada em julgado, deem ensejo a pedidos de remoção de conteúdo [...] (CGI, 2015).⁹²

De fato o referido Projeto de Lei desperta grande preocupação para uma sociedade que apenas há pouco tempo conseguiu livrar-se do crivo da censura promovido pelas forças militares que exerciam o poder no período ditatorial.

O Projeto de Lei objeto deste estudo, no tocante à ampliação do direito ao esquecimento na internet, peca pelo excesso, uma vez que, demasiadamente protege o direito à privacidade ensejando que qualquer indivíduo requeira a remoção do conteúdo que ligue seu nome ou imagem a crime que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado.

Para melhor compreensão do exagero proposto, basta que se responda as seguintes indagações: o indivíduo é uma figura pública no meio social? O crime em questão subsume-se ao que se considera “de interesse público”?

Sendo um fato social, um crime poderá perfeitamente fazer parte do arcabouço histórico de uma sociedade, sendo, portanto, extremamente justificável que este venha a ser lembrado e, acima de tudo, fique acessível à coletividade, sob pena de, acobertado pelo manto da censura transfigurada de “proteção à privacidade” ou de um “direito ao esquecimento” totalmente desvirtuado da ideia ao qual este se originou, venha a desaparecer, comprometendo-se assim, a história e a memória de um povo.

Ademais, tomando-se como hipótese que o indivíduo que requer a indisponibilização do conteúdo seja uma “figura pública” como, por exemplo, um político, e que este crime esteja relacionado ao exercício da sua função, torna-se evidente a necessária disponibilização do conteúdo que relate a existência da investigação e do processo que culminou com a absolvição do indivíduo.

A afirmação se faz compreensível quando se leva em consideração o fato de que o registro de um acontecimento e a sua consequente divulgação serve de

⁹² Ibidem.

instrumento para as futuras gerações, que ao lançar mão da informação, mantenham-se alertas no intuito de evitar que erros relativos à política continuem a ocorrer.

Mais aceitável, e também mais acertada, foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no caso da Chacina da Candelária⁹³, que agindo de forma ponderada fez o sopesamento dos direitos constitucionais de informar e o direito ao esquecimento, corolário do direito à privacidade e do princípio da dignidade da pessoa humana. Se por um lado o indivíduo possuía o direito ao esquecimento, no intento de resguardar a sua honra e privacidade, por outro lado, a coletividade não podia ser tolhida do seu direito de ser informada. Assim, partindo do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, os Ministros entenderam que o noticiário cumpriria perfeitamente a sua função de informar, caso não tivesse divulgado o nome completo do recorrente.

De fato, o programa poderia recontar a história da Chacina da Candelária, uma vez que os fatos narrados já possuíam um caráter de publicidade decorrente da vasta exibição midiática e discussão no seio da sociedade à época em que ocorreram, sem, contudo, negar ao indivíduo que já havia tido o seu foro íntimo maculado pela injusta acusação, fruto de um procedimento investigativo deficiente.

Acertada também foi a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia⁹⁴ que não deu provimento ao pedido do cidadão espanhol, Mário Gozales Costeja, para que fosse efetivada a retirada da informação do site pertencente ao jornal *La Vanguardia*, por entender que a informação havia sido publicada licitamente, atendendo a obrigação de dar publicidade aos atos da Administração pública, no caso, o leilão dos bens arrestados.

Por outro lado, não deixou de resguardar o direito individual do recorrente, encontrando como solução a desindexação do seu nome à notícia que remetesse ao referido leilão, não tolhendo assim o direito que qualquer outro indivíduo possui de se informar sobre o procedimento, pois a informação continuaria disponível, bastando que a pesquisa fosse feita utilizando outro termo para buscá-la.

Ademais, o direito ao esquecimento gera, necessariamente, como contrapartida, a obrigação de esquecer por parte daqueles que cumprem a tarefa de informar. O instrumento legal que alarga o alcance do direito à privacidade,

⁹³ Cf item 2.4.2 deste trabalho.

⁹⁴ Cf item 3.1 deste capítulo.

desprezando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, pode acarretar um efeito censor, ou como se denomina na doutrina norte americana *Chilling effect*, extremamente prejudicial à sociedade, em virtude de ocasionar o amedrontamento ou inibição do legítimo exercício de informar em decorrência da possibilidade de sofrer uma sanção legal.

Tome-se por hipótese que, o indivíduo que suscita a retirada do conteúdo da internet esteja envolvido de forma lateral ou acessória, ou seja enquadrado no fato simplesmente por engano ou erro, em um caso de improbidade administrativa, juntamente com pessoas públicas. O indivíduo, no decorrer do processo, poderá conseguir provar sua inocência, porém, isso não legitima a retirada do conteúdo da rede mundial de computadores, em virtude de o conteúdo revestir-se de total interesse público.

