



UNILASALLE
CENTRO UNIVERSITÁRIO LA SALLE



CLARISSA PEREIRA CARELLO

DIREITO AO ESQUECIMENTO: PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS

CANOAS, 2017

CLARISSA PEREIRA CARELLO

DIREITO AO ESQUECIMENTO: PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Mestrado em Direito e Sociedade do Centro Universitário La Salle - UNILASALLE

Orientação: Prof^a. Dra. Maria Cláudia Mércio Cachapuz

CANOAS, 2017

CLARISSA PEREIRA CARELLO

DIREITO AO ESQUECIMENTO: PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Mestrado em Direito e Sociedade do Centro Universitário La Salle - UNILASALLE

Prof^a. Dra. Maria Cláudia Mércio Cachapuz – Centro Universitário La Salle

Prof. Dr. Diógenes Hassan Ribeiro – Centro Universitário La Salle

Prof^a. Dra. Selma Rodrigues Petterle – Centro Universitário La Salle

Prof^a. Dra. Simone Tassinari Cardoso – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Para Isabela

AGRADECIMENTOS

Ao Carlos, por estar sempre apoiando e incentivando os meus projetos pessoais, compreendendo as minhas ausências e convivendo com minhas inquietações.

À Prof^a. Dra. Maria Cláudia Mércio Cachapuz, a quem além de ter nutrido grande admiração, me orientou de forma primorosa, oportunizando grande aprendizado, também me guiou a um novo e surpreendente universo de leituras e indagações.

Ao Prof. Dr. Diógenes Hassan Ribeiro, pelas aulas, debates e sugestões para elaboração da presente pesquisa.

Aos demais professores do mestrado, pelo conhecimento transmitido e pela disposição em me auxiliar, indicando livros e aspectos relevantes para a elaboração dessa pesquisa.

Igualmente necessário agradecer aos funcionários do La Salle, em especial às atenciosas equipes da secretaria do mestrado e da biblioteca.

À colega Alessandra Russo, coordenadora do curso de Direito da Uniritter, pela compreensão e apoio nos períodos que necessitei me ausentar para vencer as etapas e os compromissos do mestrado.

Às colegas que tive o prazer de conviver ao longo do mestrado, em especial a Michelle e Giovana, por termos compartilhado um período marcante de nossas vidas com muito companheirismo, respeito, carinho e aprendizados mútuos. Obrigada pelo incentivo, gurias!

Por fim, meus agradecimentos são para os meus pais, José Antônio e Neusa (em memória, e sempre presente no meu coração), e para minha irmã Letícia. Obrigada por vocês fazerem parte da minha vida e torná-la cheia de amor e alegrias

*É preciso esquecer para viver;
a vida é esquecimento;
cumprir abrir espaço para o que está por vir.
(UNAMUNO, 1968, p.47)*

RESUMO

O direito ao esquecimento é o tema central do estudo, desde suas primeiras referências históricas até sua recente regulamentação na União Europeia. Igualmente o tema é abordado na perspectiva do direito brasileiro, após a realização de pesquisa empírica na qual foi analisada a jurisprudência oriunda do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a partir dos resultados de busca do termo “direito ao esquecimento”, do período compreendido entre maio de 2009 a dezembro de 2016, nos indicadores de pesquisa jurisprudencial dos respectivos sites. O enfoque da presente pesquisa é definir o que é o direito ao esquecimento, seu âmbito de aplicação (se somente repercute em casos criminais, por exemplo), bem como seus limites. Também há uma abordagem do direito ao esquecimento através do enfoque constitucional a partir das referências apresentadas pelos julgadores diante dos casos concretos, em especial sobre o direito à liberdade expressão e, em igual medida, o direito à privacidade garantido no texto constitucional brasileiro.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direitos de personalidade. Privacidade

ABSTRACT

The right to be forgotten is the central theme of the study, from its earliest historical references to its recent regulation in the European Union. The subject is also approached from the perspective of Brazilian law, after an empirical research was carried out, in which the jurisprudence of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul (TJRS), the Federal Regional Court of the 4th Region (TRF4) By the Superior Court of Justice (STJ), and by the Supreme Federal Court (STF), based on the search results of the term "right to be forgotten", from May 2009 to December 2016, in the jurisprudential search engines from the mentioned websites. The focus of this research is to define what is the right to be forgotten, its scope (if it only affects criminal cases, for example), as well as its limits. There is also an approach to the right to oblivion through a constitutional approach based on the references made by the judges to the concrete cases, in particular on the right to freedom of expression and, to the same extent, the right to privacy guaranteed in the Brazilian constitutional text.

Keywords: Right to be forgotten. Rights of personality. Privacy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CJE/CJF	Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
Des.	Desembargador
Desa.	Desembargadora
Min.	Ministro
n. ou nº	Número
Pág.	Página
RE	Recurso Extraordinário
REL	Relator
RESP	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TCF	Tribunal Constitucional Federal da Alemanha
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	PRIMEIRA PARTE: O DIREITO AO ESQUECIMENTO: EVOLUÇÃO E DESENVOLVIMENTO.....	19
2.1	Referências históricas da proteção ao direito à imagem e o esquecimento	21
2.2	Precedentes internacionais sobre o esquecimento	27
2.3	O direito ao esquecimento no direito brasileiro	33
2.3.1	<i>O conceito de público e privado a partir da teoria das esferas</i>	38
2.3.2	<i>O direito ao esquecimento e o direito geral de liberdade de Robert Alexy</i>	46
3	SEGUNDA PARTE: ANÁLISE EMPÍRICA DOS FUNDAMENTOS DA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO	55
3.1	Universo de análise dos julgados e o direito ao esquecimento	56
3.2	Argumentos jurisprudenciais relevantes às esferas do público e do privado quando invoca-se o direito ao esquecimento	95
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
	REFERÊNCIAS.....	113

1 INTRODUÇÃO

Com a proibição de serventia da porta, tinham ficado ainda mais reduzidas as probabilidades de uma intromissão inesperada no seu recato doméstico, por exemplo, quando tivesse deixado exposto em cima da mesa, por causalidade, aquilo que tanto trabalho lhe vinha dando desde há largos anos, a saber, a sua importante coleção de notícias acerca de pessoas do país que, tanto por boas como por más razões, se haviam tornado famosas. Os registros, fosse qual fosse a dimensão da sua celebridade, não o interessavam, os papéis deles encontravam-se arquivados em conservatórias distantes, se também esse nome lhes dariam por lá, e tinham sido escritos em línguas que ele não saberia decifrar, aprovados por leis que ele não conhecia, nem mesmo usando a mais alta das escadas de mão poderia chegar-lhes. Pessoas assim, como este Sr. José, em toda a parte as encontramos, ocupam o seu tempo ou o tempo que creem sobejar-lhes a vida a juntar selos, moedas, medalhas, jarrões, bilhetes-postais, caixas de fósforos, livros, relógios, [...], provavelmente fazem-no por algo que poderíamos chamar de angústia metafísica, talvez por não conseguirem suportar a ideia do caos como regedor único do universo, por isso, com as suas fracas forças e sem ajuda divina, vão tentando pôr alguma ordem no mundo, por um pouco de tempo ainda o conseguem, mas só enquanto puderem defender a sua coleção, porque quanto chega o dia de ela se dispersar, e sempre chega esse dia, ou seja por morte ou seja por fadiga do colecionador, tudo volta ao princípio, tudo torna a confundir-se. (SARAMAGO, 1997, p.23-24)

As preocupações com a privacidade e com a preservação da intimidade têm se tornado um tema recorrente nos últimos tempos. Em que pese estejamos inseridos em uma sociedade onde o compartilhamento de dados e informações tenha um contingente significativo de usuários, que a cada instante têm suas informações privadas e de terceiros disponibilizadas através de aplicativos e sites, ignora-se a forma como esses dados são tratados, muitas vezes permanecendo disponíveis mesmo sem a ciência ou anuência do seu titular.

Vale a reflexão de que a memória individual de cada pessoa, em virtude de estímulos, vivências e referências vai se desenvolvendo e armazenando inúmeras informações ao longo da existência de cada indivíduo. E, sendo assim, não será em decorrência de uma regulamentação ou do deferimento de uma medida judicial, por exemplo, que a lembrança sobre determinado fato será apagada da memória daqueles que vivenciaram ou buscaram informações sobre o ocorrido seja qual for a motivação dessa busca. O elo entre o passado e o presente é invocado a cada

memória¹. E, a partir daí, percebe-se que a possibilidade de não ser lembrado ou de ser “deixado em paz” por algo que ocorreu em tempos pretéritos não é alcançada às pessoas, pois cada um terá suas lembranças e referências.

A partir dessa perspectiva, aceita-se o esquecimento como parte relevante da memória, o qual pode auxiliar a compreender as oportunidades em que a possibilidade de ser “deixado em paz (ou só)” deve ser contemplada.

No âmbito do direito ao esquecimento, a ideia que surge é viabilizar que as referências do passado não sejam mais trazidas a lembrança a todo o tempo, sem que precise uma lei para regular tal desejo, por exemplo. Para Ost, o que viabiliza o “esquecer” é o perdão. Para ele, somente perdendo é possível reconstruir o que ficou após o que se deseja esquecer:

O esquecimento, como memória, exige, pois, ser revisitado, selecionado, ultrapassado, superado, subsumido num tempo que não se reduz tão somente à declinação do passado. Eis-nos na terceira etapa, que virá nos conduzir ao limiar do perdão, um perdão que é simultaneamente anamnésia e remissão: ato de memória e aposta no futuro. Sem dúvida, um perdão desse tipo é um tanto sublime demais para ser jurídico integralmente; admitamos que ele estava ligeiramente para além do direito, assim como todo esquecimento estaria frequentemente aquém de suas virtualidades. Contudo, nada impede pensar que o ideal de reabilitação por ele implicado, que o processo coloca em ação, não seria aquilo que, na prática de reconhecimento recíproco dos querelante, inspira muitas instituições penais, mesmo que estas continuem amplamente matizadas de cálculo de interesses, de relações de força e de compromissos políticos. É no levantamento dessas manifestações do perdão, mais ou menos mescladas de esquecimento e de cálculo, que nos dedicamos, então, entre a anistia, que tende a esquecer tudo, e o imprescritível, que tende a conservar tudo. (OST, 2005, 145-146)

Nesse sentido, verifica-se que o perdão pode ser compreendido como o inverso da memória, onde se interpreta de forma diversa talvez os fatos do passado, esquecendo-se de determinados registros. A partir desse “esquecimento”, o

¹ Sobre a ideia de memória e sua associação ao transcurso do tempo, sugere-se a leitura de François Ost, em sua obra “O tempo do direito”: Para esse autor, é no âmbito do direito, que a memória confere a primeira referência do tempo jurídico, pois cabe ao direito (e aos juristas) instituir uma memória da coletividade. Todavia, essa memória não é absoluta, pois há uma abundância de informações e uma queda da memória coletiva em contraposição a memória individual. Na obra em comento, ele realiza, além da análise dos marcos temporais, a distinção da memória através de quatro paradoxos, quais sejam: memória social, que difere da memória individual; a memória do presente; a memória ativa (voluntária), e o esquecimento, que vem a ser um pressuposto da própria memória (OST, 2005, p.137-138).

indivíduo tende a buscar o que está por vir, apostando naquilo que o futuro poderá lhe alcançar. Assim, o ato de esquecer também está acobertado pelas noções de que o perdão é necessário, mas não algo que possa ser imposto seja através de uma lei, de um dogma, de preceitos morais ou filosóficos. O perdão, para viabilizar o recomeço, deve ser genuíno e está atrelado a individualidade de cada um dos envolvidos².

Nesses aspectos, verifica-se que o número de informações (ir)relevantes que uma simples busca textual com a inserção do nome de determinada pessoa pode ensejar em sites que franqueiam tal acesso, denominados “buscadores”³. Os resultados poderão apresentar fatos de um passado remoto, com fotos e outras referências que provavelmente não despertem nenhum interesse, até informações recentes com indicações variadas sobre aquela determinada pessoa.

Paralelamente a essas múltiplas possibilidades de acesso às informações pessoais e a fatos privados das pessoas, a temática do direito ao esquecimento surge. O esquecimento, sob o ponto de vista jurídico, pode ser compreendido como a possibilidade de resguardar informações, fatos e dados pessoais da intervenção e do conhecimento das pessoas, seja pela ausência de relevância ou

² Para François Ost, a possibilidade de “ligar e desligar” o futuro possui referências que se relacionam com a segurança jurídica, que é almejada nas relações, sejam elas públicas ou privadas. Para o autor, a segurança jurídica, oriunda da confiança dialoga com o princípio da boa-fé (*pacta sunt servanda*), mesmo que esse princípio tenha sido deixado a “penumbra do esquecimento”, em virtude do positivismo jurídico (OST, 2005, 206-207).

³ Sobre a definição de buscadores, utiliza-se na presente pesquisa, o conceito apresentado pelo STJ, quando do julgamento do REsp nº 1.316.921 – RJ, qual seja: “O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.” REsp nº 1.316.921 – RJ, 26.06.2012, STJ. Vale referir ainda o conceito doutrinário do termo “provedor de internet”: Provedor de serviço de internet é o *gênero* do qual as demais categorias (provedor de *backdone*, PROVEDOR DE ACESSO, PROVEDOR DE CORREIO ELETRÔNICO, provedor de hospedagem, e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela. (LEONARDI, 2005, p.19). Quanto ao provedor de informação, esclarece que: “O provedor de informação é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo. O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem.” (LEONARDI, 2005, p.30). Relativamente ao provedor de hospedagem, assim esclarece o mesmo autor: O provedor de *hospedagem* deve assegurar o armazenamento de arquivos e permitir seu acesso por usuários conforme os termos contratados com o provedor de conteúdo, respondendo por falhas ocorridas em seus servidores. Assim, o provedor de hospedagem responde pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, tais como nas hipóteses que impossibilitem, exemplificativamente, o acesso ao *web site* ou a determinada informação, ou ainda, que permitam o acesso livre a certas informações restritas a usuários pagantes. (LEONARDI, 2005, p.171)

contemporaneidade da informação, ou em virtude de querer ver resguardado o seu direito à privacidade e intimidade⁴. Há autores que afirmam que o direito ao esquecimento é “o direito de que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos” (CAVALCANTE, 2014, p.198).

No mesmo ponto, quando se aborda o direito ao esquecimento, essa lembrança de algo passado trazido para o tempo presente perturba. A incerteza do que uma imagem, um escrito ou um áudio representam no presente e venham a influenciar no futuro faz com que as pessoas busquem a tutela de seus direitos a privacidade – e da manutenção de sua vida no âmbito privado – perante o Poder Judiciário, requerendo a exclusão de indicadores em sites para que não estejam mais veiculados àquilo que não possui relevância ou mesmo historicidade. Nesse aspecto, compreende-se que

o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes é preciso dizer, uma atualidade penal – temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. (OST, 2005, p.160-161)

Agregada a ideia do direito ao esquecimento, igualmente urge analisar e distinguir o direito à intimidade, pois quando se pretende que algo não seja mais conhecido da coletividade, há de se resguardar em igual medida a proteção à intimidade do(s) envolvido(s). Nesse aspecto, quanto ao direito à intimidade, oportuna a citação de Celso Lafer a partir do pensamento de Hannah Arendt:

[...] se trata de um direito autônomo da personalidade, independente de outros direitos como o nome, a honra e à reputação. Com efeito, estes direitos da personalidade são importantes no relacionamento com terceiros, seja na esfera social, seja na esfera pública, porque tutelam valores como a respeitabilidade, sem os quais mina-se a confiança externa, na qual se fundamentam as relações entre as pessoas nestas esferas. (LAFER, 1988, p.268)

⁴ Os conceitos doutrinários para a expressão “direito ao esquecimento” serão analisados na primeira parte dessa pesquisa (vide item 2.3).

Nesse sentido, se faz oportuna à apresentação dos primeiros referenciais históricos do século passado, que buscavam garantir essa proteção àqueles que a pleiteavam perante as Cortes da época e, em tempos mais presentes, as posições doutrinárias que realizaram e viabilizaram compreender suas distinções, em especial ao que se refere à imagem, ao segredo e a privacidade, por exemplo, o que será examinado na primeira parte do trabalho. Por intimidade, a partir da doutrina de Maria Cláudia Mércio Cachapuz, compreende-se que:

[...] é também a partir da distinção entre espaços privados e públicos que resta reconhecido o ambiente social para a vida de convivência. Daí a importância de redescobrir, contemporaneamente, uma dicotomia ao público e ao privado que permita identificar em que medida se visualiza esta distinção de espaços e de que forma pode ela contribuir para esclarecer questões relacionados a direitos fundamentais do indivíduo – mais precisamente, em relação aos direitos à intimidade e à vida privada. (CACHAPUZ, 2006, p.54-55).

O conceito de privacidade pode ser mais amplo que àquele atribuído para intimidade. Para o constitucionalista José Afonso da Silva, o último pode ser compreendido como sendo “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais” (SILVA, 1997, p.204). Está, portanto, atrelada ao que diz respeito de forma indevassável àquela pessoa, não devendo ser exposto ou disponibilizado com quem não se deseja compartilhar. É possível, *in casu*, fazer analogia com os diários, onde os jovens ali escrevem sobre suas recordações e anseios, os quais são apontados e guardados, sem o olhar de ninguém que não seja o seu próprio autor/protagonista.

Na primeira parte, além dos precedentes históricos sobre o direito ao esquecimento, serão trabalhados os conceitos de intimidade e vida privada, pois afetos a temática do esquecimento. Igualmente, as esferas do público e privado, através da perspectiva apresentada por Hannah Arendt, em especial na obra “A condição humana” terão espaço, haja vista a lúcida análise realizada pela autora. De forma paralela, a doutrina de Robert Alexy, e seus esclarecimentos acerca do direito geral de liberdade e da teoria das esferas, ambos oriundos do livro “Teoria dos Direitos Fundamentais”, também serão analisadas, perpassando os aspectos doutrinários com casos enfrentados pelas Cortes em ações que envolveram (supostas) violações a intimidade e/ou a privacidade dos envolvidos.

A temática do direito ao esquecimento por sua vez não é assunto recente, tendo seus primeiros registros em 16 de junho de 1858⁵ (BERTI, 1993, p.19-21), muito antes, portanto, de uma sociedade com todos os recursos de informação que a atual. Todavia é oportuno salientar que o direito ao esquecimento ganhou destaque após serem regulamentadas políticas de privacidade na União Europeia, as quais repercutiram inclusive no Brasil, com a proposta de projeto de lei – ainda em andamento nas Casas do Congresso – para resguardar a privacidade e intimidade dos indivíduos e igualmente normatizar a matéria, bem como pela edição do Enunciado nº 531, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2013.

No Brasil, além desse Enunciado, houve manifestação expressa do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando a Quarta Turma, através de decisão colegiada, a qual teve o Ministro Luís Felipe Salomão como Relator, garante para o autor de um processo⁶, o direito de ser esquecido e, em decorrência de ter sofrido tal violação, o direito a indenização pelo uso indevido e não autorizado de sua imagem. Na mesma sessão, quando posto em pauta outro processo que igualmente versava sobre o direito de ser esquecido, o quantum indenizatório pleiteado em virtude de violação da intimidade e privacidade, não foi reconhecido. Refira-se que esse último caso encontra-se no Supremo Tribunal Federal (STF), pois foi reconhecida repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário ventilado para aquela Corte.

Assim, uma vez abordados os aspectos históricos do direito ao esquecimento e seus precedentes internacionais, bem como realizada a apresentação de seu conceito doutrinário e dos direitos que com ele se relacionam, cria-se um ambiente favorável a realizar a análise das decisões judiciais das Cortes Superiores, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), no período compreendido entre maio de 2009 a dezembro de 2016, quando inserido o parâmetro de pesquisa “direito ao esquecimento” no respectivo site.

⁵ Trata-se de decisão prolatada em decorrência da violação ao direito de imagem de uma atriz, que foi retratada em seu leito de morte e, após, tal imagem foi reproduzida sem autorização de seus familiares, os quais ingressaram com a respectiva ação, visando à retirada das reproduções – que estavam sendo comercializadas – e a destruição dos retratos originais.

⁶ 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 Luís Felipe Salomão. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br> Acesso em: 27 jun. 2016.

Na segunda parte, portanto, através das decisões pesquisadas, almeja-se avaliar a argumentação e as razões de decidir nos casos concretos em que o direito ao esquecimento foi direta ou indiretamente pleiteado ou suscitado pelos julgadores em suas razões de decidir, identificando se os elementos comuns que possibilitam o reconhecimento de tal direito se fazem presentes, e, igualmente identificar o aspecto temporal entre o fato ou notícia veiculada e o interesse/relevância de publicizá-lo. Tais elementos relacionam-se com os conceitos de público e privado, e com as proteções estendidas constitucionalmente a intimidade e vida privada, bem como no Código Civil vigente.

Além das decisões do Tribunal de Justiça sobredito, também serão analisadas de forma mais detida, duas decisões proferidas pelo STJ em que foi pleiteado o direito ao esquecimento em 2013. Esses acórdãos merecem destaque justamente porque se assemelham em diversos pontos (há referências idênticas em ambos), todavia o julgador em um determinado ponto de suas razões faz uma ruptura e acaba por prolatar uma decisão oposta a anterior.

Será justamente esse recorte que irá compor o ponto central da análise dessa pesquisa, buscando demonstrar ao leitor o motivo pelo qual o julgador passou a decidir de forma diferente em casos supostamente tão semelhantes em uma mesma sessão de julgamento. Refira-se que, no julgamento onde afastou-se a pretensão indenizatória, houve dois votos divergentes, que serão igualmente analisados, pois interessam os aspectos legais invocados nas razões recursais de maneira diversa do Relator e maioria dos julgadores que o acompanharam. Refira-se que as decisões do STJ proferidas após esses julgados, em 2014 e 2016, serão igualmente analisadas.

Ao longo da pesquisa, além das reflexões tecidas a partir das duas decisões paradigmáticas do STJ, objetiva-se avaliar o direito ao esquecimento e as hipóteses de responsabilização daqueles que o violam, bem como as disposições legais decorrentes.

Outro aspecto que será abordado refere-se ao confronto de preceitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, privacidade, intimidade, bem como a liberdade de imprensa e a liberdade de informação a partir da doutrina de Robert Alexy. Essa análise é relevante haja vista que em algumas decisões a resistência em deferir o esquecimento pleiteado se dá em razão de que retirar dados ou informações pode ser vista como uma espécie de censura ou mesmo de viabilizar

aos requerentes que reescrevam sua própria história⁷, removendo aquilo que não lhes convém.