A segunda parte do §3º-A do Projeto de Lei 215/2015 torna-o ainda mais problemático ao criar a prerrogativa a aqueles que estão envolvidos em fatos caluniosos, difamatórios ou injuriosos. O certo é que o ordenamento jurídico já possui instrumentos capazes de resguardar a honra e punir os crimes, podendo o ofendido pleitear até mesmo uma indenização nestes casos, sem que seja necessário adentrar ao âmbito da liberdade de informação.

Os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva, o que justifica a defesa do indivíduo em face às ingerências do Estado. Porém, convém destacar que além da dimensão subjetiva, possui também uma dimensão objetiva, constituindo-se, portanto, como valores ou fins que devem necessariamente ser perseguidos por toda a sociedade.

Assim, caso seja divulgado por meio da internet uma notícia injuriosa, e na divulgação desta encontre-se notável interesse público, a possibilidade de exclusão deste conteúdo da Internet não deve entrar em cogitação, sem que antes seja feita uma ponderação de valores, sob pena de incorrer em grave dano ao direito à informação que toda uma coletividade possui.

O direito ao esquecimento não pode ser legalizado de forma tão ampla, de modo que venha a configurar uma ingerência no direito à informação de toda uma coletividade, não permitindo que esta tenha contato com a sua história, o seu presente e/ou o seu passado, negando-se assim, a oportunidade de aprender com os erros e acertos já ocorridos.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais foram sendo conquistados paulatinamente ao longo dos anos, de acordo com as necessidades surgidas em decorrência das transformações sociais. Acontece, porém, que a evolução humana e tecnológica é um processo constante e que o ordenamento jurídico dos vários Estados-Nações não conseguem acompanhar as transformações produzidas pelo homem.

Na realidade, a evolução humana e as transformações sócio-culturais e tecnológicas, com a sua característica de dinamicidade, torna praticamente impossível o englobamento de todas as possíveis situações que possa surgir do seio desta pluralidade social no arcabouço normativo de um ordenamento jurídico.

A necessidade de um “direito ao esquecimento” emerge entre essa profusão tecnológica, que pode a qualquer momento reviver um fato do passado referente a um indivíduo singular, podendo enaltecê-lo ou simplesmente macular a sua honra, imagem e prejudicar o seu direito à privacidade.

As primeiras impressões jurídicas que remetem ao reconhecimento do direito ao esquecimento como forma de resguardar a honra, a imagem, e a privacidade dos indivíduos remontam ao início do século passado, sendo sempre atrelado ao direito penal, de modo que o direito ao esquecimento serve de importante instrumento no processo de ressocialização.

Acontece que, como dito anteriormente, a evolução humana e tecnológica encontra-se em constante processo. É justamente nesse contexto que surge a Internet e junto com ela diversas implicações jurídicas, econômicas e sociais anteriormente impossíveis de ocorrer.

O ordenamento jurídico tropeça na dificuldade de solucionar os conflitos decorrentes deste “Admirável Mundo Novo”, buscando assim, a princípio, criar mecanismos legais capazes de nortear a atividade jurídica e, posteriormente, criar normas capazes de solucionar os conflitos que surgem, que, em se tratando do direito ao esquecimento, sempre envolve uma colisão de direitos fundamentais, mais precisamente entre a liberdade de informação, expressão e imprensa, e a proteção à privacidade, honra e imagem dos envolvidos na lide.

Na tentativa de solucionar a necessária regulamentação do direito ao esquecimento, o ordenamento jurídico pátrio deu o pontapé inicial através do Enunciado nº 531, aprovado na VI Semana de Direito Civil promovido pelo Conselho

de Justiça Federal, no ano de 2012. Posteriormente, foi criado o Marco Civil da Internet, a Lei 12.965, no ano de 2014, trazendo regras específicas para a efetivação da retirada de conteúdos da Internet a pedido dos interessados.

Nesse ponto, convém destacar que, nessa tentativa de regulamentar as novas situações surgidas no seio da sociedade, nem sempre o legislador é vitorioso, encontrando a melhor forma de regulamentar algo. Em relação ao Marco Civil da Internet, várias são as críticas apontadas, como foi evidenciado ao longo deste trabalho.

No ano de 2015, veio a discussão acerca do Projeto de Lei 215/2015 que visa alterar o Código Penal nos quesitos referentes aos crimes cometidos contra a honra, criando causas de aumento de pena quando estes forem cometidos por meios de equipamentos tecnológicos que se utilizem da internet para o seu efetivo funcionamento. Além disto, o referido Projeto ainda visa alterar a Lei 12.965/2014, mais precisamente em relação à retirada de conteúdos das páginas da internet, razão pela qual este estudo se debruçou sobre a análise deste aspecto, por tratar-se de um importante instrumento de efetivação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Buscou-se, então, chegar-se a conclusão da pertinência ou não da inclusão do §3º-A ao arcabouço normativo pátrio, destacando as implicações desta possível inserção.

É bem verdade que o texto constitucional esclarece que o direito à informação e a liberdade de expressão e, conseqüentemente, o de imprensa, devem ser exercidos livremente, de forma ampla, evitando-se assim toda e qualquer forma de censura. A exceção para essa afirmativa encontra-se no direito à privacidade, honra e imagem dos indivíduos.

Nesse ponto, cabe uma ressalva: se o fato ao qual enseja a insatisfação do indivíduo seja dotado de caráter público, sendo, portanto, de interesse coletivo, não há que se falar em direito à privacidade, de modo a restringir toda a informação relativa a aquele fato. Tal qual o direito à privacidade, o direito à informação é um direito fundamental. Não se pode negar à coletividade o acesso às informações que, por razões sociais, históricas, culturais ou políticas são de interesse público.

Necessário se faz esclarecer que não se trata de uma questão de limitar um direito fundamental, neste caso, o direito à privacidade, mas de através de um juízo de ponderação, buscar o seu devido alcance. E nesse ponto, oportuno se faz

lembrar que o limite do direito à privacidade é o enquadramento do fato no que se chama de interesse público.

O direito à informação também é um instrumento para a efetivação da democracia, uma vez que aquela permite o surgimento e a circulação de ideias num processo comunicativo, proporcionando, assim, o progresso e o desenvolvimento do homem, tornando-o apto a participar da vida política do país.

Um Projeto de Lei que venha a tolher ou proibir o direito à informação e a liberdade de expressão fere profundamente o princípio democrático, uma vez que a democracia se constrói em um ambiente em que os direitos fundamentais supramencionados possam ser exercidos efetivamente. Uma sociedade para que seja considerada democrática, deve-se permitir que todos possam manifestar sua opinião igualmente. Mas, como ter opinião diante da falta de informação?

Além disso, a efetivação do acesso à informação é também um meio de concretização do fundamento da dignidade da pessoa humana e da cidadania, pois possibilita a formação de um indivíduo detentor do conhecimento sobre seus direitos e deveres, capaz de participar da vida política ativamente, exigindo que os seus direitos sejam cumpridos, e cumprindo os seus deveres perante a sociedade e o Estado.

Diante do exposto, conclui-se que §3º-A do Projeto de Lei 215/2015 não é aceitável no ordenamento jurídico brasileiro, pois estabelece uma incorreta delimitação do alcance do direito ao esquecimento, no intuito de resguardar a privacidade, honra e imagem do indivíduo, chegando até mesmo a ser um risco para a história e memória do país, além de ser uma afronta ao princípio democrático.

REFERÊNCIAS

ALGRANTI FILHO, Roberto. **Advogado da família de Aída Curi sustenta que reconhecer direito ao esquecimento fortalecerá a imprensa**. 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI216070,71043Advogado+da+familia+de+Aida+Curi+sustenta+que+reconhecer+direito+ao>>. Disponível em : 23 de abril de 2016.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **A parte inconstitucional do marco civil da internet – Lei 12.965/14**. Jusbrasil.s/d. Disponível em:<<http://ruchesterbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/121944196/a-parte-inconstitucional-do-marco-civil-da-internet-lei-12965-14>>. Acesso em 26 de abril de 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos - e outras baixas colaterais da modernidade líquida**. In. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BENETI, Sidnei Agostinho. **A Constituição e o sistema penal**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*: 1994.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Elsevier, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 215/2015**: Pune os crimes contra a honra praticados nas redes sociais. 2015. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>>. Acesso em: 30 de abril de 2016.

_____. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 531. **A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento**. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013c. Disponível em: <

<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>. > Acesso em: 22 de abril de 2016.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 de abril 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2016.

_____. **Lei 12. 965** de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 27 de abril de 2016.

_____. **Sociedade da informação no Brasil**: livro verde. Organizado por Tadao Takahashi. – Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013a. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 08 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.335.153 - RJ**. Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013b. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 22 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6)**. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrida: Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 26/06/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>>. Acesso em 23 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso-Especial nº 1432324 SP – (2012-0275340-2)**. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/12/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165420635/recurso-especial-resp-1432324-sp-2012-0275340-2>>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso-Especial nº 1432324 SP (2012/0275340-2)**. Recorrente: RUBENS GONÇALVES BARRICHELLO. Recorrido: FULL JAZZ COMUNICAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/12/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165420635/recurso-especial-resp-1432324-sp-2012-0275340-2/certidao-de-julgamento-165420654>>. Acesso em: 10 de abril de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Recurso Extraordinário 833248**. Recorrente Nelson Curi e Outros e Recorrido Rede Globo Comunicações e Participações AS. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, 11 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=462386>>. Acesso em 23 de abril de 2016.