Salienta-se ainda, em especial quanto à liberdade de informação, o cerne da pesquisa desenvolve-se através do tratamento que é conferido às informações, aos dados de historicidade e atualidade, bem como a necessidade – ou não – de haver uma exposição midiática de determinados fatos e pessoas. Igualmente serão trazidas a colação algumas interpretações e críticas que se mostram pertinentes à frágil separação entre o público e o privado (ou àquilo que é do público e o que deve manter-se reservado)⁸.

Através da análise da íntegra de cada um dos julgados das Cortes brasileiras acima descritas, será possível identificar o posicionamento dos julgadores e seus pares para decidir os recursos que envolvem os direitos da personalidade e a medida em que o direito ao esquecimento passa a ser buscado pelos recorrentes ou mesmo trazido pelos magistrados em suas razões. Com a análise proposta não se pretende o esgotamento da matéria, haja vista que em alguns acórdãos é possível identificar a dificuldade que os julgadores têm para delimitar o que pode ser considerado público e aquilo que deve permanecer no âmbito privado, o que demonstra assim que o direito ao esquecimento ainda desafia uma compreensão mais abrangente de sua aplicação e medida de reconhecimento.

Por fim, se torna oportuno consignar que a pesquisa é realizada a partir da perspectiva do direito civil-constitucional, não sendo objeto de pesquisa aspectos criminais que em algumas doutrinas e julgados da área penal suscitem a

⁷ Sobre história (e a condição histórica), sugere-se ao leitor as considerações trazidas por Paul Ricoeur quando analisa o tema na perspectiva de Nietzsche: “A história monumental não é definida primeiramente pelo excesso, mas pela utilidade contida em “modelos a serem imitados e ultrapassados” (op. cit., p. 104); por essa história, “a grandeza perpetua-se” (op. cit., p. 105). Ora é precisamente a grandeza a que a doença histórica nivela até a insignificância. Portanto, é na utilidade que o excesso se enxerta: ele consiste no abuso das analogias que fazem com que “trechos inteiros do passado sejam esquecidos, desprezados, e corram num fluxo cinzento e uniforme de onde apenas alguns fatos aumentados emergem como ilhotas isoladas” (op. cit., p. 107). É quando ela se torna prejudicial ao passado. Mas também prejudica o presente: a admiração sem limites pelos grandes e poderosos do passado torna-se o disfarce sob o qual se dissimula o ódio pelos grandes e poderosos do presente. (RICOEUR, 2007, p. 305-306)

⁸ Sobre esse aspecto, assim afirmam Gilmar Mendes, Inocência Coelho e Paulo Branco: “Decerto que interesse público não é conceito coincidente com o de interesse do público. O conceito de notícias de relevância pública enfeixa as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade. Em princípio, notícias necessárias para proteger a saúde ou a segurança pública, ou para prevenir que o público seja iludido por mensagens ou ações de indivíduos que postulam a confiança da sociedade tem, *prima facie*, peso apto para superar a garantia da privacidade. Situações de difícil deslinde, porém, não são incomuns.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 426).

aplicabilidade do direito ao esquecimento na perspectiva da ressocialização daquele que já cumpriu sua pena, seja ela restritiva de liberdade ou não⁹.

⁹ Oportuna à referência de Anderson Schreiber sobre o direito ao esquecimento na perspectiva das condenações criminais e a necessidade de reinserção do indivíduo após o cumprimento de sua pena: “O direito ao esquecimento (*diritto all’oblio*, na expressão italiana) tem sua origem histórica no âmbito das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu.” (SCHREIBER, 2013, p. 467).

2 PRIMEIRA PARTE: O DIREITO AO ESQUECIMENTO: EVOLUÇÃO E DESENVOLVIMENTO

O que é privado em nossos dias? Uma das consequências involuntárias da revolução informática foi a volatilização das fronteiras que o separavam do público, confundindo-se ambos num *happening* em que todos somos ao mesmo tempo espectadores e atores, em que nos exibimos reciprocamente, ostentamos nossa vida privada e nos divertimos observando a alheia, num *strip tease* generalizado no qual nada ficou a salvo da morbida curiosidade de um público depravado pela necessidade. (VARGAS LLOSA, 2013, p.140)

Os conceitos do que é compreendido como algo privado e o que é público na sociedade contemporânea tem sofrido transformações¹⁰. Como referido no trecho acima, “em nossos dias”, as pessoas expõe suas vidas privadas e igualmente buscam acompanhar as vidas das outras. Todavia, mesmo franqueando voluntariamente uma exposição de dados, fatos e imagens, em determinadas circunstâncias se busca a proteção da privacidade.

As reflexões que ensejaram o presente trabalho de pesquisa se apresentam através do conceito de privacidade, vida privada e intimidade uma vez que através das novas tecnologias e do acesso quase que ilimitado a informações pela internet¹¹ e demais mídias, novos direitos surgem, viabilizando àqueles que acreditam ter sofrido violações a sua intimidade e vida privada que busquem o Poder Judiciário para tutelar suas pretensões, em especial o denominado “direito ao esquecimento”.

¹⁰ Sobre a origem da distinção entre o espaço público e o espaço privado no âmbito nacional, sugere-se a leitura da obra de Luís Roberto Barroso, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, com destaque para o seguinte trecho sobre o tema: “[...] A percepção da existência de um espaço privado e de um espaço público na vida do homem e da sociedade remonta à Antiguidade, no mínimo ao advento da polis grega. Aristóteles já afirmava a diferença de natureza entre a cidade, esfera pública, e a família, esfera privada. A demarcação desses dois domínios tem variado desde então, no tempo e no espaço, com momento de quase desaparecimento do espaço público e outros em que sua expansão opressiva praticamente suprimiu valores tradicionais da vida privada. [...] o espaço estritamente privado compreende o indivíduo consigo próprio, abrigado em sua consciência (intimidade) ou com sua família, protegido por seu domicílio (privacidade). O espaço privado, mas não reservado, é o do indivíduo em relação com a sociedade, na busca da realização de seus interesses privados, individuais e coletivos. E, por fim, o espaço público é o da relação dos indivíduos com o Estado, com o poder político, mediante o controle crítico, a deliberação pública e a participação política. (BARROSO, 2011, p. 83-85)

¹¹ Para definição de internet, adota-se os seguintes conceitos: “A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) define a Internet como o “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre os computadores, bem como, o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores”. (LEONARDI, 2005, p. 01)

Antes, porém, se faz necessário pensar no que pode ser compreendido como público e privado. Para Hannah Arendt, “no mundo moderno, as duas esferas constantemente recaem uma sobre a outra, como ondas no perene fluir do próprio processo da vida” (ARENDR, 2005, p.42-43). Partindo-se da sua doutrina, quando se está diante de algo público, dois fenômenos surgem, significando, em primeiro “tudo o que vem a público pode ser visto e ouvido por todos e tem a maior divulgação possível” (ARENDR, 2005, p.59) e, por segundo, significa “o próprio mundo, na medida em que é comum a todos nós e diferendo do lugar que nos cabe dentro dele” (ARENDR, 2005, p.62). Por sua vez, a mesma autora, apresenta o termo privado associado a privação, ou seja, o que falta ao indivíduo (ARENDR, 2005, p.68), e privatividade para o que se relaciona com a esfera mais particular.

Para Celso Lafer, “público é aquilo que é aberto ao conhecimento de todos, por contraposição ao privado, que é restrito a poucas pessoas e que, no limite, se configura como secreto” (LAFER, 1988, p.243)¹². Ainda avaliando os aspectos de diferenciação entre os conceitos de público e privado, têm-se que

O que se reconhece como elemento de diferenciação ao público e ao privado é, precisamente, a exigência de visibilidade oferecida às que coisas que gravitam nessas esferas. Ou seja, mínima ou nenhuma visibilidade ao que é privado e, pelo menos, alguma visibilidade ao que é público. (CACHAPUZ, 2006, p. 74).

A partir desses conceitos preliminares, é possível a associação do tema aos direitos da personalidade, que igualmente perpassam pela compreensão do que é intimidade, privacidade e vida privada para que se compreenda, na mesma medida, o que vem a ser o direito ao esquecimento, ponto central deste trabalho. O direito de “estar só” pode ser associado ao direito à privacidade, ou seja, de manter-se reservado e longe da exposição indevida.

Não é possível abordar o direito ao esquecimento e suas recentes interpretações e aplicações pelos Tribunais do Brasil e de alguns países que já o reconhecem sem tecer considerações sobre as referências históricas da temática. O

¹²Oportuna a leitura de Hannah Arendt sobre o segredo e a mentira: “O imperativo categórico diz: age sempre de tal maneira que máxima de teus atos possa tornar-se uma lei geral, ou seja, “nunca devo agir de tal forma que não possa querer que minha máxima se torne lei universal”. A questão é muito simples. Nos próprios termos de Kant: eu posso querer uma mentira particular, mas não posso “de modo algum querer que a mentira torne-se a lei universal. Pois com essa lei não haveria promessas”. [...] A questão é o secretamente: não poderiam fazer isso publicamente porque, nesse caso, obviamente estariam contra o interesse comum – seriam inimigos do povo, mesmo que esse povo fosse uma raça de demônios” (ARENDR, 1994, p. 21-22)

direito de ser deixado em paz – outra forma de utilização da expressão originalmente cunhada como “right to be forgotten”¹³ ou, em espanhol “derecho al olvido”¹⁴ – consiste na possibilidade do indivíduo não ser lembrado contra a sua vontade, em especial por situações desabonadoras, envolvendo fatos pretéritos que muitas vezes não possuem traços históricos, relevância ou mesmo contemporaneidade (SCHREIBER, 2014, p. 174).

Assim, a partir dos primeiros precedentes sobre o direito ao esquecimento, será possível compreender que essa garantia não atrela-se a ideia – equivocada – de que os protagonistas pretendem apagar o seu passado, mas sim que desejam, de forma prospectiva, vislumbrar um novo futuro, visto que o tempo permite essa projeção.

2.1 Referências históricas da proteção ao direito à imagem e o esquecimento

O direito ao esquecimento não é uma temática nova, ou mesmo um “novo” direito como eventualmente se poderia supor, pois é associado de forma mais genérica a situações que envolvem a proteção de privacidade. Todavia, seus primeiros registros são de 1858 (BERTI, 1993, p.19-21).

Naquela oportunidade a tutela de proteção à imagem foi reconhecida à atriz teatral francesa Elisa Félix, conhecida, porém como pseudônimo de Rachel (WEINGARTNER NETO, 2002, p.71). Antes de seu falecimento, com autorização de sua irmã, ela havia sido retratada em seu leito de morte por um artista. Todavia, depois de concluída a gravura, o autor passou a reproduzi-la e comercializá-la, expondo sem autorização a imagem da atriz ou mesmo de seus familiares (RIBEIRO, 2003, p.15).

Ao tomar conhecimento do uso indevido da imagem da atriz, a irmã de Rachel buscou a tutela jurisdicional versando o seu pedido para que fosse reconhecida a proteção à vida privada e a intimidade da finada atriz, bem como que fosse reprimida a reprodução e venda das imagens em comento. O pedido foi acolhido pelo Tribunal

¹³ Neste aspecto, a ideia de esquecimento, é utilizada a partir da tradução livre da expressão “direito ao esquecimento”. Em textos em língua inglesa, a expressão consta dessa maneira “The right to be forgotten” (RTBF).

¹⁴ O direito ao esquecimento, é utilizado a partir da tradução livre da expressão “derecho al olvido”. Em textos em língua espanhola, em especial após o julgamento do caso “Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, Case No. C-131/12 (2014), pela Corte de Justiça da União Europeia (ECJ), constante na segunda parte dessa pesquisa (item 2.2).

de Seine em 16 de junho de 1858, que assim se manifestou “por maior que seja um artista, por histórico que seja um grande homem, tem sua vida privada distinta da vida pública, seu lar separado da cena e do fórum, podendo desejar morrer na obscuridade, quando ou porque viveram no triunfo.” (RIBEIRO, 2003, p.15). No mesmo sentido, o julgamento considerou

que ninguém pode, sem consentimento formal da família, reproduzir e entregar à publicidade os restos de uma pessoa em seu leito de morte, qualquer que tenha sido a celebridade desta pessoa [...] o direito de oposição a esta reprodução é absoluto, que tem seu princípio no respeito que impõe a dor das famílias e que não se poderia desconhecer sem ferir os sentimentos mais íntimos e os mais respeitáveis da natureza e da piedade doméstica. (DOTTI, 1980, p.60-61)

Dez anos depois desse julgado, foi editada uma lei na França, que previa punição com o pagamento de multa correspondente a quinhentos francos caso houvesse a publicação dos fatos da vida privada em periódicos sem a autorização ou a concordância das pessoas ali expostas. Essa é a primeira referência positivada que protegeu a vida privada (RIBEIRO, 2003, p.16).

Um segundo precedente que se tem notícia remonta aos anos 30, oportunidade em que foi garantido o direito a “ressocialização” à Gabrielle Darley Melvin, em virtude de ter sua vida pregressa reproduzida em um filme, o que gerou inúmeros dissabores a ela e seus familiares. Na ação ajuizada, a qual foi a julgamento pela Corte de Apelação do Estado da Califórnia (EUA), o esposo de Gabrielle, Bernard Melvin, aduziu que o filme em questão contava a história de um assassinato ocorrido em 1918 no qual ela foi acusada de envolvimento, mas após, restou inocentada.

Refira-se que na película, além das cenas filmadas, também houve a reprodução de cenas reais de seu julgamento, bem como houve a exposição de seu nome verdadeiro e sua imagem. Além do envolvimento de Gabrielle com essa trágica acusação, o filme também revelava que na época do ocorrido, ela trabalhava como prostituta e esse fato não era de conhecimento das pessoas com as quais passou a se relacionar após a acusação e absolvição do processo criminal. Assim, a divulgação e reprodução do filme geraram prejuízos para Gabrielle e seu cônjuge, em especial por ela ter (re)construído uma ‘nova vida’, na qual com uma imagem

dissociada daquela da época dos fatos reproduzidos na película, ensejando, grande dor moral a ambos (RIBEIRO, 2003, p.45).

A ação foi julgada procedente tendo a Corte de Apelação reconhecido o direito a buscar felicidade – não expressamente o direito ao esquecimento – visto que aquele vem proclamado na declaração de independência dos Estados Unidos da América. No julgado há referência sobre o uso indevido do nome e imagem da requerente, sendo que a decisão reconhece tal proteção, porém, como as acusações de participação em assassinato eram verídicas, e encontravam-se incluídas em registros públicos – acessível a todos – não prosperando as alegações da autora neste particular, pois “O próprio fato dos incidentes constarem em um registro público basta para negar a ideia de que a sua publicação seria uma violação do direito à privacidade [...]”.¹⁵

Em ambos os casos acima expostos, não se verificou exatamente a tutela do direito ao esquecimento, pois inserido como um tipo específico de direito à privacidade, ao passo que reconhecida à necessidade de proteção à vida privada e intimidade, viabilizando, em especial no caso de Gabrielle, que sua vida prosseguisse sem, necessariamente, ter que se deparar com a exposição de fatos pretéritos que poucos tinham conhecimento ou mesmo a necessidade de saber que ocorreram. Aqui, o direito ao esquecimento não foi reconhecido, uma vez que os fatos retratados no filme são verídicos e não se poderia garantir a autoria que reescrevesse sua própria vida, ideia essa exposta na decisão como argumento para afastar a pretensão relativa ao esquecimento.

Na década seguinte, o julgamento do processo que ficou conhecido como *Sidis vs. F-R Publishing Corp* reacendeu o debate sobre os limites para a divulgação não consentida de informações privadas.

¹⁵ 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: <<http://https://casetext.com/case/melvin-v-reid>> Acesso em: 30 jun. 2016. – Originalmente: “From the foregoing it follows as a natural consequence that the use of the incidents from the life of appellant in the moving picture is in itself not actionable. These incidents appeared in the records of her trial for murder which is a public record open to the perusal of all. The very fact that they were contained in a public record is sufficient to negative the idea that their publication was a violation of a right of privacy. When the incidents of a life are *291291 so public as to be spread upon a public record they come within the knowledge and into the possession of the public and cease to be private. Had respondents, in the story of "The Red Kimono", stopped with the use of those incidents from the life of appellant which were spread upon the record of her trial, no right of action would have accrued”

Nele, a Corte de Apelação do Segundo Distrito dos Estados Unidos julgou o processo movido por William James Sidis em virtude de uma matéria jornalística realizada pela revista semanal “*New Yorker*” que contava a sua trajetória. Refira-se que Sidis ficou conhecido por ter se formado, aos dezesseis anos, em Harvard. Todavia, após alguns anos, o jornal faz uma matéria retratando sua vida, a qual em nada lembrava os êxitos do passado. Ao contrário do que se poderia imaginar, ele não teve sucesso em sua vida profissional e a publicação retrata isso no jornal sem o consentimento de Sidis, o que acarreta o ajuizamento da demanda (RIBEIRO, 2003, p.45).

Quando do julgamento do caso em questão, é afastado entendimento de que haveria uma liberdade absoluta, irrestrita a imprensa, pois também deveriam observar as normas relativas à privacidade. A doutrina norte-americana¹⁶ na época já considerava essa restrição possível, tendo utilizado para respaldar tal entendimento, o artigo publicado na Revista de Direito de Harvard, com o título “*The*

¹⁶ Sobre o “right to be let alone” (direito de ser deixado em paz), oportuna à leitura da pesquisa realizada por Jayme Weingartner Neto: “O right to be let alone (direito de ser deixado em paz) foi postulado, com precedência histórica, em 1890, nos Estados Unidos (Warren/Brandeis, *The Right to Privacy*), como reflexo de um bem jurídico mais estabelecido e incontroverso [...] Numa Boston de final do século, a imprensa local anelava pelos mexericos do salão da esposa de Samuel Warren (dama elegante, filha de senador, casada com prestigiado advogado). O marido e seu colega de banca (mais tarde o famoso juiz Brandeis da Suprema Corte) escreveram a obra para assegurar a “peace of mind”. Em 1902, a Corte rejeitou, por quatro votos a três, alegação de violação à intimidade, mas a opinião pública americana postou-se ao lado dos vencidos, o que significou inexorável adoção do conceito. [...] Seja como for, a privacy pode ser vista como uma espécie de núcleo duro do edifício constitucional norte-americana, que garante a todos os indivíduos três direitos fundamentais: o autodesenvolvimento (self-fulfillment), o direito à diferença (non-conformity) e o respeito de sua dignidade nas relações com o governo (dignified treatments by the government). [...] A doutrina americana costuma distinguir três épocas na história do direito americano em relação à privacy, conforme a incidência do progresso tecnológico: a era pré-tecnológica (1770-1880); a era do primeiro salto tecnológico (1880-1950), com o advento do microfone (1870), da fotografia instantânea e do telefone (1880), a gravação de sons (1890), o soro da verdade e o *lie detector* (anos 1920), e a era do segundo salto tecnológico (a partir 1950), em que as descobertas tornam-se mais agressivas (para a vida privada), seja pela via dos aperfeiçoamentos (teleobjetivas, microgravadores, etc) ou dos procedimentos eletrônicos de detecção, reprodução e de informatização. Vale lembrar que, no começo do século XX, “a opinião pública penetrava no âmbito doméstico sob uma única forma: a imprensa, principalmente o jornal”, de caráter eminentemente local (imprensa que seria abalada pela guerra de 1914). O rádio viria a concorrer com o jornal (a primeira estação francesa data de 1920), até ser destronado pela televisão, no final da década de 1950 e no decorrer dos anos 60. Não se trata de “apenas uma troca nos meios de comunicação. O audiovisual não introduz no âmbito da vida privada as mesmas informações fornecidas pelo jornal. Na verdade, a própria função da informação se transforma”. Desenvolvem-se as revistas femininas e ocorre a invasão da publicidade, a uniformizar gostos e modas [...]. A comunicação “dissolve as fronteiras do privado e do público” e vidas privadas passam a interessar ao público [...] A riqueza de conotações do conceito de privacy (Rigaux enumera pelo menos dez significados distintos) torna difícil sua tradução precisa, mas a perspectiva da investigação adota o termo “privacidade” [...] (WEINGARTNER NETO, Jayme, 2002, p. 69-71)

right to privacy”, dos juristas Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, em 1890, que é considerada a primeira referência sobre o direito à privacidade¹⁷.

A Corte assim decidiu:

Warren e Brandeis perceberam que o interesse do indivíduo em privacidade deve, inevitavelmente, conflitar com o interesse do público nas notícias. Para eles certas figuras públicas, tais como titulares de cargos públicos, devem sacrificar a sua privacidade e expor pelo menos parte de suas vidas ao escrutínio público como o preço dos poderes que eles alcançam. Mas até mesmo figuras públicas não estavam a ser despidas. "Em geral, as questões sobre as quais a publicação deve ser reprimida podem ser descritos como aqueles que dizem respeito à vida privada, hábitos, atos e relações de um indivíduo, e não têm nenhuma conexão legítima com sua adequação a um cargo público. [...] apesar de parecer eminente ao contrário, que ainda não estão dispostos a pagar a todos os detalhes íntimos da vida privada de uma imunidade absoluta da curiosos da imprensa. Todo mundo vai concordar que em algum momento o interesse público na obtenção de informações torna-se dominante sobre o desejo do indivíduo para a privacidade. Warren e Brandeis estavam dispostos a levantar o véu um pouco no caso de figuras públicas . Gostaríamos de ir mais longe , embora ainda não estamos preparados para dizer o quão longe . Pelo menos, seria permitir o escrutínio limitado de a vida "privada" de qualquer pessoa que tenha alcançado, ou que tinha imposta a ele, o status questionável e indefinível de uma 'figura pública' .¹⁸

Nesse sentido, a partir das contribuições do estudo acima destacado, quando a pessoa está inserida no contexto de “figura pública”, sua intimidade poderá ser

¹⁷ Neste ponto, sugere-se a leitura de AIETA, Vânia Siciliano. A garantia da intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999. CACHAPUZ, Maria Cláudia. Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2006. SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoas, da vida e da morte. Belo Horizonte, Del Rey, 1998. Os autores realizam, em suas respectivas obras, importante estudo sobre o ensaio de Samuel Warren e Louis Brandeis.

¹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Corte de Apelação do Segundo Distrito**. Apelação. Apelante William James Sidis F-R Publishing Corp. Relator Justice Clark. Julgado em 22 de julho de 1940. Disponível em: < <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>> Acesso em: 29 ago. 2016. – Originalmente: “Warren and Brandeis realized that the interest of the individual in privacy must inevitably conflict with the interest of the public in news. Certain public figures, they conceded, such as holders of public office, must sacrifice their privacy and expose at least part of their lives to public scrutiny as the price of the powers they attain. But even public figures were not to be stripped bare. "In general, then, the matters of which the publication should be repressed may be described as those which concern the private life, habits, acts, and relations of an individual, and have no legitimate connection with his fitness for a public office. [...] despite eminent opinion to the contrary,^[5] we are not yet disposed to afford to all of the intimate details of private life an absolute immunity from the prying of the press. Everyone will agree that at some point the public interest in obtaining information becomes dominant over the individual's desire for privacy. Warren and Brandeis were willing to lift the veil somewhat in the case of public officers. We would go further, though we are not yet prepared to say how far. At least we would permit limited scrutiny of the "private" life of any person who has achieved, or has had thrust upon him, the questionable and indefinable status of a "public figure.

explorada pela imprensa, porém observando os limites que resguardem a privacidade do indivíduo¹⁹. Na jurisprudência norte-americana são diversos os precedentes que versam sobre privacidade e seus possíveis limites, todavia, por não se tratar do objeto central da presente pesquisa, deixa-se de explorá-los de forma mais pormenorizada.

Outro precedente oriundo da França, da década de 60, expõe o pedido de uma ex-amante de um serial killer a qual pleiteia o “*droit a l’oubli*” - traduzindo como “direito ao esquecimento” - em virtude de um filme retratar fatos de sua vida com o criminoso. A ação, porém, foi julgada improcedente, pois para o Tribunal de Seine não ensejava qualquer ilicitude em especial pelo fato da requerente ter publicado um livro onde contava suas vivências, não havendo, portanto, razões para buscar o esquecimento daquilo que a própria fez questão de eternizar com uma obra literária²⁰.

Cerca de vinte anos depois, o Tribunal de Paris reconhece o direito ao esquecimento no caso conhecido como “*Madame M. v.s. Filipachi et Congedipress*”, pois considerou desnecessária a divulgação em mídia impressa de informações sobre um crime que ocorreu já passados quinze anos²¹.

Em 1983, a Corte francesa é novamente desafiada a tratar o direito ao esquecimento, quando aprecia o caso *Papon*. Oficial do Exército de Vichy, Maurice Papon foi acusado de emitir ordens que ensejava a prisão e a deportação de judeus no período compreendido entre 1942 a 1944. Ele foi processando, julgado e condenado por crimes contra a humanidade. Refira-se que em seu julgamento, havia previsão de que fosse feita a gravação audiovisual do mesmo, o que ensejou pedido de seus advogados para que não fosse filmada a sessão, por violar os direitos da personalidade do réu, e, igualmente para que o julgamento não fosse transformado em um espetáculo.

O entendimento da Corte se dá em sentido contrário, pois de acordo com a Lei de Badinter para casos relevantes do ponto de vista histórico, era autorizada a

¹⁹ Oportuno referir que no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, há a seguinte previsão: “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

²⁰ TGI Seine, 14/10/1965.

²¹ TAMO, Aurelia; GEORGE, Damian. Oblivion, Erasure and Forgetting on the Digital Age. Disponível em <http://www.jpipitec.eu/issues/jipitec-5-2-2014/3997/#ftn.N103D9> Acesso em 26 ago. 16.

gravação²². Refira-se que o canal de televisão *History Channel*, em grau de recurso, obteve a autorização para transmitir o julgamento, pois se tratando de fato histórico, não caberia ao Poder Judiciário, na pessoa dos julgadores, definir o que possuía caráter e relevância histórica. Tratando-se de fatos reais, não havia motivos para não veicular o verídico fato e respectivo julgamento.

No caso conhecido como *Mme Monanges vs. Kern*, a busca pelo direito ao esquecimento não foi garantida pelos julgadores da Corte de Cassação francesa, mesmo com os precedentes já proferidos pela Corte. Reconheceram na espécie que o pleito de supressão de trechos de um livro que apontavam as atividades desenvolvidas pela requerente, no período de ocupação nazista de 1940 a 1945 não poderia ser aplicado, pois quando os fatos a que se busca o direito ao esquecimento já foram publicamente expostos, não há como mantê-los protegidos²³.

Nos casos históricos, percebe-se que alguns dos elementos que posteriormente passam a integrar a ideia de proteção à intimidade e igualmente o direito ao esquecimento por vezes almejado, são apresentados. Seja pela historicidade dos fatos ou pela invasão de privacidade que determinada veiculação ensejasse, aos poucos foi se restringindo a exposição de imagens, pessoas ou fatos sem um olhar mais atento, seja do legislador ou do julgador diante dos casos concretos levados à análise.

Por conseguinte, através dos precedentes históricos acima, é possível verificar que houve uma evolução quanto à proteção da privacidade. Ampliou-se igualmente o direito a intimidade e a vida privada e, com essa abordagem mais consolidada, o direito ao esquecimento igualmente ganhou destaque. Verifica-se que não houve propriamente um pedido de “esquecimento” nas ações sobreditas, mas de que fossem preservadas a intimidade e vida privada dos envolvidos.

2.2 Precedentes internacionais sobre o esquecimento

A expressão “direito ao esquecimento” é frequentemente associada a um precedente do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCF), de junho de 1973, quando este julgou uma ação inibitória ajuizada por um dos réus que estava

²² BERBER, Myrian. Le procès Papon enfin à la television, RFI. Disponível em <http://www1.rfi.fr/actu/fr/articles/062/article_33739.asp> Acesso em 26 ago. 16.

²³ TAMO, Aurelia; GEORGE, Damian. Oblivion, Op. Cit.

cumprindo pena e às vésperas de sua saída do cárcere, tomou conhecimento que uma rede de televisão daquele país iria veicular um programa que recontava o assassinato que o autor havia se envolvido anos antes. Trata-se do processo conhecido como “Caso Lebach”²⁴, cidade onde houve o assassinato de quatro soldados alemães que estavam dormindo, ensejando a prisão perpétua dos autores e a reclusão por seis anos de um dos envolvidos no trágico acontecimento. Todavia, às vésperas de ser libertado após um período de reclusão, o autor buscava proteção à sua imagem e privacidade, pois exibir o programa nos moldes em que fora concebido, com a exibição de fotos e imagens da época do ocorrido, acarretaria prejuízos à sua imagem e a ressocialização almejada após o cumprimento da pena (ALEXY, 2009, p. 99-101).

O argumento principal da ação era que se fosse permitida a veiculação do programa, o autor sofreria prejuízos e, igualmente, não havia atualidade ou mesmo interesse dos expectadores na notícia tendo em vista o transcurso de tempo entre o acontecido e a reprodução proposta pela emissora em sua produção. Na análise realizada pela primeira instância, houve o indeferimento do pleito do autor, ensejando assim seu recurso a Corte Constitucional Alemã. Quando da análise da reclamação manejada pelo autor, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCF) assim se posicionou:

Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização). A ameaça à re-socialização deve ser em regra tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar

²⁴ Sobre o “Caso Lebach”, sugere-se a leitura de ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores Ltda. São Paulo: 2009. A partir da página 99 o autor faz uma referência expressa ao caso em comento, com uma breve síntese do ocorrido e, uma análise da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a partir do sopesamento de normas de direitos fundamentais como direitos de personalidade e a liberdade de informação.

o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento anterior próximo à soltura. (SCHWABE, 2005, p. 486-487)

A partir desses apontamentos, percebe-se que o enfoque dos julgadores foi justamente o de garantir a efetividade do princípio da proteção da personalidade (proteção da personalidade integral), o qual teve precedência, no caso concreto, à liberdade de informação.

No mesmo sentido, há um cotejo e harmonização entre a proporcionalidade e o direito à ressocialização alcançado na decisão ao autor. Refira-se que o julgado em comento é paradigmático nas ações onde se pleiteia o direito ao esquecimento, tendo sido suscitado perante a Corte Alemã em outras duas ocasiões, referidas abaixo, nas quais os autores buscavam a tutela do esquecimento nos moldes da deferida na decisão em comento. Todavia, o entendimento da Corte não corroborou com a primeira decisão.

Em 1996, a emissora alemã TV SAT produz uma série - "Verbrechen, die Geschichte machten" – na qual os crimes que causaram grande repercussão naquele País seriam recontados aos telespectadores e, o “Caso Lebach” foi um dos selecionados. Na produção a emissora retratou o trágico assassinato, reproduzindo as cenas e os atos de violência praticados que ensejaram a morte dos soldados, porém sem expor nomes e imagens reais dos envolvidos.

Esse veio a ser conhecido como “Caso Lebach II” em virtude de ter sido igualmente ajuizada ação para impedir a veiculação do mesmo na rede de televisão. Refira-se que o autor, em primeira instância obteve êxito em proibir a exibição do documentário. Todavia a emissora ingressou com reclamação perante o TCF, o qual alterou a decisão e entendeu que deveria ser respeitada a “liberdade comunicativa” *da empresa, pois com base no direito à radiodifusão, a proibição a um programa é sempre uma forte violação ao direito fundamental*²⁵.

Igualmente, faz uma reflexão acerca do julgado de 1973 e seu respectivo contexto, o qual não outorgou um direito subjetivo dos envolvidos no crime não serem mais confrontados com o que efetivamente fizeram, mas a proteção outorgada naquela decisão se relacionava com a necessidade de atrelar a identificação dos autores com os fatos, afetando sobremaneira os direitos de

²⁵Acórdão

em: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125_1bvr034898.html.

Acesso em 16 dez. 2016.

disponível

personalidade, especialmente se considerado o implemento do tempo e a expectativa de ressocialização do indivíduo²⁶.

Já em 2009, o direito ao esquecimento foi suscitado por um ex-jogador de futebol que foi denunciado e condenado pelo crime de estupro. O pedido buscava a desindexação de resultados de busca de sites da internet, em especial aqueles sobre sua carreira e preferências sexuais.

Perante o Tribunal Superior de Munique (*Oberlandesgericht München*), ele requer a suspensão de informações de âmbito privado dos sites de busca/pesquisa, trazendo a colação os fundamentos do primeiro “Caso Lebach”. Porém seu pedido

²⁶ Em tradução livre: “No presente caso, no entanto, não pode ser estabelecido que um é "os autores identificam programa" planejado pelos efeitos negativos temidos pode emanar. O Tribunal Koblenz tem - ao contrário dos tribunais Sarre - descobriram que o Requerente pela SAT 1 transmissão era identificável. No entanto, ele tem uma maneira de identificá-los expressamente afirmado apenas em relação às pessoas a quem o requerente tenha sido conhecidos como os assassinatos de Lebach de qualquer maneira. No que diz respeito a essas pessoas no filme não faz, no entanto, uma "deterioração significativa" de problemas de personalidade. Mesmo para as pessoas que conhecem o autor como "Assassino de Lebach", este conhecimento é determinante da relação com o autor. Embora a exploração repetida de seu ato pode influenciar a sua atitude no curto prazo. Mas não é provável que a difusão do filme leve a uma entrada ou reestigmatizar ou isolar o requerente disponível. A reabilitação do requerente não será comprometida pela difusão do filme, porque o filme de acordo com as conclusões dos tribunais pessoas civis que não sabem o autor como autores, há identificação possível. Embora não seja impossível descobrir os nomes dos autores, por meio de pesquisas apropriadas. Dado o tempo do fato de nos últimos 30 anos, este perigo é no entanto extremamente remota. Também tendo em conta as pessoas que conhecem o autor e, portanto, pode identificá-lo como o autor de assassinatos Lebach, passando de efeitos de imparidade. Esses indivíduos podem ser incentivados nos seus (pré) julgamentos sobre o autor. Que o filme, mas poderia causar uma rejeição previamente existentes do autor, não é aparente a partir da apresentação. É também o momento de considerar uma vez que, de fato. Com o intervalo de tempo para um fato desbotada geralmente indignação com as ações dos agressores, que pode levar ao fato de a rejeição e identificação onerosa do agressor.

d) Ao mesmo tempo, os tribunais não ter tido em conta a importância da liberdade da radiodifusão de forma suficiente. Eles são assumidos lá - .. Além do fato de que cada tipo de cobertura, do artigo 5º 1 frase 2 GG queda - neste caso, quase mais fatores que defendiam uma prioridade da liberdade de radiodifusão. Isso não é verdade.

Dado o fato de que o essencial protege o direito preponderantemente a liberdade das empresas de radiodifusão na programação, a proibição da transferência é sempre uma violação substancial dos direitos fundamentais. Nem mesmo infirmada pela circunstância de que a remessa é características menos informativa como caráter divertido. A parte de entretenimento das funções de radiodifusão clássico como resulta do Art. 5 par. 1, frase 2 GG (cf .. BVerfGE 73, 118 <158>). Quanto ao resto, a remessa proibida não se esgota em entretenimento. Eles são um pouco de uma forma divertida de aspectos históricos contemporâneos novamente. Na verdade, e os motivos dos agressores, mas especialmente na reação das agências de aplicação da lei e do público, é também uma declaração sobre o estado da sociedade em 1969. A proibição é, portanto, não só a transmissão de um programa de entretenimento particular é impedido, mas também geralmente inibiu a capacidade de fazer referência à representação cinematográfica de um crime para tratar de uma fase específica, historicamente interessante. e) A determinação incorreta do âmbito dos direitos fundamentais relevantes e da falha em reconhecer as diferenças entre as circunstâncias específicas que fundamentam a Lebach- julgamento e as decisões impugnadas também têm afetado a decisão. Não se pode excluir que os tribunais teriam chegado a um resultado diferente se tivessem avaliado o significado e o alcance dos direitos fundamentais corretamente.” http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125_1bvr034898.html Acesso em 26 ago 16.

julgado improcedente, tendo assim o autor recorrido ao Tribunal Constitucional Alemão visando a reforma da decisão.

O TCF, por sua vez, afasta a pretensão do recorrente em equiparar o que estava sendo obtido como resultado das buscas ao fundamento da decisão originária de Lebach, pois para aquela Corte, a proteção dos fatos da vida privada não possui caráter absoluto, podendo ser relativizadas, aduzindo que a cobertura jornalística de um fato verídico e criminoso, ainda que no âmbito das relações sexuais, mesmo que sem uma sentença definitiva, não pode ser obstada sob o fundamento da preservação da vida privada.²⁷

Oportuno referir que na França, em 13 de outubro de 2010, foi firmada a “Carta do direito ao esquecimento”, na qual voluntariamente entidades foram signatárias²⁸, buscando a aplicação de determinadas práticas para os usuários da web, contemplando que o direito ao esquecimento fosse viabilizado nas redes sociais, blogs, sites e buscadores de dados. A intenção é “materializar os princípios de finalidade, consentimento, direito à informação, direito de acesso de retificação e oposição”. Consigna-se, porém, que tanto o Google, como o Facebook, não firmaram a referida carta, já a Microsoft France é uma das firmatárias do documento. (FLORÊNCIO, 2011, p. 217-218)

Em 2014, a Corte de Justiça da União Europeia emite o precedente internacional que gerou repercussão sobre o direito ao esquecimento. A Corte foi instada a se manifestar em virtude de uma ação ajuizada em 2012, pelo espanhol Mario Costeja González contra a empresa norte-americana Google²⁹, pois quando seu nome era inserido para busca no site da referida empresa, dentre os resultados estavam informações sobre um edital, veiculado em um jornal La Vanguardia, em 1998, que anunciava a venda de imóvel de sua propriedade, em hasta pública, em decorrência de dívidas com o sistema de seguridade espanhol.

²⁷ http://www.presserecht.de/index.php?option=com_content&task=view&id=765&Itemid=42 Acesso em 26 ago. 16

²⁸ Dentre as entidades firmatárias da “Charte Du droit a l’oubli dans lês sites collaboratifs et lês moteurs de recherche” estão Action Innocence; Benchmark Group; Cabinet Alain Bensoussan; Confédération nationale des associations familiales catholiques; E-enfance; Microsoft France; Pagesjaunes; Skyrock.com; Trombi.com; Union nationale des associations familiales; Viaveo; A Competence Egale; AFNOR; Syndicat national de la communication directe.

²⁹ Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo nº C-131/12 http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=esquecimento&pageInde x=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=421219, acesso em 30 ago 2016

Refira-se que González antes de propor a ação, encaminhou pedido diretamente ao jornal que havia originalmente noticiado o fato, para que omitisse os seus dados de identificação, o que não foi realizado, sob o argumento de que a publicação havia reproduzido exatamente o que o Ministério do Trabalho e Seguridade Social havia solicitado por ocasião da contratação de seus serviços. Diante da omissão, requereu diretamente que a empresa Google Espanha retirasse a informação relativa ao débito, porém igualmente não obteve êxito.

Na mesma oportunidade, representou à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), que por sua vez requereu ao Google a retirada dos dados, não logrando sucesso também. Assim, propôs a ação que originou o julgado em comento, o qual teve significativa repercussão, pois a discussão se deu em virtude da ausência de contemporaneidade das notícias, visto que transcorridos mais de onze anos de sua publicação original, bem como se havia a necessidade de manutenção de tais dados. Outro fato relevante apontado pelo autor da ação era que os débitos que originaram a publicação do edital já haviam sido regularizados anteriormente.

O processo foi levado a julgamento na Corte de Justiça da União Europeia, o qual tem sede em Bruxelas, em virtude de recursos manejados pela empresa, em 13 de maio de 2014. Foi proferida a Diretiva 46/95, onde o direito ao esquecimento no âmbito da internet foi tutelado, considerando que os “dados são considerados inadequados, não pertinentes ou não mais pertinentes do ponto de vista dos fins para os quais foram tratados e do tempo transcorrido”.

Com esse entendimento, a Google passou a disponibilizar ferramentas que viabilizam que os usuários notifiquem o site para retirada de informações pessoais ali armazenadas, as quais não ficam mais visíveis quando ocorre a busca³⁰. Refira-se que o formulário para requerer a retirada dos dados foi criado em 30 de maio de 2014 e para que o mesmo seja apreciado o requerente deverá instruí-lo com um documento com foto que comprove a sua identidade, indicar os links que pretende remover das buscas e justificar o pedido de exclusão dos mesmos. Uma vez recebido o pedido, a empresa fará a verificação se as informações em questão não possuem interesse coletivo.

³⁰ UOL. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/05/1453527-tribunal-europeu-decide-a-favor-do-direito-de-ser-esquecido-no-google.shtml>, acesso em 21 out. 2015.

O que fundamenta o entendimento da Corte de Justiça Europeia é a Diretiva 46/95 e a necessidade de proteção de dados em decorrência do princípio da dignidade das pessoas nesse fluxo de dados pela web por empresas mundialmente abrangente. Através da leitura da decisão, percebe-se o esforço dos julgadores dos países que compõe a Corte em respaldar os cidadãos na retirada de dados que não são relevantes dos sites de busca.

Refira-se que a Corte Europeia expediu ainda a Diretiva 58/2002, a qual versa sobre a privacidade nas comunicações eletrônicas. É apresentada uma forma cooperativa entre os países que compõe a União Europeia, onde ao cidadão é permitido notificar os sites para que os dados sejam retirados.

O problema que se verifica, todavia, é que mesmo com esse impulso de criação de legislações que regulem as informações disponíveis em buscadores de internet as organizações envolvidas não adotam essa política de privacidade em outros países que não possuem regulamentação objetiva nesse sentido. Vale referência de que o julgado gerou um precedente relevante que inclusive foi replicado no projeto de lei que está tramitando no Brasil quanto à regulamentação da publicidade de dados³¹.

A partir das referências elencadas ao longo desse ponto da pesquisa, oriundas de casos concretos, tanto nos mais antigos, anteriores às tecnologias e buscadores atuais, como nos precedentes mais recentes, percebe-se que trazer para o presente àquilo que deveria permanecer apenas na lembrança dos envolvidos é o ponto central do pedido de reconhecer-se o direito ao esquecimento. A memória acesa com as lembranças (in)oportunas gera efeitos antagônicos entre as partes envolvidas, pois as pessoas envolvidas não desejam ser lembrados, já a imprensa – ou mesmo a mídia digital – não permite o ostracismo.

2.3 O direito ao esquecimento no direito brasileiro

A primeira referência no ordenamento jurídico brasileiro com a expressão “direito ao esquecimento” surge em março de 2013, durante a VI Jornada de Direito

³¹ Projeto de Lei 7881/2014, de autoria do Deputado Eduardo Cunha/PMDB-RJ. <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>. Acesso em 27 nov. 2015. No mesmo sentido, tramita no Senado Federal o projeto 181/2014, de autoria do Senador Vital do Rego: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117736>. Acesso em 27 jun. 2016.

Civil, quando é proposto pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF) e respectivamente aprovado o Enunciado n. 531, assim editado:

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

Em que pese o enunciado reporte-se às condenações criminais, o seu objetivo é respaldar quando da aplicação do artigo 11 do Código Civil nas hipóteses em que se faz necessário resguardar direitos fundamentais e personalíssimos dos indivíduos, em especial considerando as evoluções de mídia digital de 2002 – ano em que o Código Civil passou a vigorar - até o ano de 2013³².

De forma bastante objetiva, a redação do enunciado não deixou dúvidas de que exercer o direito ao esquecimento não é viabilizar que o indivíduo crie ou conte uma outra história daquela efetivamente vivida e referenciada nos registros de sites de buscas, por exemplo, mas que ele tenha assegurado o direito de que tais fatos, por não possuírem relevância temporal ou histórica, sejam indisponibilizados.

O direito ao esquecimento pode ser entendido “*como um derecho de caducidad de información personal, por el transcurso del tiempo o por haber cesado em cumplir com su finalidad*” (ROJAS, 2013, p. 2). O direito ao esquecimento, pode ainda ser dividido em quatro espécies, *in verbis*:

O primeiro consiste em notícias verídicas sobre condutas que, se na época dos fatos não eram reprováveis, assim se tornaram posteriormente. [...] O segundo tipo consiste em notícias verídicas sobre delitos provados. Aqui, não se pode deixar de ponderar que, ainda que sejam verdadeiras, podem causar problemas à reinserção do indivíduo que cometeu o delito na sociedade após o cumprimento da pena. O terceiro tipo está relacionado às notícias verídicas, porém

³² Oportuno consignar que o Código Civil de 1916 não contemplou em sua redação uma categoria dos direitos da personalidade. A legislação que primeiro tutelou de forma expressa o direito à vida privada e à intimidade no Brasil, foi a Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67), em seu art. 49, § 1º, dispondo que: “Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.

incompletas, seja por falta de contexto, seja pela ausência de todos os dados pertinentes ao tema. Exemplo desta hipótese é a notícia sobre o indivíduo que foi réu em um processo, mas não se comenta que ele tenha sido ao final absolvido. Por fim, o quarto tipo diz respeito à notícia falsa, que não chegou a ser corrigida no tempo em que foi publicada, e propaga-se com seu conteúdo danoso. (FLORENCIO, 2011, 215-216)

Refira-se que a análise de acórdãos, os quais compõe a pesquisa empírica realizada na presente dissertação, será feita na segunda parte do trabalho, ocasião em que as razões de decidir serão analisadas com maior profundidade. Todavia, ao abordar a temática do direito ao esquecimento no Brasil, necessário se faz a referência de dois processos que buscavam efetivamente o reconhecimento de tal direito foram julgados em maio de 2013, em uma mesma sessão pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ambos tendo como Relator o Ministro Luís Felipe Salomão.