BULLOS, Uadi Lamego. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALMON, Eliana. **Entrevista Especial Rádio STJ**, 04.08.2013. Disponível em: <http://consorciobdjur.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=110602>. Acesso em: 13 nov. 2015

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Medina, 1993.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

COMISSÃO EUROPEIA. **Diretiva 1995/46/EC do Parlamento Europeu e do Conselho**. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Bruxelas, 24 de

outubro de 1995. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1461758725815&uri=CELEX:31995L0046>>. Acesso em: 27 de abril de 2016.

_____. **Diretiva 2002/58/EC do Parlamento Europeu e do Conselho.** Relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas. Bruxelas, 12 de julho de 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1461758725815&uri=CELEX:32002L0058>>. Acesso em: 27 de abril de 2016.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Resolução CGI.br/RES/2015/014.** 09 de outubro de 2015. Disponível em < <http://www.cgi.br/resolucoes/documento/2015/014>>. Acesso em 30 de abril de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

CUNHA JR, Dirley da. NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para Concursos.** 6.ed. Salvador: Editora Juspodium, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos no Brasil:** muitos avanços, mas um longo caminho ainda a percorrer. Entrevista especial com Dalmo Dallari. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/19315-direitos-humanos-no-brasil-muitos-avancos-mas-um-longo-caminho-ainda-a-percorrer-entrevista-especial-com-dalmo-dallari>>. Acesso em 03 de abril de 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 2002.01.5.007848-2.** Apelante: Antonio Carlos Lopes de Andrade (1º Apte) e S/A Correio Braziliense (2º Apte). Apelados: os mesmos. Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 29/03/2004, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 27/05/2004 Pág. 40. Disponível em: < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2998883/apelacao-civel-ac-20020150078482-df/inteiro-teor-101216852>>. Acesso em: 30 de abril de 2016.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. **Apelação**. Apelante Gabrielle Darley Melvin e Apelada Dorothy Davenport Reid. Relator John Bernard Marks. 28 de fevereiro de 1931. Disponível em:

<<https://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=en&u=http://www.findadeath.com/forum/showthread.php%3F25198-Dorothy-Davenport-Reid&prev=search>>.

Acesso em 24 de abril de 2016.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

FRANCISCHETT, Leandra. **50 anos do assassinato de Aída Curi**: O fotojornalismo fazendo escola na revista cruzeiro. 2008. Disponível em:

<<http://www.bocc.ubi.pt/pag/francischettleandra-assassinato-de-aida-curi.pdf>>

Acesso em: 23 de abril de 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Preservação de informações**: Direito ao esquecimento é garantido por Turma do STJ. Revista Consultor Jurídico. 21 de outubro de 2013. ISSN: 1809-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-esquecimento-garantido-turma-stj-enunciado-cjf>>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

MARTINS, Leandro (org). **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005.

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

MILÍCIO, Gláucia. **Verdade Eterna**: Conjur condenada por manter notícia no site. Revista Consultor Jurídico. 09 de novembro de 2009. ISSN: 1809-2829. <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/conjur-condenada-manter-site-noticia-verdadeira>>. Acesso em 21 de abril de 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Recurso Inominado n.0024.2009.381.956-3**. Recorrente Duple Editorial Ltda. e Recorrido Alexandre Orlandi Franca. Belo Horizonte, 30 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.trmg.jus.br>>. Acesso em: 21 de abril de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Portal Direito Digital. 13 de jul 2013. Disponível em: <http://portaldireitodigital.blogspot.com.br/2013/07/direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da.html>. Acesso em: 21 de abril de 2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: < <http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-11-20.html>>. Acesso em: 20 de abril de 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana dos Direitos Humanos**: Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> . Acesso em: 20 de abril de 2016.

REDING, Viviane. **A reforma da União Europeia da proteção de dados de 2012**: tornando a Europa o referencial das regras de proteção modernas da informação na era digital. Conferência de inovação digital, vida e design. Munique, 22 de janeiro de 2012.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A remoção dos resultados de pesquisa na internet**. IBDI- Instituto Brasileiro de direito da Informática. 27 de julho de 2014.

Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=281>>. Acesso em 24 de abril de 2016.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990**. Consultor Jurídico. 27 de novembro de 2013. ISSN: 1809-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990#author>>. Acesso em 20 de abril de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à Internet**. Consultor Jurídico. 22 de maio de 2015. ISSN: 1809-2829. <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em 20 de abril de 2016.

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

UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça da União Europeia. **Julgamento do caso C-131/12**: Coogole Spain, Google Inc. v Agência Espanhola de proteção de Dados, Mario Costeja Gonzalez. Luxemburgo, 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>>. Acesso em 24 de abril de 2016.

_____. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm>. Acesso em: 27 de abril de 2016.