Nesses feitos, os autores pleiteavam indenizações por danos morais e materiais, adentrando-se no mérito quanto à proteção da privacidade e da dignidade da pessoa humana, considerada a violação aos direitos da imagem e intimidade que a veiculação sem a autorização da imagem e nome da pessoa pode causar. Por sua vez, a empresa demandada fundava sua defesa na liberdade de informação, conforme previsto no texto constitucional.

Oportuno referir que as ações originaram-se a partir da veiculação pela Rede Globo de Televisão no extinto programa “Linha Direta”, que tinha um seguimento especial denominado “Linha Direta Justiça³³”. Nestes programas, crimes que geraram grande repercussão nacional eram dramatizados, e, por conseguinte lembrados ao público. Através das cenas, primavam pela reconstituição com riqueza de detalhes do que teria ocorrido antes, durante e após os crimes ali retratados.

O primeiro processo examinado pelo STJ analisa o pleito da Rede Globo para afastar a condenação deferida nas instâncias inferiores a uma pessoa acusada de ter participado da “Chacina da Candelária”, trágico episódio ocorrido no Rio de

³³ O programa “Linha Direta” foi exibido pela Rede Globo entre 1999 a 2007, nas noites de quinta-feira. Tinha como característica, apresentar aos telespectadores crimes que aconteceram no Brasil, especialmente quando os acusados/condenados eram foragidos. Todavia, na última quinta-feira do mês, eram exibidas edições especiais, quais seja “Linha Direta Justiça”, a qual reproduziam casos que tiveram repercussão nacional; e, “Linha Direta Mistério”, onde casos verídicos desafiavam a compreensão e racionalidade – Exemplo: “A maldição do Edifício Joelma”. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Linha_Direta . Acesso em 27 dez. 2016

Janeiro na década de 90. Refira-se que ele aduziu ter sofrido inúmeros prejuízos de ordem moral e material, pois foi absolvido no processo criminal, porém teve seu nome e imagem divulgados pelo programa, fato que trouxe à memória de inúmeras pessoas, que já tinham esquecido este acontecimento, fatos do passado, renovando os sentimentos de repúdio e desconfiança a sua pessoa. A veiculação do programa, nos moldes que foi editado, também trouxe para o conhecimento dos fatos àqueles que não tiveram acesso ao mesmo na época do acontecido, o que igualmente entendeu o autor como prejudicial à sua imagem.

No caso em comento, o entendimento do Relator, acompanhado pelos demais pares, é pela manutenção da indenização deferida nas instâncias inferiores, reconhecendo na decisão a possibilidade de o autor buscar seu direito ao esquecimento. Para o Relator, consiste no “direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”³⁴ e, quanto à liberdade de imprensa, entendeu que ela não pode conferir à notícia jornalística uma liberdade absoluta, livre de regras e de princípios, especialmente aqueles de natureza constitucional. Refere, especificamente sobre a proteção à dignidade da pessoa humana, bem como da tutela à intimidade e privacidade.

Todavia, este entendimento não foi reproduzido no outro processo³⁵ julgado pela mesma Corte. Nele, os irmãos de uma vítima de violência no final dos anos 50, recorrem ao STJ, pleiteando indenização em decorrência do uso do nome e imagem da irmã, também no programa “Linha Direta Justiça”, sem que houvesse a autorização deles para tanto.

O Ministro Relator, porém, afasta a pretensão indenizatória, entendendo, em apertada síntese, que: a) a ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados não pode ser invocada, pois inviável recontar um crime histórico, como o que vitimou a irmã dos autores, sem mencionar a própria; b) [...] a recordação de crimes passados pode significar uma análise de como a sociedade – e o próprio ser

³⁴ 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 Luís Felipe Salomão. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br> Acesso em: 27 jun. 2016.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.335.153- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, p. 48, 28 maio 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 27 jun. 2016

humano – evolui ou regride, especialmente no que concerne ao respeito por valores éticos e humanos; c) o caso em comento está inserido nas exceções decorrentes de crimes com ampla publicidade e, a veiculação do caso, passados cinquenta anos depois da morte da irmã dos autores, não poderia gerar abalo moral que ensejasse o dever de indenizar; e, d) a imagem da vítima não foi utilizada de forma indevida, pois sua imagem real foi veiculada no programa em apenas uma cena, sendo as demais, dramatizadas por atores contratados. Ao longo da decisão há análise da legislação pátria aplicável ao feito, bem como doutrina e jurisprudência nacional e internacional.

Refira-se que a decisão, não foi unânime, havendo dois votos divergentes³⁶, da lavra dos Ministros Marco Buzzi e Maria Isabel Gallotti, onde reconhecem o direito à indenização pleiteada pelos recorrentes, pois de acordo com o disposto no art. 20 do Código Civil. Nos votos vencidos, há uma precedência da liberdade de imprensa invocada pela emissora que produziu e transmitiu o programa, dando maior ênfase à tutela jurídica da privacidade e intimidade dos envolvidos, sendo reforçado também que houve manifestação expressa dos recorrentes contra a transmissão do caso, pois remeteram notificação à emissora quando cientes da filmagem e produção do programa, manifestando sua inconformidade com a reprodução dos fatos.

Por fim, oportuno referir que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 14 de dezembro de 2015, abriu consulta pública em seu site e nos sites dos Tribunais brasileiros, relativa a possibilidade de exclusão de dados de candidatos a concursos públicos, após o encerramento do prazo de validade dos certames, em especial dos candidatos com deficiência física ou mobilidade reduzida. Em sua justificativa, o Conselheiro Relator Gustavo Tadeu Alkmim aduz que as informações dos candidatos são indexadas nos sites de busca na internet e permanecem disponíveis indefinidamente, mesmo após o decurso do prazo de validade do concurso, em contraposição ao direito ao esquecimento, bem como a relevância das informações sob o ponto de vista dos interesses público e privado, o princípio da publicidade em contraposição ao princípio da intimidade.³⁷

³⁶ Ibidem, p. 45-50.

³⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81181-cnj-abre-consulta-publica-sobre-dados-de-candidatos-em-concurso-publico>. Acesso em 18 ago. 2016.

Através da matéria jornalística que noticiava a consulta implementada pelo CNJ para viabilizar o direito ao esquecimento dos candidatos aprovados ou não em concursos após o transcurso do prazo de validade dos mesmos, a pergunta que deveria ser respondida na consulta pública realizada nos sites do CNJ e de todos os Tribunais pátrios era a seguinte: Existe interesse público na manutenção dos dados dos candidatos - particularmente aqueles com deficiência física ou mobilidade reduzida - que prestam concurso público, nos sítios eletrônicos dos Tribunais, mesmo após o encerramento do certame? (CNJ, 2015)

O prazo para resposta ao questionamento, bem como envio de contribuições adicionais, esgotava em 1º de fevereiro de 2016 e, após tal data, haveria uma manifestação do CNJ sobre o tema. Todavia, conforme verificado ao longo do ano de 2016, não houve nenhuma publicação realizada pelo Conselho como conclusão ou orientação específica sobre a matéria³⁸.

2.3.1 O conceito de público e privado a partir da teoria das esferas

Através dos exemplos pátrios e internacionais nos quais o direito ao esquecimento e, por conseguinte de proteção à privacidade foram invocados, surge à necessidade de conceituação do que pode ser compreendido como público e como privado. Para tanto, opta-se por seguir as definições adotadas por Hannah Arendt, em sua obra “A condição humana” e pela doutrina de Robert Alexy, em especial sobre a “Teoria das Esferas”, permeando os conceitos com outros casos levados aos Tribunais brasileiros, onde buscava-se proteção ao direito à intimidade, não necessariamente o direito ao esquecimento, mas sim resguardar a privacidade das pessoas envolvidas.

A concepção do que é público e do que é privado, apresentada pela autora acima destacada, relaciona-se com a “distinção entre uma esfera de vida privada e uma esfera devida pública correspondente à existência das esferas da família e da

³⁸ Verificação realizada em 27 de dezembro de 2016, através da inserção do vocábulo “esquecimento” e da expressão “direito ao esquecimento” no ícone “Pesquisas”, selecionando o parâmetro “todos os tipos normativos” disponíveis no site do CNJ. <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?tipo%5B%5D=10&tipo%5B%5D=8&tipo%5B%5D=9&tipo%5B%5D=20&tipo%5B%5D=13&tipo%5B%5D=7&tipo%5B%5D=21&tipo%5B%5D=23&tipo%5B%5D=10&tipo%5B%5D=8&tipo%5B%5D=14&tipo%5B%5D=17&tipo%5B%5D=9&tipo%5B%5D=11&tipo%5B%5D=24&tipo%5B%5D=20&tipo%5B%5D=13&tipo%5B%5D=12&tipo%5B%5D=7&tipo%5B%5D=19&tipo%5B%5D=18&tipo%5B%5D=999998&numero=&data=&expressao=%22direito+ao+esquecimento%22&origem=Origem&situacao=Situa%C3%A7%C3%A3o&pesq=1> . Acesso em 27 dez. 2016.

política como entidades diferentes e separadas, pelo menos desde o surgimento da antiga cidade-estado;” (ARENDT, 2005, p.37). No mesmo sentido, a autora faz uma distinção entre os termos “público” e “privado”, atrelando ao primeiro “fenômenos intimamente correlatos” (ARENDT, 2005, p.59) e ao segundo, a ideia de “privação” e “privatividade”, distinguindo-os de forma própria (ARENDT, 2005, p.68).

O que vem a ser público é justamente aquilo que se pode ver e ouvir, o que é apresentado a todos, possuindo assim maior espectro possível para sua divulgação. A segunda concepção apresentada pela autora do que pode ser considerado público “significa o próprio do mundo, na medida em que é comum a todos nós e diferente do lugar que nos cabe dentro dele.” (ARENDT, 2005, p.62)

Relativamente ao que compreende como “privado”³⁹, atrela a palavra à ideia de algo privativo, ou seja, aquilo que não é dado à pessoa, uma “privação”. No âmbito das relações, essa privação pode ser compreendida com “solidão” (ARENDT, 2005, p.68). Todavia, oportuna à distinção entre as esferas pública e privada, e a necessidade de compreensão da privatividade:

A distinção entre as esferas pública e privada, encarada do ponto de vista da privatividade e não do corpo político, equivale à diferença entre o que deve ser exibido e o que deve ser ocultado. Somente a era moderna, em sua rebelião contra a sociedade, descobriu quão rica e variegada pode ser a esfera do oculto nas condições da intimidade; mas é impressionante que, desde os primórdios da história até o nosso tempo, o que precisou ser escondido na privatividade tenha sido sempre a parte corporal da existência humana, tudo o que é ligado à necessidade do próprio processo vital e que, antes da era moderna, abrangia todas as atividades a serviço da subsistência do indivíduo e da sobrevivência da espécie (ARENDT, 2005, p.82).

Nesse ponto, oportuna a conclusão apresentada sobre o público e o privado, por Maria Cláudia M. Cachapuz, na qual o tema do público e privado nunca pode se manter disposto de forma definitiva numa determinada gaveta de compreensão. É provável que, ao fechar da gaveta, nem mesmo aquilo que se tenha como privado – ou público – possa ainda corresponder ao conceito escolhido. (CACHAPUZ, 2006, p.286).

Outro aspecto presente na mesma obra e que se aplica ao direito ao esquecimento a partir da análise dos parâmetros jurisprudenciais propostos, diz

³⁹ Oportuna à indicação de leitura de Hannah Arendt com relação ao conceito de privado atrelado a propriedade (p. 68-81)

respeito à visibilidade. Concluí a autora que aquilo que diz respeito à esfera privada, possui – ou a priori deveria possuir – visibilidade mínima e, para o que é público, a visibilidade deve ser máxima. Todavia, ambas esferas (“mundos”) estão mutuamente ligados (CACHAPUZ, 2006, p. 287)

O que se depreende como público e privado relacionam-se com as reflexões de Robert Alexy acerca da “Teoria das Esferas”, a qual o autor utiliza para demonstrar as proteções possíveis ao direito à intimidade a partir de precedentes do Tribunal Constitucional Alemão. Nas três esferas, há uma mais nuclear, a qual contém aquilo que de mais íntimo podendo ser compreendido. É justamente nessa esfera, que está inserida a liberdade humana e os pensamentos mais secretos inerentes ao indivíduo, conforme entendimentos do Tribunal em seus julgados⁴⁰.

Pela esfera privada ampla – “esfera privada ampliada” – está inserido aquilo que não compõe a esfera mais interior, ou seja, aquilo que o indivíduo pode escolher com que irá partilhar, mas não algo tornado público de modo indistinto (ALEXY, 2011, p. 361). Por fim, na terceira esfera, encontra-se a denominada “esfera social”, a qual é composta dos fatos não inclusos na esfera social ampliada.

Os conceitos acima, podem ser aplicados através da análise de casos concretos, julgados pelas Cortes brasileiras, como por exemplo, a ação ajuizada por Maria da Graça Xuxa Meneghel, onde ela pretendia que fossem restringidos os resultados de buscas com os parâmetros “Xuxa”, “pedofilia” e “Xuxa Meneghel”, quando inseridos no site do “Google”, demandado na ação por conseguinte, um espécie de “esquecimento” foi requerido pela autora quando do ingresso da ação. Isso porque através da inserção de tais referências o usuário do site tinha como resultados links que indicavam o filme por ela protagonizado denominado “*Amor estranho amor*”, o qual contém cenas eróticas da apresentadora e um rapaz com aparência bastante jovem. O filme em questão foi feito por Xuxa quando ela ainda não tinha sua imagem associada a programas de televisão voltados ao público infantil.

A ação foi julgada pelas Cortes Superiores – Recurso Especial nº 1316921/RJ, no STJ; e, Reclamação nº 15955/RJ, no STF – sendo que em ambos, o entendimento foi no sentido de que não seria possível a responsabilização do site

⁴⁰ Em sua obra, Robert Alexy faz referência, citando os precedentes e seu conteúdo: “último e inviolável âmbito de liberdade humana”, “âmbito mais interno (íntimo)”, “esfera íntima inviolável”, “esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta” (ALEXY, 2011, p. 361).

Google, pois não pode responder pelo conteúdo disponível na internet e, restringir as buscas conforme requerido pela autora reprimiria o direito a informação, pois existem outros indicadores associados aos termos pedofilia (“crime de pedofilia”) e Xuxa (nadador Xuxa)⁴¹.

Na Reclamação, a pretensão da apresentadora era de que fosse restabelecida a decisão que restringia a exibição de imagens nas pesquisas realizadas no Google, concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Todavia, ao ser provido o recurso do Google, cassando assim a restrição, aduz ter sido violada a Súmula Vinculante n. 10, do STF. Nesse caso, o Ministro Celso de Mello entendeu que o acórdão do STJ “não declarou a inconstitucionalidade das normas legais nele examinadas nem afastou, mesmo implicitamente, sua incidência”. Prossegue afirmando que o art. 97 da Constituição Federal não foi violado, pois, a Turma do STJ quando do julgamento “resolveu o litígio em face do ordenamento infraconstitucional” não verificou o Ministro do STF, na decisão, “a existência de qualquer juízo, ostensivo ou disfarçado, de inconstitucionalidade das normas legais”. Para ele a Reclamação é “inacolhível”⁴².

Na hipótese, o que igualmente foi observado pelas Cortes Superiores em seus julgados é justamente o direito ao acesso à informação, não sendo possível a aplicação do direito ao esquecimento na espécie, pois há interesse público sobre fatos históricos, pessoas públicas ou suas obras artísticas, de cunho literário ou cinematográfico, por exemplo. No caso do filme em comento, há de se referir que o mesmo sequer foi categorizado como um filme erótico ou pornográfico, mas foi inserido na categoria “drama”⁴³.

A partir da análise das decisões do processo movido pela apresentadora Xuxa, depreende-se que quando uma pessoa faz livremente uma produção cinematográfica, na qual aparece expondo sua imagem, corpo e nome, não há como invocar uma proteção absoluta, como se imaginaria a proteção à esfera íntima, por

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921/RJ. Recorrente Google Brasil Internet Ltda. Recorrida Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201301523973>. Acesso em: 27 ago. 2016

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=276284>>. Acesso em 27 dez 2016.

⁴³ Sinopse e classificação do filme disponível em: <http://www.adorocinema.com/filmes/filme-177516/> Acesso em 01 set 2016.

exemplo. Na espécie, o que se demonstra é a proteção decrescente, aplicável aqui à esfera social, ou seja, aquela atribuída ao que desejo tornar público.

Essa interpretação não pode ser estendida a atriz Carolina Dieckmann, a qual teve trinta e seis fotos íntimas disponibilizadas em sites da internet, contra a vontade – e sem o conhecimento inicialmente – dela. Refira-se que a atriz não chegou a ajuizar processo judicial contra buscadores ou mesmo ação indenizatória em face das pessoas que foram identificadas como autores do furto e divulgação das imagens⁴⁴. Além de obterem indevidamente as imagens da atriz, os acusados chantagearam Carolina através de contatos por email e telefone, exigindo valores em troca da não divulgação das imagens (SARDAS, 2013, p. 58-61). O interesse dela, segundo noticiado em diversos meios de comunicação na época dos fatos, era de identificar as pessoas envolvidas.

Nesse caso, a esfera que mereceu maior proteção, pois trata-se da “mais interior” (ALEXY, 2011, p. 361), foi violada quando ela levou seu computador pessoal para conserto e, neste local, teve sua privacidade invadida, pois suas fotos íntimas que estavam salvas naquela máquina foram furtadas.

O caso de Carolina teve grande repercussão, tendo originado inclusive a popularmente batizada “Lei Carolina Dieckmann” a qual na realidade promoveu uma alteração na redação do artigo 154 do Código Penal, sendo incorporado o artigo 154-A, o qual tipifica como crime a invasão de aparelhos de informática com o objetivo de obter e divulgar dados pessoais ou a criação de ferramentas denominadas como “maliciosas” (TEIXEIRA, 2015, p. 276-277). A partir da edição de tal legislação, têm-se uma importante regra passível de utilização nas demandas que versam sobre o direito ao esquecimento, pois, normalmente, pessoas que têm sua privacidade invadida, buscam além da exclusão de referências na web, também a criminalização de quem originou o dano à sua imagem e personalidade.

Em 2015, uma ação ajuizada pela apresentadora Daniela Cicarelli, foi julgada pelo STJ. Na oportunidade os Ministros apreciaram pleito da autora que havia sido flagrada por um *paparazzi* espanhol, em uma praia localizada em Cadiz, Espanha, protagonizando cenas dela e do seu então namorado, Tato Malzoni, trocando carícias no mar.

⁴⁴<http://oglobo.globo.com/rio/advogado-de-carolina-dieckmann-recebe-carta-de-google-desiste-de-processo-4875371> Acesso em 13 jan. 2017

O vídeo na oportunidade foi disponibilizado no *Youtube* o que auxiliou sobremaneira na sua disseminação no Brasil e em outros países. O pedido original de Daniela era que o vídeo fosse retirado do site, não permitindo assim sua visualização e compartilhamentos, o que veio a ser acolhido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível nº 556.090.4/4-00), tendo atribuído multa para o Youtube em caso de descumprimento (MORAES, KONDER, 2012, p. 278-279).

Nos casos acima, verifica-se que a intenção não era de que lhes fosse garantido o esquecimento, mas na realidade que não houvesse violações à intimidade⁴⁵ e privacidade, pois o direito ao esquecimento estaria relacionado mais com os pressupostos subjetivos de recomeço após determinado fato da vida privada e a ausência de historicidade ou relevância deste para as demais pessoas. O esquecer nessa hipótese é de que os conteúdos divulgados sem autorização não estejam disponíveis para novos compartilhamentos/visualizações.

Os postulantes identificaram violações à esfera íntima e para tanto buscaram a tutela judicial para que cessasse essa invasão em suas vidas privadas. Na hipótese não se compreende a ideia de irrelevância pelo transcurso do tempo, mas sim, porque o que fora exposto diz respeito à esfera privada.

Outro aspecto importante é avaliar se aquilo que é ofensivo ou que potencialmente pode violar os direitos da personalidade acaba por ser objeto de

⁴⁵ Conforme expõe Maria Cláudia Mércio Cachapuz, a partir das reflexões de Ludwig Raiser “A distinção de segmentos do Direito Privado, por atuação a partir de campos de função, segundo Raiser, explicaria a existência de uma relação inversamente proporcional entre o espaço destinado aos campos de manifestação da vida civil e a tutela jurídica necessária pela intervenção protetiva do Estado. Justamente naqueles campos mais reservados à intimidade e à vida privada, deveria existir maior tutela jurídica por parte do Estado. Já onde existisse grau mais elevado de publicismo, pela possibilidade de maior organização pública dos organismos sociais, menor intervenção seria exigida. De acordo com Raiser, ainda que permaneçam existindo os mesmos institutos privados, como o do contrato, da propriedade privada, da posse, haveria também que se reconhecer em cada instituto uma nova função de atuação, compreendendo-se que possam ser alterados conforme a situação concreta e “o conteúdo publicístico dos campos da vida a serem ordenados” (RAISER, 1979, p.29) (CACHAPUZ, 2006, p. 102). Nesse mesmo ponto, a autora apresenta a crítica de Jürgen Habermas à teoria das esferas de Raiser, “por considerá-la insuficiente para a visualização de uma dicotomia ao público e ao privado, pois substitui “critérios jurídicos para a avaliação e divisão sistemática das várias áreas do direito por indicadores sociais vagos” (HABERMAS, 1997, vol. 2, p. 136). Habermas prefere destacar que o que deve servir de fundamento a uma restrição de liberdades fundamentais clássicas (pela manifestação de interesses públicos ou privados) não são princípios jurídicos que visem à promoção de justiça social ou de responsabilidade social – em outras palavras, a atuação de uma ação social do Estado sobre a autonomia privada como forma de privação a uma liberdade -, mas sim, critérios de uma mais correta distribuição de iguais direitos de liberdade aos diferentes indivíduos.” (CACHAPUZ, 2006, p. 103)

ações para restringir sua repercussão, mas não garante que o conteúdo não seja acessado/disponibilizado em outras plataformas⁴⁶.

Em âmbito internacional, existem outros casos em que se buscava a preservação da intimidade. A princesa de Mônaco, Caroline, em duas oportunidades ajuizou ações pleiteando indenizações por entender ter sofrido exposição indevida de sua vida privada em tabloides europeus. Na primeira delas, julgada pela Corte Europeia dos Direitos Humanos de Estrasburgo em 2004, houve a condenação da Alemanha por não ter garantido proteção à intimidade da princesa em virtude de fotos publicadas dela com o ator Vincent Lindon.

O resultado desse julgamento motivou uma alteração na legislação alemã ampliando a proteção da intimidade e da vida privada⁴⁷. Todavia, a segunda ação

⁴⁶ Aqui vale ressaltar que existem diferenças entre os requerimentos possíveis quando o conteúdo a ser restrito está disponível na internet. Para tanto, utiliza-se para fins de conceituação, o texto de Gustavo Carvalho Chehab, titulado “O direito ao esquecimento na sociedade de informação”, publicado na Revista dos Tribunais, vol. 952, em fevereiro de 2015: “Remoção do conteúdo – Uma vez identificada e localizada a página da Internet em que está o conteúdo invasivo ao direito ao esquecimento, a ordem judicial para sua exclusão da web deve, em princípio, ser dirigida ao autor do ilícito. [...] Caso o material ilícito esteja hospedado no Brasil, é possível, nos termos do art. 19 da Lei 12.965/2014, determinar que o hospedeiro remova a informação danosa, sob pena de responsabilidade civil. Se estiver situado no estrangeiro, o comando judicial dependerá de cooperação internacional feita, como regra geral, por carta rogatória. É possível, ainda, direcionar a ordem judicial para retirada do conteúdo a qualquer pessoa (intermediária) que tenha a capacidade técnica para fazer cessar o dano. [...] Exclusão de resultados de buscas – A medida judicial mais requerida atualmente é a exclusão dos resultados de buscas que não elimina o conteúdo do fato a ser esquecido, nem impede o acesso para quem conhece o endereço IP do site. Ela apenas dificulta a localização da página pelos mecanismos de buscas, conforme o critério ou parâmetro definido pela ordem judicial. Ao contrário do que imaginamos muitos, os mecanismos de buscas não vasculham toda a web quando fazem uma pesquisa. Em cada diretório raiz de um servidor, há um arquivo que contém as instruções acerca de quais os arquivos ou subdiretórios que devem ou não ser indexados para fins de pesquisa. É a partir de tais informações que as buscas trabalham e podem ser restringidas. [...] Bloqueio de endereço e de site – Os provedores de acesso e de hospedagem podem ser configurados para ignorar a comunicação de dados a um endereço IP específico constante de uma lista de exclusão. Também é possível o bloqueio do site por alteração da tabela DNS (envenenamento do DNS ou pharming), em que o computador do usuário não consegue localizar o endereço IP desse sítio. Todavia, ambas as medidas tornam inacessíveis todos os serviços e conteúdos existentes naquele servidor. Não existe meio termo para bloquear apenas uma única página daquele site, mas sim todo o conteúdo. Um endereço IP ou um site bloqueado pela alteração da tabela DNS, podem voltar a ficar acessíveis se, mantendo o mesmo nome de domínio, obtenha um novo endereço de IP que seja reconhecido nas tabelas DNS, no primeiro caso; ou alterar o nome de domínio sem necessidade de alterar o endereço IP, na segunda situação. Em ambas as hipóteses, a expedição de uma nova ordem judicial para alcançar esse outro endereço ou a nova alteração da tabela DNS talvez seja necessária. Mesmo bloqueada no Brasil, é possível que o usuário brasileiro, utilizando uma conexão com um servidor localizado no exterior, acesse o conteúdo restringido pela ordem judicial. Além disso, grandes sites, como o Google, costumam ter vários endereços de IP espalhados pelo mundo, o que dificulta o cumprimento da ordem judicial. [...] Uso de filtro de localização geográfica – Outra medida que está sendo adotada [...], em cumprimento de ordens legais ou judiciais, é a implantação de um filtro que bloqueia ou modifica as informações que disponibiliza, conforme a localização geográfica que identifique a origem da conexão do usuário. Nesse caso, o endereço IP do usuário é verificado para identificar o seu país de origem, permitindo ou proibindo o acesso ou modificando o conteúdo a ser apresentado, segundo critério do site. [...]”. (CHEHAB, 2015, p. 110-114)

ajuizada por Caroline, em 2012, não obteve o mesmo resultado. A princesa propôs ação contra o Estado Alemão em decorrência de fotos veiculadas por duas revistas daquele país que a retrataram junto com seu marido, Príncipe Ernst- August Von Hannover, em estações de esqui desfrutando de férias, enquanto seu pai, Príncipe Rainier estava doente e aos cuidados de sua irmã Stéphanie.

A sentença de improcedência neste processo destaca o entendimento do Tribunal Constitucional Alemão de que “a imprensa tinha o direito de relatar como os filhos do príncipe conciliavam suas obrigações de solidariedade familiar às necessidades legítimas de sua vida privada, como sair de férias”⁴⁸. Em ambos os casos, adotando-se a teoria das esferas, estar-se-ia diante da esfera privada ampliada e não a esfera social⁴⁹. Assim,

[...] A distinção entre o direito ao respeito da vida privada e familiar e o direito à proteção dos dados pessoais não é bizantina. O direito ao respeito da vida privada e familiar reflete, primeira e principalmente, um componente individualista: este poder basicamente consiste em impedir a interferência na vida privada e familiar de uma pessoa. Em outras palavras, é um tipo de proteção estático, negativo. Contrariamente, a proteção de dados estabelece regras sobre os mecanismos de processamento de dados e estabelece a legitimidade para a tomada de medidas – *i.e.* é um tipo de proteção dinâmico, que segue o dado em todos os seus movimentos. [...] É de fato o fim da linha de um longo processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade – de uma definição original como o direito de ser deixado em paz, até o direito de controle sobre as

⁴⁷ REVISTA EXAME. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/estilo-de-vida/noticias/caroline-de-monaco-perde-processo-contr-a-alemanha>. Acesso em 22 ago 2016

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Para viabilizar uma análise mais ampliada da temática, sugere-se ao leitor a obra de Maria Cláudia Mércio Cachapuz e a sua percepção do tema a partir das conclusões de Hannah Arendt no texto “Reflections on little Rock”, datado de 1959, acerca da esfera da exclusividade: “A segunda hipótese relacionada à esfera de exclusividade garantida ao indivíduo concerne às relações privadas da pessoa, nas escolhas que vivencia com amigos e familiares. São integrantes de uma relação privada do indivíduo aqueles eventos ou informações ligados à sua vida íntima com os mais próximos, estabelecendo uma relação de confiança num âmbito restrito de convivência, ainda distante de um interesse que possa atingir um espaço público de relacionamento. A intromissão não autorizada, ou com quebra de confiança, em eventos particulares como casamentos, solenidades de nascimento ou morte, passeios turísticos em ambientes reservados, ainda que se trate de personalidade pública, pode, portanto autorizar o reconhecimento de uma violação à vida privada. Também a vida privada do indivíduo integra essa esfera de exclusividade. É a possibilidade de o indivíduo utilizar benefícios da esfera pública sem que, necessariamente, tenha que vivenciar uma devassa na sua vida privada pelo simples fato de participar de eventos e de usufruir de atividades compartilhadas com terceiros. [...] Ihe segue resguardado o direito de preservar sua individualidade naquilo que não interessar compartilhar com terceiros ou que não encontrar justificativa plausível para exibir aos demais. Trata-se, em verdade, de uma reserva de exclusividade em determinadas atividades – porque relacionadas ao modo de ser da vida privada – mesmo quando exista já um primeiro contato entre os interesses do indivíduo e os interesses da coletividade (CACHAPUZ, 2006, p.131).

informações de alguém e determinar como a esfera privada deve ser construída. A proteção de dados pode ser vista como a soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania do novo milênio (RODOTÀ, 2008, p. 17)

Nas hipóteses acima, igualmente percebe-se a necessidade de proteção à vida privada e a relevância – ou não – que determinadas informações ditas como públicas e de interesse coletivo, podem representar no âmbito particular. Se avaliarmos os casos onde foi pleiteada proteção à intimidade e a vida privada, ou naqueles onde o direito ao esquecimento foi explicitamente suscitado, a memória dos fatos pretéritos, em especial quando não há relevância histórica, deve ser veiculado? Qual seria a sua real pertinência?

A partir das referências sobreditas, oriundas de casos concretos, tanto nos mais antigos, anteriores às tecnologias e aos buscadores de internet atuais, como nos precedentes mais recentes, percebe-se que trazer para o presente àquilo que deveria permanecer apenas na lembrança dos envolvidos é o ponto central do pedido de reconhecer-se o direito ao esquecimento. Ao buscar esquecer, o que se objetiva, é uma nova oportunidade, uma possibilidade de prosseguir sem, necessariamente, esbarrar naquilo que não tem mais motivo para permanecer em destaque.

2.3.2 O direito ao esquecimento e o direito geral de liberdade de Robert Alexy –

O direito à vida privada se funda no direito da pessoa não ser perturbada na sua intimidade, podendo ser compreendido como o direito de ‘estar só’:

Assim, na sua forma mais ampla, o direito à vida privada, na origem caracterizar-se-ia como um direito de ‘estar só’, de não ser incomodado por quem quer que seja, tanto em relação às coisas concernentes à intimidade do indivíduo como àquelas relacionadas ao que não seria interesse público. (CACHAPUZ, 2006, p. 77–78).

No âmbito do direito ao esquecimento, a ideia que surge é viabilizar que as referências do passado não sejam mais trazidas à lembrança a todo o tempo. Em idêntica medida, nas ações em que se busca a tutela da intimidade e da privacidade, invoca-se o princípio da dignidade da pessoa humana o qual está inserido no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal brasileira. Tal princípio possui relevância haja vista

que para garantir a segurança jurídica que se almeja nas relações privadas, ele pode justificar restrições de acesso aos dados e informações na esfera pública, a partir da análise do caso concreto pelo julgador.

Por outro lado, descabe a aplicação ou não da norma, quanto a sua efetividade ou ausência de efetividade, fundar-se única e exclusivamente na dignidade da pessoa humana, pois assim, tudo estaria sob a tutela deste princípio. A dignidade humana, conforme leciona Ingo Sarlet, compreende direitos e deveres fundamentais, os quais garantem “condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão” (SARLET, 2005, p. 18-33).

Assim, quando há a tutela do direito ao esquecimento, além de se invocar um direito fundamental correlato a dignidade da pessoa humana também se busca a inviolabilidade da proteção à privacidade. Percebe-se assim, que não se trata de utilizar somente as premissas da dignidade da pessoa, mas conjugá-la com outro direito constitucionalmente protegido. Nesse sentido,

O que se pergunta é se o indivíduo tem um direito subjetivo constitucional a essa proteção, e como esse direito deve ser fundamentado. [...] dever estatal de proteger a dignidade humana, [...] transfere o dever de proteção aos direitos fundamentais subsequentes. A vantagem dessa construção reside no fato de ela se apoiar diretamente no texto constitucional; sua desvantagem, no fato de que ela se vê diante do dilema de ou ampliar de forma extrema o conceito de dignidade humana, para poder abarcar tudo aquilo que seja digno de proteção, o que implica o sempre suscitado risco de trivializar a dignidade humana, ou renunciar a abarcar algumas coisas dignas de proteção (ALEXY, 2011, p.454).

O que fundamenta o direito de ser deixado em paz, como aspecto primeiro de destaque, é justamente os direitos inerentes à personalidade da pessoa humana e não propriamente a dignidade que por tantos momentos é suscitada pelos atores jurídicos (advogados, procuradores, promotores, juízes, desembargadores e ministros). Em seu art. 5º, os incisos V, IX e X, a Constituição Federal assegura ainda o direito de resposta proporcional ao agravo, além da correspondente indenização por danos morais, materiais ou de imagem, bem como a liberdade de expressão, sem censura, e, por fim, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas, sendo igualmente assegurado o direito à

indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação⁵⁰. A leitura destes artigos conjugada com o disposto nos artigos 220, §1º e 221, inciso IV, da Carta Magna, os quais preveem a indissolubilidade do direito de imprensa e o Estado Democrático⁵¹ remetem a ideia de que há limites ao direito de informação, havendo ressalva específica quanto à violação da intimidade e da vida privada.⁵²

Diferente do que possa parecer quando se aborda o direito ao esquecimento, o intuito não é de censurar conteúdos que os meios de comunicação (televisão, rádio, web, etc.) estejam disponibilizando, mas sim de preservar os direitos da personalidade e a intimidade dos envolvidos, em especial quando ausentes à relevância histórica ou a contemporaneidade da informação, considerando o caso concreto.

Nesse ponto, a partir do direito geral de liberdade apresentado por Robert Alexy em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, mostra-se oportuna à relação desse direito com a temática do esquecimento. Em um primeiro olhar sobre a concepção desse direito de liberdade, pode-se atrelar a um direito fundamental autônomo, o qual confere a ação humana uma liberdade geral:

⁵⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

⁵¹ Oportuno contextualizar o momento de redação da Carta Magna, a partir da obra “A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional” de Ingo W. Sarlet: “[...] No que concerne ao processo de elaboração da Constituição de 1988, há que fazer referência, por sua umbilical vinculação com a formatação do catálogo dos direitos fundamentais na nova ordem constitucional, à circunstância de que esta foi resultado de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar. [...] Outro 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 reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração do 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, 2009, p.65-66). A partir das considerações sobreditas, verifica-se que o legislador não conferiu aos meios de comunicação uma liberdade irrestrita.

⁵² 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. Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: [...] IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

a cada um é *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – *permitido* fazer ou deixar de fazer o que se quiser (norma permissiva). De outro, cada um tem *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – o *direito*, em face ao Estado, a que ele não embarace sua ação ou sua abstenção, ou seja, que o Estado nelas não intervenha (normas de direitos) (ALEXY, 2011, p.343).

Pela amplitude conferida pelo autor ao direito geral de liberdade, pode-se imaginar que ela se estende de forma equânime a todos, porém isso não se sustenta. Para Alexy, o conteúdo de uma norma permissiva ou de uma norma de direitos relacionam-se “apenas a ações do titular de direitos fundamentais” (ALEXY, 2011, p.343), porém esse entendimento não foi corroborado pelo Tribunal Constitucional Alemão, pois para ele “o direito geral de liberdade pode, para além da proteção de ações ser estendido à proteção de situações e posições jurídicas do titular de direitos fundamentais” (ALEXY, 2011, p.343-344).

Cotejando o direito de liberdade e o alcance de proteção que pode ser conferido ao público e ao privado, denotam-se diferentes critérios para sua valoração, visto que “constituem espaços distintos de manifestação da experiência humana e, enquanto tal exigem experiências de tutela jurídica também distintas.” (CACHAPUZ, 2006, p.106). Prossegue a autora, aduzindo a necessidade de observância acerca de qual fenômeno se está – se relacionam à intimidade ou a vida privada do sujeito – a partir do caso concreto. Assim, deverá haver a racionalização – e também a ponderação – se o fato merece ser reservado à esfera privada, ou externado, “se é algo que mereça visibilidade pública, dado o interesse público reconhecido” (CACHAPUZ, 2006, p.106).

Partindo-se de tais premissas, descritas pelos autores acima destacados, a temática do direito ao esquecimento se apresenta de forma híbrida, pois de forma preliminar, pode-se compreender que sua pretensão não merece guarida, haja vista que não seria conferido ao seu titular a possibilidade de apagar aquilo que pertence a sua trajetória. Por outro lado, se o fato a que se pretende o esquecimento não possui relevância ou interesse público, qual seria a motivação de mantê-lo acessível?

Assim, em que pese possa haver a identificação de liberdades em conflito, considerando a atrelada à imprensa, o que deve ser avaliado nos casos concretos é justamente a necessidade e relevância das informações disponíveis na rede de

computadores, bem como nos veículos de mídia impressa ou televisiva, com a exposição da imagem, nomes, ou outros elementos que facilitem a identificação da pessoa.

Pode-se crer que a manutenção de informações e dados que permita tal identificação igualmente permitam que a veiculação *ad eternum* a determinado episódio de sua vida pregressa. A manutenção da memória⁵³ a todos e para todos deve resguardar em primeiro lugar os direitos individuais dos envolvidos, assegurando a proteção à vida privada, ao menos de forma preliminar. Caso não resguarde, deverá haver um interesse público que autorize a divulgação/veiculação de determinado fato/imagem.

Conforme o julgado de 2013 da Corte Europeia envolvendo o site de buscas Google, o qual foi prolatado à luz do direito ao esquecimento, vislumbra-se que as transformações das relações humanas, em especial quando se insere o ambiente virtual para essa temática, a exposição de fatos, imagens e dados que os usuários da *web* disponibilizam merece especial atenção. É possível invocar princípios assegurados no texto constitucional pátrio, como dignidade da pessoa humana e aqueles relativos à privacidade (intimidade, honra, sigilo de informações), por exemplo, e inúmeras legislações estrangeiras que também incidem na espécie, todavia a almejada segurança jurídica não se faz presente.

Não há regulamentação específica sobre o que e a forma de disponibilização e divulgação de dados apresentados pelos provedores e buscadores de internet e a extensão de proteção conferida às informações (privadas) ali inseridas. As informações, sejam elas públicas ou privadas, são inseridas em páginas, links e sites, todavia o uso que é dado para tais referências ainda é desconhecido pela

⁵³ Sobre a memória, oportunos os esclarecimentos de Paul Ricoeur, em sua obra “A memória, a história, o esquecimento.” Tradução: Alain François. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2007, sobre esse ponto, “A primeira expressão do caráter fragmentado dessa fenomenologia deve-se ao próprio caráter objetual da memória: lembramo-nos de alguma coisa. Neste sentido, seria preciso distinguir, na linguagem, a memória como visada e a lembrança como coisa visada. Dizemos a memória e as lembranças. Falando de maneira radical, estamos tratando aqui de uma fenomenologia da lembrança. O grego e o latim usam, para isso, formas do particípio (*genemenou, praeterita*). É neste sentido que falo das “coisas” passadas. Uma vez que, na memória-lembrança, o passado é distinto do presente, fica facultado à reflexão distinguir, no seio do ato de memória, a questão do “o que?” da do “como?” e da do “quem?” [...] Um primeiro traço caracteriza o regime da lembrança: a multiplicidade e os graus variáveis de distinção das lembranças. A memória está no singular, como capacidade e como efetuação, as lembranças estão no plural: temos umas lembranças.” (RICOEUR, 2007, p. 41). A partir dessas considerações do autor, pode-se crer que a memória do presente e a eterna lembrança do passado têm um caráter dúplice, pois tanto pode ser invocada para auxiliar na construção de um futuro melhor ou pode acabar prejudicando os envolvidos em situações futuras.

maioria de seus usuários⁵⁴. A rapidez com que o conteúdo da rede se espalha – e as limitações para retirá-los – preocupam, pois colocam os direitos da personalidade em segundo plano. Não há mais privado, anonimato ou desconhecido e a lembrança do passado é facilmente trazida à tona a partir da ‘singela’ inserção de parâmetros de busca nos sites que disponibilizam tal ferramenta, por exemplo.

Como referido por Mario Vargas Llosa,

O desaparecimento do privado, o fato de ninguém respeitar a intimidade alheia, de esta ter-se transformado numa paranoia que excita o interesse geral e de haver uma indústria informativa que alimenta sem trégua e sem limites esse voyeurismo universal, tudo isso é manifestação de barbárie. Pois com o desaparecimento da esfera privada muitas das melhores criações e funções do humano se deterioram e aviltam, a comerciar por tudo o que está subordinado ao cuidado com certo formalismo, como o erotismo, o amor, a amizade, o pudor, os bons modos, a criação artística, o sagrado e a moral. (VARGAS LLOSA, 2013, p. 140)

Utilizando a doutrina de Alexy através da teoria das esferas, é possível compreender o que vem a ser definido como pertencente aos espaços público e privado para, após, buscar a integração e o exame – caso possível – do direito geral de liberdade. Assim, a convivência equilibrada entre as liberdades podem auxiliar o indivíduo a alcançar a dignidade e, por consequência, a proteção às esferas da intimidade e da vida privada. Nesse ponto, oportuno o entendimento exposto por Maria Cláudia M. Cachapuz,

Para o exame de direitos à intimidade e à vida privada, em que os princípios de liberdade e dignidade atuam numa mesma direção de tutela, a adoção de uma teoria das esferas corresponde, na mesma medida, à dicotomia exigida ao público e ao privado na modernidade. Ou seja, pressupõe o reconhecimento de que existem espaços jurídicos próprios ao desenvolvimento da personalidade no âmbito

⁵⁴ A respeito da proteção conferida aos dados informativos, sugere-se a leitura da parte 3 - “A proteção dos dados e autodeterminação informativa”, do livro já mencionado de Maria Cláudia Mércio Cachapuz. Nessa parte da obra, a autora apresenta decisões internacionais e convida a uma reflexão sobre o tema. Esclarece que “Em relação ao tratamento dispensado à proteção de dados nominativos, matéria que desafia a comunidade jurídica contemporânea relativamente à questão da privacidade, o conceito de autodeterminação informativa tem igualmente contribuído para orientar a atividade do intérprete, ao reconhecer a autonomia do indivíduo tanto dirigida ao controle e à transmissão de informações personalíssimas como encaminhada à possibilidade de acesso à qualquer informação. [...] Dessa forma, fundamental para identificar uma efetiva proteção às informações pessoais dos indivíduo numa sociedade informativa é a possibilidade de que o controle sobre o armazenamento e a transmissão de dados possa ser realizado pelo titular da informação. Ou seja, é uma supervisão efetivada tanto em relação à justificação conferida por um interesse público no armazenamento de dados, como em relação à justificação de uma transmissão do conteúdo informativo a terceiros, reconhecida sempre a possibilidade de interferência do indivíduo neste processo de acesso e correção de dados.” (CACHAPUZ, 2006, p. 255-257)

privado e no âmbito público. Dessa disposição decorrem efeitos de tutela que se tornarão concretizados frente ao caso específico de análise e a partir dele. E mais, a existência de tais espaços não depende da identificação de campos de atuação específicos a determinados institutos jurídicos – como visto em Raiser (1979) -, mas implica uma disposição formal de uma estrutura, aberta à experiência jurídica e voltada à composição de liberdade subjetivas igualmente relevantes (CACHAPUZ, 2006, p.109).

Todavia, analisando vários precedentes nacionais e estrangeiros sobre o direito ao esquecimento, percebe-se que se está diante de uma temática ainda controvertida, pois não é viável regular o que as pessoas individualmente lembram determinados aspectos de suas vidas (privadas) e o quanto a terceiros que também possuem a mesma lembrança, necessária será a ponderação de princípios⁵⁵, como liberdade de imprensa, de informação, de expressão em confronto com o da proteção da intimidade e da privacidade e, ainda, dignidade humana, todos consagrados na Constituição brasileira.

O direito ao esquecimento não é um novo direito, mas surge a partir do direito a privacidade⁵⁶. Assim, aquele que busca o direito ao esquecimento (ou direito de ficar só), não quer reescrever sua própria história, apagando (ou deletando) fatos de sua vida pregressa. O que se questiona é justamente a relevância de manter as informações disponíveis para uma coletividade de usuários, sobre fatos que não possuem caráter histórico ou mesmo relevância, sendo em verdade aspectos sobre sua vida privada⁵⁷.

⁵⁵ A análise dos princípios e sua aplicação nos processos que compõe a pesquisa empírica serão abordados na segunda parte do presente trabalho.

⁵⁶ Acerca dos bens jurídicos contemplados nos conceitos de vida privada e intimidade, oportuna a citação de René Ariel Dotti: A mobilidade e a extensão do bem jurídico protegido, ou seja, a liberdade através do isolamento, não permitem e nem recomendam a formulação de um conceito definitivo, mesmo porque não é possível estabelecer os limites físicos e espirituais dos ambientes de privacidade." (DOTTI, 1980, p. 137)

⁵⁷ Acerca do público e do privado, oportuna a contribuição de Celso Lafer a partir do pensamento exposto por Hannah Arendt em suas obras: "[...] em síntese, como para Hannah Arendt o público é o comum, que deve ser visível, e o privado é o que diz respeito ao indivíduo na sua singularidade, e que deve, por isso mesmo, ficar protegido da luz da publicidade, a tutela da intimidade é legítima com base no princípio da exclusividade. Esta defesa da intimidade, cuja importância a situação-limite da ruptura totalitária evidenciou pela desolação, Hannah Arendt examina de acordo com a sua metodologia, que resulta, conforme foi visto, de uma combinação de fenomenologia, ontologia e hermenêutica. Para ela, a defesa da intimidade também se coloca como necessidade para a defesa da esfera pública, que se vê afetada quando o íntimo, cuja transparência deve ficar adstrita ao reservado, invade o público, pois esta invasão banaliza o público e compromete o juízo. É, portanto, igualmente na perspectiva do público que Hannah Arendt examina a intimidade, cuja publicização, assim como a privatização do público pelo social, na sua visão, não é adequada para a proposta de reconstrução do político, necessária para se evitar um novo "estado totalitário de natureza". [...] Com efeito, no mundo das aparências da esfera pública e da esfera social, nunca estamos sozinhos e sempre estamos ocupados demais para pensar. É por isso que a vida da mente, para instaurar o

As novas tecnologias e, em especial, a internet não poderia dispor dos dados privados dos indivíduos e disponibilizá-los irrestritamente aos usuários, divulgando fatos e imagens sem observância aos direitos individuais dos envolvidos. São violações à individualidade em detrimento de uma alegada liberdade de imprensa estendida a todos os meios de comunicação (televisão, mídia impressa, radiodifusão, internet). Todavia, importa referir que a liberdade de imprensa não é absoluta e não deve se sobrepor as garantias individuais igualmente postas no texto constitucional.

Em que pese o direito reconhecer a intimidade e a privacidade dos indivíduos, a *web*, quase sem legislação específica, especialmente quanto ao fluxo de dados entre países, por exemplo, acaba sendo um campo vasto para abusos dessa natureza, onde as pessoas – e seus dados pessoais – são expostos muitas vezes sem sua autorização ou conhecimento⁵⁸.

Os fatos que a memória individual naturalmente guardou são obviamente relevantes, mas o que interessa manter informações eternamente ao alcance de todos? Reforça-se aqui que não pode defender a censura ou o cerceamento de dados, mas sim a relevância das informações que são disponibilizadas na *web*, sem que tenha autorização das pessoas ali referenciadas.

Refira-se que a partir da Decisão nº 131/12 da Corte Europeia, e dos julgados brasileiros sobre a temática do esquecimento, há em tramitação na Capital Federal

seu diálogo, exige um provisório desligamento e afastamento do mundo exterior, que é inerente a todas as atividades mentais. Requer, conseqüentemente, o direito de estar só, que permite parar para pensar o significado das coisas. [...]” (LAFER, 1988, p. 271-272)

⁵⁸ Oportuna a leitura do relatório elaborado pelo Conselho Consultivo do Google sobre o direito ao esquecimento. Nesse documento, há uma divisão por categorias, onde os indivíduos possuem uma vida pública, compreendendo nesse universo: políticos, CEOs de grandes corporações; celebridades (artistas e esportistas, por exemplo); líderes religiosos); , esportes, artistas); Indivíduos que possuem uma atuação limitada/específica na vida pública, como por exemplo: diretores de escola, funcionários públicos; e, por fim, Indivíduos que não possuem nenhum papel relevante na vida pública. Considerando essa divisão, os primeiros elencados, têm baixa probabilidade de exclusão de dados de buscadores, visto que há interesse das demais pessoas em saberes informações a seu respeito; os intermediários poderão ter seus dados excluídos, dependendo do conteúdo a que se pretende a exclusão; e, por fim, aqueles que não exercem nenhuma atividade de reconhecimento público, têm maiores chances de excluírem seus dados dos sites de busca, pois não há relevância em manter esses dados a disposição. O relatório em comento possui ainda uma divisão sobre as informações que contem interesse de um indivíduo sobre a privacidade (informações falsas, imagens, vídeos, etc) e informações que possuem suposto interesse público (antecedentes criminais, saúde pública, discurso político ou religioso, dentre outras).Disponível em: http://docs.dpaq.de/8527-report_of_the_advisory_committee_to_google_on_the_right_to_be_forgotten.pdf Acesso em 13 jan. 2017

um projeto de lei para instituir aos brasileiros o direito ao esquecimento⁵⁹. O conflito entre o que deve – ou pode - ser público e o que deve – ou pode – ser considerado privado permanece (LAFER, 1988, p. 268-272).

A problemática se estabelece a partir do momento que há tutela específica para a privacidade, honra e intimidade, garantindo proteção no texto constitucional e demais codificações e, de outro, a dificuldade em assegurar que dados privados não sejam expostos – ou mesmo comercializados – sem a devida autorização da pessoa envolvida. No meio desse conflito, são igualmente invocados preceitos legais para manutenção dos dados, sob a alegação de que não se pode censurar o acesso às informações disponibilizadas pelos meios de comunicação em suas diversas plataformas de conteúdo.

⁵⁹ Projeto de Lei 7881/2014, de autoria do Deputado Eduardo Cunha/PMDB-RJ. <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>. Acesso em 17 set. 2016. No mesmo sentido, tramita no Senado Federal o projeto 181/2014, de autoria do Senador Vital do Rego: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117736>. Acesso em 17 set. 2016

3 SEGUNDA PARTE: ANÁLISE EMPÍRICA DOS FUNDAMENTOS DA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Havia aprendido sem esforço o inglês, o francês, o português, o latim. Suspeito, contudo, que não era muito capaz de pensar. Pensar é esquecer diferenças, é generalizar, abstrair. No mundo abarrotado de Funes não havia senão detalhes, quase imediatos. A receosa claridade da madrugada entrou pelo pátio de terra. Então vi a face da voz que toda a noite havia falado. Ireneo tinha dezenove anos; havia nascido em 1868; pareceu-me tão monumental como o bronze, mais antigo que o Egito, anterior às profecias e às pirâmides. Pensei que cada uma das minhas palavras (que cada um dos meus gestos) perduraria em sua implacável memória; entorpeceu-me o temor de multiplicar trejeitos inúteis. (BORGES, 1944, p.54-55)

O direito ao esquecimento tem sido enfrentado pelos Tribunais brasileiros em ações nas quais os jurisdicionados pleiteiam indenizações ou tutelas inibitórias visando à reparação pelo uso indevido de imagem ou nome, ou para que cessem exposições indevidas de fatos específicos de sua vida privada.

Nesses processos, é recorrente a alegação de violação aos direitos da personalidade. Todavia, a partir da análise dos julgados propostos nessa pesquisa, verifica-se um tímido universo de decisões das Cortes. Esse argumento se confirma a partir da inserção da expressão “direito ao esquecimento” como parâmetro de busca nos respectivos sites dos Tribunais Superiores, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

No Supremo Tribunal Federal (STF), são onze acórdãos que contêm a expressão de busca em seu conteúdo. Porém, todos esses casos são de natureza criminal. Há, todavia, pendente de julgamento nessa Corte Superior, um Recurso Extraordinário com Agravo (ARE nº 833248), onde foi reconhecida, em dezembro de 2014, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, qual seja a necessidade de harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com os princípios de proteção a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e intimidade.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), são nove acórdãos, porém apenas cinco são de natureza cível, todos julgados pela Terceira Turma, sendo os dois mais antigos, datados de maio de 2013, as decisões consideradas paradigmas acerca da matéria.

A consulta realizada no site do TRF4 apresenta igual número de decisões, porém dessas apenas cinco são oriundas de processos cíveis julgados pela Terceira e Quarta Turma dessa Corte, no período compreendido entre maio de 2009 – primeiro julgado – e novembro de 2016.

No TJRS, utilizando-se o mesmo parâmetro de pesquisa, também surgem dez acórdãos, sendo que desse conjunto de decisões, nove foram proferidas pelos julgadores que compõe a 9ª e 10ª Câmara Cível, de julho de 2014 a dezembro de 2016. Refira-se que as decisões que dos Tribunais sobreditos que são de natureza criminal não serão objeto de análise da presente dissertação.

A partir desse levantamento de dados, oportuna se faz a análise de cada um dos julgados cíveis, bem como os argumentos que se baseiam os magistrados para decidir os casos concretos e fundamentar as respectivas decisões. Esclarece-se que a escolha do termo “direito ao esquecimento” e não o tema “privacidade” ou “intimidade” ocorreu, pois o problema de pesquisa se relaciona especificamente com o reconhecimento nos Tribunais pesquisados do direito ao esquecimento, bem como os elementos de convicção expostos ao longo dos acórdãos – para procedência ou não das pretensões deduzidas nas ações.

Oportuno, porém, salientar que não se trata de uma crítica às decisões, mas sim uma análise das mesmas considerando os conceitos apresentados na primeira parte da pesquisa e o cotejo desses com o resultado dos julgados, pois em alguns casos percebe-se uma confusão entre o que é considerado público e o que pertence a esfera privada do(s) recorrente(s).

No mesmo sentido, sabe-se que não cabe ao julgador conceituar terminado instituto ou tampouco esgotar o entendimento sobre a matéria. Ele julgará, com seus elementos de convicção o caso concreto, de forma fundamentada e, poderá em algumas situações olvidar-se de um exame mais profundo sobre determinada temática. Nos casos que serão a seguir abordados, percebe-se claramente a superficialidade com que o direito ao esquecimento foi abordado, sendo que em alguns, sequer compôs as razões de decidir do julgador e de seus pares.

3.1 Universo de análise dos julgados e o direito ao esquecimento.

Os primeiros julgados que merecem análise, justamente por serem duas decisões paradigmáticas, as quais acabam sendo citadas por boa parte dos

magistrados em suas decisões, são as oriundas do STJ. Em 28 de maio de 2013, dois processos que tiveram como Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, da Quarta Turma da Corte, foram julgados. No primeiro deles, trata-se de Recurso Especial interposto pela empresa Globo Comunicações e Participações S/A (REsp nº 1334097) em virtude de decisões de instâncias inferiores que reconheceram o direito a indenizações por danos morais e materiais sofridos pelo recorrido Jurandir Gomes de França.

Na ação originária, Jurandir aduziu ter sofrido prejuízos em virtude da veiculação, em 2006, do programa jornalístico “Linha Direta Justiça”, no qual teve seu nome e imagem expostos em rede nacional pela empresa, igualmente pela dramatização realizada no programa do trágico episódio ocorrido em meados da década de 90, no Rio de Janeiro, conhecido como “Chacina da Candelária”.

No caso em comento, Jurandir chegou a responder a processo criminal, porém, após a devida instrução processual, fora absolvido. Todavia, tendo sua imagem e nome verdadeiro divulgado pelo programa, em especial após o transcurso de longo tempo entre o fato e a dramatização realizada pela empresa, refere ter sofrido danos, pois reascendeu na memória de inúmeras pessoas, que já tinham esquecido o trágico acontecimento, renovando os sentimentos de repúdio a sua pessoa. Aduz que o programa também trouxe o assunto àqueles que não tiveram acesso ao mesmo na época do acontecido, o que igualmente entendeu como prejudicial. Referiu ainda, que, em virtude dessa veiculação indevida e não autorizada, precisou mudar-se de residência para garantir sua integridade física e de sua família, além de ter sido desligado do emprego.

No acórdão, tanto o Ministro Relator, como os demais membros da Turma, em decisão unânime, portanto, entendem por manter a pretensão indenizatória concedida no juízo *a quo* ao recorrido, reconhecendo em sua decisão a possibilidade do autor buscar seu direito ao esquecimento e receber indenização para reparar os prejuízos sofridos e comprovados ao longo da instrução processual.

Nas primeiras páginas do voto, o Ministro Relator esclarece que há “conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação, ora materializada na liberdade de imprensa, e atributos individuais da pessoa humana - como intimidade, privacidade e honra”, quais estão inseridas no texto constitucional (art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, arts. 220 e 221 da CF/88). Por tal razão, o Relator ressalva as questões infraconstitucionais passíveis de análise por aquela Corte, sem desafiar a

competência originária do STF. Feitos tais esclarecimentos, é colacionada jurisprudência sobre as questões de competência e processuais, o Ministro passa a enfrentar a matéria propriamente dita. Em suas primeiras reflexões sobre a matéria posta em julgamento, aduz que

o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade, analisado por outro prisma, desafiando o julgador a solucioná-lo a partir de nova realidade social, ancorada na informação massificada que, diariamente, se choca com a invocação de novos direitos, hauridos que sejam dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana. (STJ, 2013, p.23)

No voto condutor da decisão, o direito ao esquecimento é definido como o “direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”⁶⁰.

Ao longo da fundamentação de sua decisão, faz considerações sobre os aspectos relacionados ao direito ao esquecimento e as informações disponibilizadas na internet, concluindo que há complexidade de pretender esquecer aquilo que é inserido e disponibilizado na rede de computadores (internet), fazendo menção a precedentes internacionais que enfocam o direito ao esquecimento, dentre os quais alguns que foram abordados na primeira parte da pesquisa, como Caso Lebach e as decisões recentes da Corte da União Europeia.

Após tais considerações, o Ministro retoma a análise do caso concreto, analisando o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa, considerando a veiculação do programa em mídia televisiva. O entendimento assim, se dá considerando não ser possível conferir à notícia jornalística uma liberdade absoluta, livre de regras e de princípios, especialmente aqueles de natureza constitucional. Refere, especificamente sobre a proteção à dignidade da pessoa humana, intimidade e privacidade.

⁶⁰ 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 Luís Felipe Salomão. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br> Acesso em: 18 dez 2016.

Todavia, há uma ressalva ao longo da fundamentação de sua decisão no que diz respeito a aspectos históricos, considerando que para questões que trazem em sua gênese carga de historicidade, não há como manter a proteção requerida nas tutelas do direito ao esquecimento, sendo necessária a manutenção de seus registros. Porém, aduz que a exposição midiática de crimes, pode ensejar prejuízos aos acusados, pois muitas vezes o que é reconstituído pela mídia, em programas de televisão como o que desencadeou o respectivo processo, não condiz com a verdade dos fatos, citando inclusive estudos realizados por grupos de pós-graduação e obras doutrinárias sobre o tema.

Após as referências de julgados da mesma Corte e questões de direito penal em que o direito ao esquecimento fora suscitado, o Relator retoma a análise do caso concreto, mencionando que em que pese a “Chacina da Candelária” seja um fato verídico que teve a época repercussão mundial, com a exposição das precárias condições que crianças viviam nas ruas do Rio de Janeiro e a afronta as normas de direitos humanos que o crime em comento desafiou, seria possível contar a história sem a necessidade de expor publicamente a imagem e o nome do autor/recorrido, pois “Nem a liberdade de imprensa seria tolhida nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito” (STJ, 2013, p. 45-46).

Para o STJ, portanto, considerando a análise desse recurso, a história merece ser contada, porém considerando que contá-la apresentando nominalmente os envolvidos e suas respectivas imagens enseja “uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional à parte.” (STJ, 2013, p. 46).

Verifica-se da análise do julgado em comento que o reconhecimento do direito ao esquecimento, estendido àqueles que foram julgados e condenados em processos criminais, tem a possibilidade de não serem mais lembrados em virtude de fatos que cometeram anteriormente, também merece aplicação para os absolvidos.

No caso em tela, superadas todas as referências acerca da legitimidade da Corte para exame da matéria e outros aspectos processuais, além daquelas específicas no voto condutor sobre a sociedade moderna – e sua “liquidez” a partir da doutrina de Zygmunt Bauman, amplamente citado no texto – quando o julgador

se debruça nas violações do caso concreto, o que prevalece é a proteção à intimidade e vida privada.

Assim, a história pode ser contada, porém possível à omissão da identidade e imagem dos envolvidos. A ressalva que se faz considerando a integralidade do julgado, é que não há uma análise detida do que vêm a ser público e privado, assim, como há uma abordagem superficial sobre os conceitos⁶¹ – e as proteções propriamente ditas – da intimidade e da privacidade.

No segundo caso⁶² julgado na mesma sessão e pela mesma composição da Turma e Relatoria o direito ao esquecimento foi requerido irmãos de uma vítima de violência no final dos anos 50, no Rio de Janeiro, os quais viram o trágico episódio ser (re)contado no programa “Linha Direta Justiça”, veiculado pela da mesma empresa, sem que houvesse a autorização deles para tanto. Refira-se que no caso em tela o posicionamento da Corte foi de forma inversa do processo sobredito, ou seja, não acolheu o pedido de indenização manejado pelos familiares da falecida.

Oportuno mencionar que o acórdão é praticamente idêntico ao anteriormente exposto, com os mesmos esclarecimentos de ordem processual e acerca da competência para julgamento da matéria. Igualmente, ao longo da fundamentação, o Ministro Relator da decisão acolhida por maioria de votos, repete as mesmas razões expostas no caso de Jurandir. Todavia, em suas conclusões, aduz que:

o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.[...] 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

⁶¹ A partir da análise da integralidade da decisão, verifica-se que os conceitos que o Relator expõe em seu voto condutor são aqueles relacionados à liberdade de imprensa, informação e expressão. Quanto aos direitos inerentes à personalidade, a relação é feita através da doutrina do sociólogo polonês Zygmunt Bauman, não havendo uma abordagem do público e do privado na perspectiva do direito ao esquecimento, mas da “modernidade líquida”, estudada pelo autor em questão. O tema do esquecimento acabou não sendo analisado na perspectiva do público e do privado, mas com maior ênfase ao longo da decisão a partir de casos históricos (Lebach, por exemplo) e suas aplicações em âmbito criminal e processual.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.335.153- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p. 48, 28 maio 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 18 dez 2016.

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.⁶³ (STJ, 2013, p.40-41)

O Relator em suas razões pondera ainda que, transcorridos mais de cinquenta anos entre o ocorrido e a veiculação do programa, justamente pelo tempo que passou, não ensejaria o pagamento de indenização por danos morais. Relativamente ao uso da imagem, afastou o pleito indenizatório, pois considerou que a imagem real da vítima foi veiculada apenas uma vez e, ao longo do desenvolvimento do programa, houve respeito à figura da vítima⁶⁴.

Verifica-se através da análise da íntegra do julgado que o direito ao esquecimento não foi aplicado nesse caso. Chama a atenção que mesmo com parte das razões e fundamentações das decisões sobreditas serem idênticas, houve a ponderação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção à imagem e privacidade, ocorrendo no caso concreto sua relativização. De forma mais detalhada, oportuna à análise dos fundamentos do *decisum* para o afastamento, em concreto, da pretensão indenizatória almejada

a) a ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados não pode ser invocada, pois inviável recontar um crime histórico, como o que vitimou a irmã dos autores, sem mencionar a própria; b) o significado que pode alcançar a recordação de crimes passados, inclusive para permitir que se conheça a evolução social, “revelando, de certo modo, para onde está caminhando a humanidade e a criminologia”; c) o caso em comento está inserido nas exceções decorrentes de crimes com ampla publicidade e, a veiculação do caso, passados cinquenta anos depois da morte da irmã dos autores, não poderia gerar abalo moral que ensejasse o dever de indenizar; e d) a imagem da vítima não foi utilizada de forma indevida, pois sua imagem real foi veiculada no programa em apenas uma cena, sendo as demais, dramatizadas por atores contratados. (CACHAPUZ; CARELLO, 2015, p.332)

⁶³ Ibidem, p. 40-41.

⁶⁴ Nesse ponto, o julgador faz uma comparação entre Aida Curi e Maria Goreti, moça vítima de violência a qual veio a se santificada pela Igreja Católica. A referência é feita nos seguintes termos: a ré ateve-se à reprodução dos fatos ocorridos na época, enaltecendo, inclusive, a imagem da vítima (irmã dos autores), ao ressaltar seu comportamento recatado, sua ingenuidade, e religiosidade, chegando a compará-la a Maria Gorete: “[...] uma camponesa italiana que resistiu à fúria de um tarado sexual pois não queria perder a pureza. Maria Gorete foi santificada pela Igreja Católica. (SALOMÃO, 2013, p. 43)

Verifica-se assim, considerando a síntese das razões de decidir do Relator, que por tratar-se de um crime (supostamente) histórico, há relevância em veiculá-lo novamente, mesmo sem a anuência daqueles que representam a vítima. No caso em tela os irmãos da falecida notificaram a empresa, requerendo que a mesma não veiculasse o programa e com isso não perpetuasse a exposição da imagem e nome dela. Todavia, esse desejo não fora realizado, e mesmo com provas dessa objeção nos autos, o pleito indenizatório foi afastado.

Nesse aspecto, vale mencionar que dois Ministros posicionaram-se de forma divergente, conforme trecho que segue

No caso, não houve autorização da vítima (falecida) e nem de seus familiares. Pelo contrário, houve recusa expressa, com notificação extrajudicial enviada à emissora. Igualmente, não se pode dizer que a exibição do programa, a respeito de fatos ocorridos há décadas, com persecução criminal já encerrada de há muito, fosse necessária para a administração da justiça ou para a manutenção de ordem pública. Portanto, a conduta da emissora incide na proibição de exposição ou utilização da imagem para fins comerciais sem autorização. E, no caso, houve destinação a fim comercial. É inequívoco que uma emissora de televisão comercial que exhibe um programa como esse, um teleteatro como consta do voto-vencido do acórdão recorrido, o faz com o intuito de lucro, o que é inerente à atividade empresarial por ela desenvolvida. (STJ, 2013, p. 46)

Mesmo havendo tais considerações, o voto que prevaleceu foi o do Ministro Relator, tendo o resultado do julgamento do Recurso Especial sido lavrado por maioria dos componentes da Turma.

Em virtude do resultado desse julgamento, e tendo sido manejado Recurso Extraordinário para o STF tempestivamente, o caso em comento foi levado a julgamento pelo Plenário Virtual da Corte Constitucional, em dezembro de 2014, sendo acolhida a preliminar de repercussão geral deduzida em sede recursal pelos recorrentes, por suposta contrariedade aos arts. 1º, inc. III, 5º, caput, incs. III e X, e 220, § 1º, da Constituição da República.

Na ocasião, o Tribunal reconheceu por maioria a existência de repercussão geral acerca da questão constitucional suscitada, visto que a matéria objeto de recurso transpor os limites subjetivos da causa e constituindo-se assim o Tema 786,

relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade humana e vários de seus

corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada.

Até o momento, porém, o processo ainda não foi incluído em pauta para julgamento definitivo da matéria.

Refira-se, todavia, que há disponível no site da Corte, desde julho de 2016⁶⁵, a manifestação da Procuradoria Geral da República sobre a temática do esquecimento. No parecer, não reconhece o direito a indenização pleiteada pela família, opinando pelo não provimento do recurso extraordinário. Ao longo do parecer, o Procurador Geral da República aduz que:

reconhecer o direito a esquecimento como decorrência do princípio da dignidade humana, em vez de contribuir para consistência do sistema jurídico e para a força normativa da Constituição, não findaria por concretizar interesses particularistas e por limitar de forma injustificada importantíssimos direitos fundamentais assegurados a todos, como as liberdades de expressão e de comunicação. A negativa de positividade do direito a esquecimento no ordenamento brasileiro não impede, por si, acolher a pretensão indenizatória dos recorrentes. A Constituição da República, no art. 5º, X, expressamente garante, como visto, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e assegura direito a indenização por dano material ou moral em caso de violação. (STF, 2016, p. 46-47)

A partir das considerações da Procuradoria, verifica-se resistência ao reconhecimento do direito ao esquecimento, em particular porque necessária à análise do caso concreto para que tal proteção seja estendida aos postulantes. E também, porque entende que não caberia ao Poder Judiciário a missão de definir o direito ao esquecimento, sem uma norma que defina o que pode ou não pode ser deixado no passado.

Aduz ainda que reconhecer o direito ao esquecimento por vias judiciais, atrelando-o ao – indeterminado - princípio da dignidade humana, poderia ensejar “inconsistências jurídicas e em prestígio sobretudo ao interesse particular, em detrimento da coletividade e de direitos fundamentais assegurados no ordenamento jurídico a todos”. (STF, 2016, p. 45).

Nesse ponto, o argumento apresentado no parecer se relaciona aos aspectos de ponderação, pois segundo o Procurador, faz relações entre o princípio da

⁶⁵ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>. Acesso em 19 dez. 2016

dignidade da pessoa humana e às liberdades de expressão e comunicação, nos seguintes termos:

Cabe questionar se a proposta de reconhecer o direito a esquecimento como decorrência do princípio da dignidade humana, em vez de contribuir para consistência do sistema jurídico e para a força normativa da Constituição, não findaria por concretizar interesses particularistas e por limitar de forma injustificada importantíssimos direitos fundamentais assegurados a todos, como as liberdades de expressão e de comunicação. (STF, 2016, p.47)

Sob o argumento da ponderação de princípios constitucionais, o procurador filia-se a doutrina de Marcelo Neves⁶⁶, para embasar seu posicionamento, que acaba sendo no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, por inexistir demonstração de violação aos direitos da personalidade, resulta inviável acolher a pretensão indenizatória dos recorrentes. (STF, 2016, p. 50)

No universo de pesquisa das decisões, oportuno apresentar outros três julgados do STJ, que trataram da temática do esquecimento no âmbito civil, mas que não tiveram a mesma repercussão dos dois anteriores. Todavia, como a presente pesquisa têm como base a análise de todos os julgados de natureza cível disponíveis a partir da inserção da expressão “direito ao esquecimento” utilizada nos parâmetros de busca, oportuna a apresentação dos mesmos, respeitando a ordem cronológica das decisões, todas posteriores as decisões sobreditas.

⁶⁶ No parecer, há citação direta da obra *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*, de Marcelo Neves, nos seguintes termos: “também parece problemática a recorrência a um determinado princípio para torná-lo elemento simplificador da interpretação constitucional. É verdade que, no plano da sociedade mundial, os direitos humanos, em uma semântica estrita, referente à proteção de deportação em massa, tortura, genocídio etc., relacionam-se com ofensas graves e chocantes à dignidade humana. Mas há princípios constitucionais que não estão relacionados com a dignidade humana, inclusive alguns referentes aos direitos fundamentais. De fato, em termos absolutos, “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais [...], em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade. Não obstante, a Constituição inclui em seus princípios exigências funcionais na forma de direitos fundamentais, que dificilmente podem ser vinculadas de maneira direta à dignidade da pessoa humana. [...] A simplificação da ordem constitucional, no sentido de retrotraí-la a um princípio último, amplamente aberto, tende a um moralismo incompatível com o funcionamento do direito em uma sociedade complexa, na qual a dignidade humana sofre leituras e compreensões as mais diversas (a prostituição, no exercício do direito geral de liberdade, viola a dignidade humana?). A própria questão da colisão intraprincípios em face da pluralidade de compreensão da dignidade da pessoa humana, no contexto de controvérsias constitucionais concretas, torna um modelo de absolutização inadequado. No caso brasileiro, a invocação retórica da dignidade humana para afastar, em nome da justiça “inerente” a esse princípio, regras constitucionais precisas pode, embora isso pareça estranho, servir precisamente ao contrário: a satisfação de interesses particularistas incompatíveis com os limites fixados pela ordem jurídica às respectivas atividades. (NEVES, 2013, p. 193-194)

O terceiro caso, o Recurso Especial nº 1434498 / SP foi julgado pela Terceira Turma do STJ em 09 de dezembro de 2014⁶⁷. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, foi o Relator para fins de redação do acórdão, pois os membros da Turma, por maioria, negaram provimento ao recurso interposto contra acórdão da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), o qual manteve a decisão do juízo da 23ª Vara Cível Central de São Paulo, que julgou procedentes os pedidos formulados pelos autores para “declarar que entre eles e o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra existe relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais”. Originalmente, a relatoria do recurso estava a cargo da Ministra Nancy Andrighi, porém, após o pedido de vistas do Ministro Sanseverino, teve seu voto vencido.

A partir da leitura do acórdão, verifica-se que o recorrente, no período da ditadura militar, comandava as instalações do DOI-CODI do II Exército e, segundo constou nos autos, práticas de tortura ocorriam no local sob seu comando. Nas razões recursais e no acórdão analisado, questões processuais são suscitadas, todavia deixa-se de analisá-las visto que não se relacionam com o objetivo dessa pesquisa.

Os aspectos relativos ao direito ao esquecimento são abordados, na fundamentação realizada pela Ministra Nancy no voto vencido, nos seguintes termos:

23. É preciso reconhecer, ademais, o direito ao esquecimento dos anistiados políticos – sejam eles agentes públicos, sejam aqueles que lutaram contra o sistema posto –, direito esse que, no particular, se revela como o de não ser pessoalmente responsabilizado por fatos pretéritos e legitimamente perdoados pela sociedade, ainda que esses fatos sobrevivam como verdade histórica e, portanto, nunca se apaguem da memória do povo. 24. Insta ressaltar que o direito ao esquecimento não representa leniência com os crimes cometidos, mas o reconhecimento de que a Lei da Anistia, como pacto social firmado e reafirmado, “confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda” (REsp

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1434498 / SP. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, p. 08-09, 09 dez. 2014. DJe 05/02/2015. RSTJ vol. 236 p. 471. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1341268&num_registro=201304162180&data=20150205&formato=PDF>. Acesso em 28 dez. 2016

1.334.097/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe de 10/09/2013).

25. A eternização de conflitos entre particulares, como o de que ora se cuida, traz em si mesmo um efeito pernicioso àquele ideal de reconciliação e pacificação nacional pretendido com o fim do regime militar; é a própria jurisdicionalização da vendeta, que não deve ser chancelada pelo Poder Judiciário, sobretudo passados mais de 40 anos dos acontecimentos. (STJ, 2014, p. 13-14)

Conforme o trecho destacado verifica-se que o entendimento consignado no voto vencido relaciona-se também com a passagem do tempo, utilizando o lapso temporal de mais de quarenta anos entre o acontecido e o respectivo julgado, considerando que a anistia deve se estender para que os particulares não sejam responsabilizados por fatos, em tese, perdoados pela sociedade.

Refira-se que no voto vencedor do julgamento em questão, o Ministro não retomou o direito ao esquecimento suscitado pela Relatora original. Expondo ao longo da fundamentação seu entendimento diverso ao dela, mantendo o que já tinha sido deferido aos então recorridos nas instâncias ordinárias.

Em 22 de setembro de 2016, a tutela do direito ao esquecimento foi novamente enfrentada pela Terceira Turma do STJ⁶⁸, em decisão provida por maioria, que acompanhou o voto divergente do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o qual passou a ser o Relator para fins de redação do acórdão.

No caso, um homem foi acusado, em uma entrevista concedida a um jornal de Pernambuco sobre comunismo e ditadura, de ter participado de um atentado no aeroporto do Estado, em 1966, época do regime militar no Brasil. A autoria do atentado à bomba foi imputada pelo entrevistado ao recorrente.

Nas razões recursais, além de aspectos de natureza processual, é requerida a reforma do acórdão que proveu o recurso de apelação interposto pela empresa jornalística. Oportuna à transcrição de trechos do voto condutor do julgado,

mesmo no desempenho da função jornalística, as empresas de comunicação não podem descuidar de seu compromisso com a veracidade dos fatos ou assumir uma postura displicente ao divulgar fatos que possam macular a integridade moral de terceiros, especialmente em se tratando de fatos graves devidamente

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.369.571/PE. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 26 set. 2016. DJe 28/10/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1519492&num_registro=201102359630&data=20161028&formato=PDF>. Acesso em 28 dez. 2016

apurados na sua época. Consoante a sentença de piso, verifica-se que a empresa jornalística, ao publicar a entrevista do Sr. WW, deveria ter feito as ressalvas necessárias no sentido de preservar a integridade moral do recorrente ou, ao menos, conceder-lhe espaço para que pudesse exercer o direito de resposta às imputações firmadas pelo entrevistado. [...]

Relativamente ao direito ao esquecimento, assim manifesta-se o Ministro Sanseverino:

Em verdade, com a edição da Lei n.º 6.683/1979 (Lei da Anistia), referendou-se o pacto celebrado entre as forças ideologicamente antagônicas à época do período militar, na tentativa de pacificação social e estabilidade nacional. Certo ainda que o referido diploma normativo fora validado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n.º 153, de Relatoria do Min. Eros Grau, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil/OAB. Assim, a hipótese dos autos, vincula-se ao denominado direito do esquecimento, moderno princípio da responsabilidade civil alinhavado por BRUNO MIRAGEM da seguinte forma (Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 707) [...] Em linhas gerais, significa reconhecer à pessoa o direito de restringir o conhecimento público de informações passadas, cuja divulgação presente pode dar causa a prejuízos ou constrangimentos.

Além dessa fundamentação, igualmente colaciona a íntegra da ementa do precedente do STJ que reconheceu o direito ao esquecimento no caso do programa que reproduziu a “Chacina da Candelária”, bem como o Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça. julgou a ação indenizatória movida . O Recurso Especial, restou parcialmente provido⁶⁹, sendo acolhido, por maioria, o voto divergente do Ministro Sanseverino.

⁶⁹ O acórdão restou assim ementado: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSENTE. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 126/STJ. DIREITO À INFORMAÇÃO E À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. CARÁTER ABSOLUTO. INEXISTÊNCIA. DEVER DE CUIDADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS JORNALÍSTICAS. INEXIGÊNCIA DA PROVA INEQUÍVOCA DA MÁ-FÉ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Ação de indenização por danos morais decorrentes de veiculação de matéria jornalística que supostamente imputou prática de ilícito a terceiro. 2. A reavaliação da prova constitui em atribuir o devido valor jurídico a fato incontroverso, sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática admitida em sede de recurso especial, razão pela qual não incide o óbice previsto no Enunciado n.º 7/STJ. 3. Não há qualquer fundamento constitucional autônomo que merecesse a interposição de recurso extraordinário, por isso inaplicável, ao caso, o Enunciado n.º 126/STJ. 4. Os direitos à informação e à livre manifestação do pensamento não possuem caráter absoluto, encontrando limites em outros

Em 10 de novembro de 2016, foi julgado agravo interno interposto no Recurso Especial nº 1593873/SP, manejado por um site de buscas em decorrência de uma ação de obrigação de fazer na qual era pleiteado o bloqueio definitivo de seu sistema de buscas de pesquisas de páginas que tivessem imagens de nudez da então recorrida. A decisão colegiada foi unânime para dar provimento ao recurso interposto, sendo o voto da Ministra Nancy Andrighi, fundamentado com precedentes do próprio STJ sobre a matéria, bem como do Enunciado nº 531, já descrito em ponto anterior da presente pesquisa.

Quanto ao direito ao esquecimento, pondera que:

Considerando os efeitos jurídicos da passagem do tempo, nos mencionados julgados, ponderou-se que o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por meio de diversos institutos (prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada). [...] De fato, por sua importância para a proteção da privacidade, há de se reconhecer o direito ao esquecimento, quando as circunstâncias assim determinarem. (STJ, 2016, p. 06-08)

Relativamente aos buscadores de internet e o direito ao esquecimento, é reproduzido no voto trechos da Diretiva 95/46 do Tribunal de Justiça Europeu, em virtude da reclamação movida pelo Sr. M. Costeja González contra a empresa Google⁷⁰. Assim, posiciona-se a julgadora sobre a ausência de lei específica no Brasil e a decisão europeia sobre a matéria:

Apesar de indicar um importante precedente, não se pode olvidar que o Tribunal de Justiça Europeu parte de pressupostos legais muito distintos daqueles existentes no País. O mais importante, cumpre mencionar, é a ausência de uma lei geral que disponha sobre a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros. (STJ, 2016, p. 09-10)

direitos e garantias constitucionais que visam à concretização da dignidade da pessoa humana. 5. No desempenho da função jornalística, as empresas de comunicação não podem descurar de seu compromisso com a veracidade dos fatos ou assumir uma postura displicente ao divulgar fatos que possam macular a integridade moral de terceiros. 6. O Enunciado n.º 531, da VI Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça assevera: "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento". 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado pela responsabilidade das empresas jornalísticas pelas matérias ofensivas por elas divulgadas, sem exigir a prova inequívoca da má-fé da publicação. 8. O valor arbitrado a título de reparação por danos morais, merece ser reduzido, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e à jurisprudência do STJ. 9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

⁷⁰ Sugere-se a leitura do item 2.2, páginas 27-32, da presente dissertação, pois há exposição detalhada sobre a origem, desenvolvimento e conclusão do precedente espanhol.

Aduz ainda, que a Lei nº 12.965/2014, a qual instituiu o Marco Civil da Internet, em seu art. 7º, I e X⁷¹, de forma parcial, acaba preenchendo a ausência de lei que verse sobre a tutela do direito ao esquecimento. Prossegue a julgadora fazendo uma análise da responsabilidade dos serviços de busca na internet, bem como suas limitações. Conclui sua fundamentação trazendo os precedentes do STJ sobre o direito ao esquecimento, relativos ao programa “Linha direta” e a ação ajuizada pela apresentadora de televisão Maria da Graça Xuxa Meneghel (REsp 1.335.153/RJ; REsp 1.334.097/RJ; e, REsp 1.316.921/RJ, respectivamente).

A conclusão se dá no seguinte sentido:

a solução oferecida pelo Tribunal de Justiça Europeu não seria adequada ao contexto brasileiro, dada as grandes diferenças nas premissas legislativas que partem ambas as situações. A principal, diga-se, é a ausência de uma lei específica voltada para a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros. A legislação mencionada acima não permite imputar a um terceiro – que não detém de forma propriamente dita a informação que se quer ver esquecida – cumprir a função retirar o acesso do público em geral de determinado conjunto de dados. Concordar com tal solução, no contexto normativo brasileiro, equivale a atribuir a um determinado provedor de aplicação de internet – no caso, o buscador Google – a função de um verdadeiro censor digital, que vigiará o que pode ou não ser facilmente acessado pelo público em geral, na ausência de qualquer fundamento legal. [...] quando aborda a questão do direito ao esquecimento no ambiente digital, rejeita imputar ao provedor de buscas a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público [...]. (STJ, 2016, p. 15-16)

Através da análise dos julgados das Cortes superiores, verifica-se que o direito ao esquecimento orbita em uma zona gris, com entendimentos que o acolhem, em decorrência da preservação da intimidade e privacidade e, por outro lado, a impossibilidade de reconhecimento quando se está diante de uma suposta historicidade dos fatos, os quais, por ironia, em virtude da passagem de longo tempo, acabariam por “diminuir” os sentimentos de dor e desconforto que a memória apresentada em tempos atuais possa ensejar. Ainda, quando trata-se de conteúdo disponibilizado na internet, a tendência apresentada especialmente pelo STJ, é no

⁷¹ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

sentido de não responsabilizar os sites que fazem a busca de resultados, principalmente quando há indicação específica de quem partiram as veiculações.

Antes, porém dos julgados do STJ e da Repercussão Geral do STF, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região (TRF4) já havia examinado o direito ao esquecimento, em 2009. Naquele ano, dois recursos cíveis foram julgados pela Quarta Turma, em processos ajuizados por servidores públicos que buscavam preservar sua intimidade e privacidade em decorrência de fatos pretéritos.

Oportuno referir que na pesquisa realizada no site do TRF4, há um total de cinco acórdãos, sendo o primeiro deles de maio de 2009 e o último de novembro de 2016, e em todos, consta a expressão “direito ao esquecimento” ao longo do texto. Os cinco acórdãos serão a seguir analisados, observando-se a ordem cronológica dos julgamentos.

O primeiro processo na base de dados do TRF4 que consta com o parâmetro de pesquisa apontado, é datado de 06 de maio de 2009, anterior, portanto ao Enunciado 531 e às decisões do STJ consideradas paradigma sobre a matéria. Trata-se de recurso de apelação⁷² interposto por servidor público, que ajuizou originalmente a ação pleiteando reparações por danos morais e o direito ao esquecimento contra a União Federal – sua empregadora – e uma empresa jornalística, em virtude de matéria veiculada em jornal da região em que residia.

Aduz que o conteúdo da publicação foi acusatório e foi baseado em informações de cunho sigiloso fornecidas (supostamente) pela União, pois foi demitido e depois reintegrado em virtude de decisão judicial favorável. Em virtude da

⁷² RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. SERVIDOR PÚBLICO. *DIREITO AO ESQUECIMENTO*. ARTIGO 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A divulgação das informações relativas à anterior demissão e readmissão do autor, para que se configurasse ilícita, era necessário que ele tivesse obtido, por qualquer meio, a decretação do sigilo dessas informações, o que não ocorreu. A divulgação das informações referidas, que expressaram a verdade dos fatos que se extrai do processo judicial pertinente, não pode ser tida como ilícita, já que não se subsume o caso a qualquer das hipóteses legais de sigilo ordinário. 2. Embora se possa cogitar em tese sobre um *direito ao esquecimento*, impeditivo de que longínquas máculas do passado possam ser resolvidas e trazidas a público, tal *segredo da vida progressa* relaciona-se aos aspectos da vida íntima das pessoas, não podendo ser estendido ao servidor público, ou pessoas exercentes ou candidatos à vida pública, pois mais do que meros particulares, devem explicações ao público sobre a sua vida funcional pretérita ou presente. Note-se que a matriz constitucional de onde se pode extrair o *direito ao esquecimento* radica no artigo 5º, inciso X, e inicia dizendo que são invioláveis a intimidade, a vida privada, etc., claramente afastando situação de vida funcional. (Apelação Cível nº 2003.70.00.058151-6 – PR. Data da decisão: 06 de maio de 2009. Órgão Julgador: Quarta Turma TRF 4. Relatora: Desa. Marga Inge Barth Tessler. Publicação: DE: 25/05/2009).

publicação, alegou ter sofrido humilhações que ensejavam indenização correspondente, pois segundo afirmou, era “uma pessoa conhecida na cidade”.

Quanto ao direito ao esquecimento, a tese autoral, se dá a partir do direito à intimidade, previsto no art. 5º, inc. X, da CF, pois a empresa jornalística não tratou de forma sigilosa as informações que lhes foram fornecidas, configurando-se assim, uma conduta negligente da empresa em questão.

A ação na origem foi julgada improcedente e o mesmo posicionamento foi adotado pelos membros da 4ª Turma, por unanimidade. No voto, a Desembargadora Relatora, após um breve relatório, fundamenta sua decisão usando de parte da sentença prolatada pelo juízo *a quo*, o qual entendeu que no caso não houve conduta ilícita das partes demandadas, haja vista que as informações sobre a demissão e a readmissão do servidor foram publicadas no Diário Oficial da União, acessíveis, portanto, a qualquer pessoa.

No mesmo sentido, afasta a incidência de sigilo nas informações, visto que nem mesmo nos processos administrativo e judicial que tramitaram houve decretação ou a incidência de alguma hipótese que ensejasse o tratamento sigiloso das informações ali constantes. Quanto ao direito ao esquecimento, na parte final do voto, a Desembargadora Relatora, acrescenta o seguinte ponto:

embora se possa cogitar em tese sobre um *direito ao esquecimento*, impeditivo de que longínquas máculas do passado possam ser resolvidas e trazidas a público, tal *segredo da vida progressa* relaciona-se aos aspectos da vida íntima das pessoas, não podendo ser estendido ao servidor público, ou pessoas exercentes ou candidatos à vida pública, pois mais do que meros particulares, devem explicações ao público sobre a sua vida funcional pretérita ou presente.

Note-se que a matriz constitucional de onde se pode extrair o *direito ao esquecimento* radica no artigo 5º, inciso X, e inicia dizendo que são invioláveis a intimidade, a vida privada, etc., claramente afastando situação de vida funcional. (TRF, 2009, p. 02)

Verifica-se assim, que o direito ao esquecimento na decisão em comento, está atrelado aos aspectos da vida íntima, todavia por ser o autor/apelante servidor público, os fatos relacionados à sua vida funcional possuem – segundo a Relatora – relevância, pois em decorrência do exercício de função pública “devem” explicações sobre sua vida funcional, seja ela passada ou atual.

Na segunda decisão⁷³, de setembro de 2009, o Desembargador Relator mantém a decisão de primeiro grau, a qual julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais pleiteados pelo Apelante. Na origem pretende o autor, policial federal, que tanto a União como uma empresa jornalística, o indenize em virtude da veiculação de seu nome em matéria de jornal, onde teve sua vida supostamente exposta em virtude de dados por ele considerados sigilosos sobre fatos verídicos que ocorreram no passado. A tese autoral se fundamenta no direito ao esquecimento e nas violações ao direito a intimidade e vida privada.

Do inteiro teor da decisão colegiada, verifica-se que o Relator transcreve os fundamentos da sentença prolatada pela Magistrada de primeiro grau, não acrescentando nenhum aspecto aqueles enfrentados pelo juízo *a quo* quanto aos direitos da personalidade ou especificamente sobre o direito ao esquecimento. Apenas manifesta-se acolhendo a redução da verba honorária, pretensão igualmente deduzida pelo Apelante em suas razões recursais. Nessa decisão (sentença), o direito ao esquecimento foi enfrentado na perspectiva das informações serem ou não sigilosas e, a partir disso, se houve violação ao direito a intimidade.

⁷³ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. LIBERDADE DE IMPRENSA. PUBLICAÇÃO DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. VIOLAÇÃO AO SIGILO DAS INFORMAÇÕES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não restou comprovado qualquer ato comissivo ou omissivo por parte de agente da União. Não há provas acerca da existência de ato ilícito ou falha no serviço público, principalmente considerando que não comprovou o autor que a União tenha sido a fonte da divulgação da informação ao Jornal Folha de São Paulo, mormente tendo em vista que grande parte dos fatos noticiados na matéria publicada, quanto aos eventos ocorridos no passado em relação ao autor, estavam narrados em processo judicial não submetido a segredo de justiça. Assim, sendo o processo público, pode perfeitamente o jornalista buscar no processo sua fonte de informação. Os fatos já eram de conhecimento público, mormente considerando que o ato que determinou a demissão do autor foi, certamente, publicado em Diário Oficial da União, o que enseja ampla publicidade. A liberdade de imprensa em todos os seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta. É natural o fato de um policial federal, que se comprometeu a defender a sociedade do crime, estar sujeito a uma maior exposição, voluntária ou obrigatoriamente, decorrente da atividade por ele exercida. Em razão disso, terá essa pessoa que suportar certos ônus que não pesariam sobre uma figura privada ou anônima, consentindo com interferências legítimas, tais como a vigilância sobre a presença de isenção e integridade em sua atividade profissional e, até certo ponto e enquanto justificada pela probidade necessária ao ofício, sobre sua conduta moral. A notícia de resultados das decisões de aplicação ao autor da pena de demissão e sua posterior reintegração não constitui violação ao sigilo das informações existentes em assentos funcionais do autor, principalmente porque os fatos também constavam em processos judiciais. Verba honorária reduzida para R\$ 930,00 para cada réu, conforme entendimento da Turma em feitos símeis. (Apelação Cível nº 2003.70.00.058152-8/PR. Data da decisão: 16 set. 2009. Órgão Julgador: Quarta Turma TRF 4. Relator: Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia. Publicação: DE: 29/09/2009).

O apelante foi preso, junto com outros servidores da polícia federal e de demais órgãos públicos, em 2003. Na ocasião, uma operação policial foi deflagrada, pois tais agentes estariam facilitando a entrada de armas e veículos, bem como produtos sem o devido recolhimento de tributos na “Ponte Internacional da Amizade”, localizada em Foz do Iguaçu, em troca de vantagens indevidas. A partir desse fato, foram veiculadas duas matérias jornalísticas, em jornal de grande circulação nacional, nas quais além de reportar o que houve na operação de 2003, também mencionaram uma passagem anterior do policial federal apelante pela prisão, sua demissão e readmissão quando se envolveu em circunstância semelhante.

Superando os aspectos ensejadores de responsabilidade civil do Estado, que foram expostos nas razões de decidir, a julgadora *a quo* enfrenta aspectos relacionados à liberdade de imprensa, afastando da empresa jornalística a prática de conduta ilícita que gerasse o dever de indenizar. No mesmo sentido, a Magistrada apresentou na parte final da sentença uma análise do direito à intimidade, associando a tutela da privacidade.

Na decisão que foi reproduzida no voto condutor, a julgadora compreende que a proteção à privacidade está atrelada aos fatos pessoais, familiares e profissionais. Para essas esferas, a proteção da intimidade prevista no texto constitucional se aplica, garantindo assim “*uma existência tranqüila e livre da aproximação e ingerência de terceiros*”. No caso em comento, porém, a decisão se dá no sentido de que o autor/apelante exercia cargo público e, pela própria natureza de sua atividade como policial federal, o fato de envolver-se com práticas ilícitas gera interesse.

Ainda, segundo expresso no *decisum*,

Deve-se admitir, então, que é natural o fato de um policial federal, que se comprometeu a defender a sociedade do crime, estar sujeito a uma maior exposição, voluntária ou obrigatoriamente, decorrente da atividade por ele exercida. Em razão disso, terá essa pessoa que suportar certos ônus que não pesariam sobre uma figura privada ou anônima, consentindo com interferências legítimas, tais como a vigilância sobre a presença de isenção e integridade em sua atividade profissional e, até certo ponto e enquanto justificada pela probidade necessária ao ofício, sobre sua conduta moral. É certo que não se pode permitir a criação de um espaço irrestrito e sujeito a constantes e indevidas intromissões, que comprometam a higidez do conjunto de direitos ínsitos do servidor público, no caso, do policial

federal. No entanto, é certo, também, que deve tolerar o policial federal alguma ingerência externa, muito mais do que toleraria uma pessoa comum, pois os olhos da comunidade estão voltados para muitos aspectos de sua vida privada, na medida em que de um policial se espera conduta exemplar e imaculada. Os servidores públicos estão sujeitos às chamadas relações especiais (Canotilho) e, assim, colocam-se em grau diferenciado perante a comunidade. Aliás, a própria atividade pública norteia-se pelo princípio da moralidade e da publicidade, ambos com assento constitucional. A Constituição Federal tutela a probidade administrativa (art. 5º, inciso LXXIII, art. 85, inciso V) impondo sistema de controles jurídicos, políticos e sociais. A Lei nº 9.784/99, por sua vez, consagrou o princípio da moralidade administrativa, preconizando que ela significa "atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé" (art. 2º, § único, IV). [...] Portanto, é compreensível que a notícia de ilícitos supostamente praticados pelo autor, servidor público encarregado justamente da sua repreensão, atraísse a atenção da comunidade e causasse comoção e interesse suficiente a justificar sua ampla veiculação pela mídia. Isso porque o autor desempenhava uma função pública importante, e há interesse público na divulgação de fatos que podem causar prejuízos à sociedade e ao Estado. (TRF, 2009, p. 09)

A partir desses fundamentos, verifica-se que o entendimento se dá considerando que a atividade profissional do autor como servidor público já enseja maior visibilidade aos seus atos e, sendo ele policial, o seu agir deveria pautar-se na lisura e retidão de conduta, o que na espécie não se verificou.

No que tange do direito ao esquecimento os julgadores opinam por sua não incidência, pois em primeiro, há a publicidade dos atos administrativos e, sendo o autor/apelante servidor público, não que garantido o sigilo de dados/informações a seu respeito, em especial àquelas veiculadas no diário oficial da união, por exemplo. Um segundo aspecto que foi reforçado na decisão para afastar o pleito de esquecimento é justamente a conduta reincidente do autor/apelante que já havia se envolvido em conduta semelhante anteriormente. Vale o destaque do seguinte trecho da decisão:

O autor na inicial utiliza um paradigma, citando um caso ocorrido nos Estados Unidos, porém no exemplo citado a pessoa não era servidor público e passou a ter uma conduta exemplar no futuro. Efetivamente, a pessoa que pratica atos ilícitos ou reprováveis moralmente no passado, mas passa a ter uma vida honesta e exemplar, tem direito ao esquecimento, uma vez que errar faz parte da natureza humana. No entanto, o mesmo não se pode dizer de quem continua tendo uma conduta reprovável. Além disso, tratando-se de servidor público, considerando o interesse da sociedade e do Estado na repressão ao crime, é importante que seja conhecida a

conduta anterior do servidor público no exercício de suas funções.
(TRF, 2009, p. 09)

A partir do trecho acima, verifica-se que o direito ao esquecimento, segundo o entendimento exposto pelos julgadores seria aplicável somente àqueles que deixaram de agir de modo reprovável e que não desempenham funções públicas. Nessa decisão, portanto, a passagem do tempo é irrelevante, pois mesmo tratando-se de acusações pretéritas, as quais inclusive o autor/apelante foi reintegrado em suas funções públicas após decisão judicial, sua lembrança e divulgação foram retomadas, associando-se aos fatos à época mais recente praticados.

Nas duas decisões do TRF4 acima expostas, verifica-se que os julgadores não trazem nas fundamentações aspectos históricos ou mesmo conceituais do direito ao esquecimento, fazem menção de sua existência atrelado ao direito à intimidade, mas não de forma autônoma, por exemplo.

Na terceira decisão⁷⁴ encontrada, de dezembro de 2014, oriunda de embargos declaratórios opostos pelo autor/apelante contra o acórdão prolatado pela Quarta Turma do TRF4, o direito ao esquecimento é abordado já se utilizando das decisões paradigma do STJ sobre a matéria.

No caso em tela, o embargante sofreu penalidade disciplinar imposta por conselho profissional que fazia parte. Todavia, mesmo sendo o fato verídico, a penalidade administrativa permanecia acessível no site do órgão de classe e em site de busca mesmo passados mais de quinze anos de seu julgamento. Em virtude dessa exposição excessiva, pleiteou, originalmente, indenização por danos morais. Nesse caso, o esquecimento é mencionado de forma sucinta no voto, nos seguintes termos:

⁷⁴ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão eivado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal. A jurisprudência igualmente os admite para correção de erro material e para fim de prequestionamento. Tendo em vista que a decisão hostilizada, de fato, não apreciou toda a questão necessária ao deslinde da controvérsia, os embargos devem ser providos para suprir a omissão apontada, que passam a integrar a fundamentação, sem alteração do dispositivo do voto, bem como para fins de prequestionamento. No arbitramento da indenização advinda de danos morais o julgador deve se valer do bom senso e razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado *quantum* que torne irrisória a condenação, tampouco valor vultoso que traduza enriquecimento ilícito. (Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 503008272.2013.404.7000/PR. Data da decisão: 11 dez. 2014. Órgão Julgador: Quarta Turma TRF 4. Relatora: Desa. Vivian Josete Pantaleão Caminha)

Quanto ao pedido de indenização de condenação do CONFEA ao pagamento de danos morais pela excessiva exposição de sua condenação em seu *site*, a questão passa pela tese do direito ao esquecimento. Certo é que os atos praticados no passado não podem ecoar para sempre, como se fossem punições eternas. A tese do direito ao esquecimento foi assegurada recentemente no julgamento do REsp 1334097, proferido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. (TRF, 2014, p. 03)

Refira-se que o REsp mencionado acima é o recurso em que a Corte Superior tratou o direito ao esquecimento na ação ajuizada por acusado de participar da chacina da Candelária. A ementa do Recurso Especial foi integralmente citada no voto dos embargos ora analisados, porém, após a sua reprodução, nenhum comentário ou observação sobre o *decisum* é feita pelos julgadores do TRF4, passando-se diretamente para a avaliação do montante correspondente a indenização buscada pelo embargante.

O quarto acórdão encontrado na pesquisa realizada, trata-se do julgamento de outro recurso de embargos declaratórios⁷⁵ manejados pelo mesmo embargante do processo acima indicado. Sustenta o recorrente que o acórdão foi omissivo, pois os julgadores não enfrentaram aspectos relacionados a duas situações de perda de uma chance que o autor alega ter sofrido ao longo dos quinze anos em que sua penalidade ficou acessível no site do conselho profissional a que estava vinculado e em site de busca.

Refira-se que nesse segundo acórdão de embargos, a expressão de busca “direito ao esquecimento” é encontrada, pois o Relator desse recurso reproduz a integralidade do acórdão que julgou os primeiros embargos declaratórios manejados, não sendo enfrentado nesse segundo, nenhum aspecto relativo à tutela da privacidade ou do direito a intimidade, por exemplo. Vale esclarecer, que a

⁷⁵ ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. 1. Os embargos de declaração constituem recurso interposto perante o magistrado ou colegiado prolator da decisão impugnada, com vistas à supressão de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no texto que possa dificultar a exata compreensão da manifestação judicial. E mesmo quando opostos com o objetivo de prequestionar matéria a ser versada em provável recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 535, do CPC, pois não se prestam, por si só, para forçar o ingresso na instância superior, decorrendo, sua importância, justamente do conteúdo integrador da sentença ou do aresto impugnado. Com efeito, não se revelam meio hábil ao reexame da causa ou modificação do julgado no seu mérito, pois opostos quando já encerrado o ofício jurisdicional naquela instância. 2. O magistrado não é obrigado a analisar todos os argumentos ou dispositivos legais invocados pelas partes, desde que aprecie o que é indispensável para o deslinde do feito. (Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 503008272.2013.404.7000/PR. Data da decisão: 20 out. 2015. Órgão Julgador: Quarta Turma TRF 4. Relator: Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia)

decisão desse segundo acórdão foi de acolher o recurso em parte, apenas para fins de prequestionamento da matéria, pois não foi verificada no acórdão originário a omissão apontada.

O quinto e último acórdão⁷⁶ encontrado na pesquisa das decisões oriundas do TRF4, foi julgado em junho de 2016, em virtude de recurso de apelação cível interposto pela União Federal em face de sentença que julgou procedente pedido indenizatório deduzido por um policial federal. No caso, o Apelado envolveu-se em acidente automobilístico em 2010, fora de suas atividades profissionais, tendo sido abordado por guardas municipais e policiais militares que acabaram o algemando por suposto desacato.

Os fatos foram filmados e veiculados na mídia e igualmente incluído vídeo no site YouTube. Refira-se que em virtude do acidente e da movimentação dos servidores que atenderam a ocorrência, diversas pessoas se aglomeraram no local. Além dessa situação de exposição de sua imagem, o Apelado teve ciência de que tais cenas foram utilizadas em aula da disciplina de ética ministrada na Academia Nacional de Polícia Federal no curso de formação de novos agentes da instituição, em 2012.

Conforme alegado pelo recorrido na inicial e através da prova testemunhal, além da imagem do autor, seu nome e local de lotação foram expostos aos participantes do curso como forma de demonstrar aos discentes a conduta que eles não deveriam apresentar após o início de suas atividades como servidores públicos federais.

Analisando essa decisão, verifica-se que o pedido do autor/apelado não versou sobre o direito ao esquecimento, todavia, o tema foi abordado pelo julgador

⁷⁶ ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. POLÍCIA FEDERAL. DIVULGAÇÃO ILEGAL DE IMAGEM DE SERVIDOR EM CURSO PREPARATÓRIO. DANO MORAL - OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO - CABÍVEL. 1. Nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, "*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*". 2. Os pressupostos ensejadores da responsabilidade objetiva do Estado são o ato ou fato da administração, o dano e o nexo de causalidade entre o ato ou fato administrativo e o prejuízo causado ao particular. 3. Hipótese em que o servidor teve sua privacidade exposta em curso preparatório de colegas de profissão, trazendo-lhe danos à sua imagem. 4. Demonstrado que o ato estatal foi o causador de vexame e estresse desnecessário para o autor, vítima do equívoco, cabe à União o pagamento de indenização por danos morais. 5. Indenização mantida em R\$ 20.000,00, de acordo com os parâmetros adotados por esta Corte em casos semelhantes. (Apelação Cível nº 5000301-62.2014.4.04.7002/PR. Data da decisão: 07 jun. 2016. Órgão Julgador: Terceira Turma TRF 4. Relator: Des. Fernando Quadros da Silva)

de primeiro grau, o qual teve parte da sentença incluída como parte da fundamentação para o voto do acórdão em destaque. Na breve referência sobre o direito ao esquecimento têm-se o seguinte entendimento:

Sob outra perspectiva, importa salientar que a reprodução irrestrita do aludido vídeo também vulnera o direito ao esquecimento, tese segundo a qual o autor teria o direito de não conviver eternamente com o erro cometido no passado, sendo esquecido pela imprensa e pela opinião pública. (TRF4, 2016, p. 07)

Após essa (breve) análise do tema, o magistrado colaciona a íntegra da ementa do julgado do STJ que reconheceu o direito ao esquecimento, já analisado na presente pesquisa. Verifica-se que esse precedente da Corte Superior compõe a sentença, mas não há uma análise do que ou mesmo em qual medida ele seria aplicável ao caso em questão. O que é decidido no primeiro grau – e compõe a decisão recursal – é que se remanescer o interesse da União em utilizar o vídeo em seus cursos de formação de novos profissionais da Polícia Federal, que o faça sem identificar o servidor apelado, como meio de resguardar a imagem deste.

Relativamente aos casos julgados pelo TJRS, parte-se da ordem cronológica dos acórdãos das Câmaras Cíveis, sendo este o primeiro com referência direta à expressão “direito ao esquecimento”, datado de julho de 2014. Na decisão em comento, a autora manejou recurso de apelação em decorrência de sentença de improcedência prolatada na origem. Na exordial deduziu pleito indenizatório contra instituições financeiras e lojas, em decorrência de ter tido o crédito negado em virtude de débitos pretéritos, os quais já haviam sido quitados pela autora.

Em suas razões recursais, pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau, pois segundo a recorrente em virtude de um cadastro secreto que contém a análise de crédito dos consumidores, as recorridas em virtude de “pontuação” atrelada ao seu nome, negou-lhe o crédito. Tal prática, segundo a recorrente, afronta as disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Na fundamentação do voto, o Relator entende ser possível que os lojistas escolham quem terá seu crédito aprovado, estabelecendo critérios para tanto. Fundamenta, porém, que essa autonomia não é absoluta, pois se deve observar a segurança jurídica dos direitos de personalidade do consumidor, bem como as normas do CDC. Agregado a tal entendimento, o julgador inclui o direito ao esquecimento, fazendo uma aplicação de tal proteção no caso concreto.

Nesse ponto, entende o magistrado que deve ser observado o direito ao esquecimento, excluindo-se informações pretéritas acerca do inadimplemento de débitos dos consumidores, as quais não deveriam permanecer disponíveis por tempo indeterminado. Outro ponto destacado pelo julgador é justamente a manutenção dos registros após a sua quitação, considerando que

O chamado 'direito ao esquecimento' está relacionado ao armazenamento de informações relativas ao consumidor por tempo indeterminado, de forma a impedir que uma dívida continue a gerar efeitos extrajudiciais após quitada ou prescrita.

Verifica-se, portanto, que o direito ao esquecimento *in casu*, foi estendido a questões relacionadas com o Código de Defesa do Consumidor, dissociando-se, *a priori*, das premissas de dignidade da pessoa humana, liberdade de imprensa, intimidade, vida privada, dentre outras proteções constitucionalmente asseguradas. Ainda, ao longo de sua fundamentação, refere à necessidade de observância às normas de prescrição normatizadas através da legislação aplicável, não sendo razoável a existência de informações cadastrais dos consumidores 'eternamente',

A utilização de informações cobertas pelo direito do esquecimento traz prejuízos incomensuráveis ao patrimônio jurídico do consumidor, sobretudo quando se sabe que, na sociedade contemporânea, condicionam-se negócios jurídicos de diversas vertentes à existência de "nome limpo" do contratante, ou seja, à existência um bom histórico de pagamentos⁷⁷.

Os Desembargadores, componentes da Nona Câmara Cível, de forma unânime, concederam parcial provimento ao recurso de apelação, condenando parte

⁷⁷ Nesse ponto, oportuno mencionar que há um uso inadequado da tutela do esquecimento, haja vista que conforme suas referências históricas e sua interpretação mais recente, não seria aplicável a relações de consumo como pretende o julgador em seu voto. Pela leitura do trecho acima destacado da decisão, parece que a expressão "direito ao esquecimento" estaria associada ao instituto da prescrição, remetendo à questão do esquecimento em relação a informações sobre o crédito. E, no caso, tratando-se de análise de risco de bancos de crédito, a questão seria inclusive distinta, porque não abrangeria informações negativas sobre a pessoa e seu crédito. E a questão da ilicitude não estaria vinculada a isto, mas à ausência de conhecimento sobre os dados. Essa matéria foi enfrentada pelo STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.457.199-RS, em 12 de novembro de 2014, através de decisão paradigma que teve como Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.
Disponível: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroOrigem&termo=001/1.12.0109378-4&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em 12 jan. 2017

das empresas recorridas ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude da conduta considerada ilícita praticada por elas⁷⁸.

Oportuno mencionar que na pesquisa de jurisprudência realizada, verificou-se que o segundo acórdão disponível a partir da cronologia dos julgados, refere-se a recurso de embargos declaratórios, opostos pelas rés condenadas na decisão sobredita. O julgamento, ocorrido em 27/08/2014⁷⁹, não aborda em nenhum aspecto o direito ao esquecimento, mas sim a suposta existência de omissão quanto à compensação dos valores arbitrados para honorários sucumbenciais. Tal acórdão têm em sua ementa além da expressão “embargos aclaratórios”, a integralidade das palavras que compõe a ementa da apelação cível originária⁸⁰ e, por tal razão, acaba

⁷⁸ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CRÉDITO NEGADO À PARTE AUTORA POR FORNECEDOR DE PRODUTOS OU SERVIÇOS NO MERCADO DE CONSUMO COM BASE EM INFORMAÇÕES REFERENTES A DÍVIDAS JÁ QUITADAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS CAPAZES DE IMPEDIR OU DIFICULTAR NOVO ACESSO DO CONSUMIDOR AO CRÉDITO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NECESSIDADE DE DESTRUIÇÃO TOTAL DO ASSENTO OU EXCLUSÃO DE INFORMES RELATIVOS A DÉBITOS QUITADOS OU PRESCRITOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ARQUIVISTA E FORNECEDOR. INTELECÇÃO DOS ARTS. 7º E 43 DO CDC. A concessão de crédito ao consumidor constitui faculdade do fornecedor de bens e serviços e/ou da instituição financeira, cuja conduta, num ou noutro sentido (concedendo-o ou negando-o), situa-se no âmbito da autonomia privada. Entretanto, ao exercer tal faculdade o fornecedor não pode ferir direitos da personalidade do consumidor ou violar as normas do CDC. O chamado "direito ao esquecimento" tem por finalidade evitar o armazenamento de informações relativas ao consumidor por tempo indeterminado, de forma a impedir que uma dívida continue a gerar efeitos extrajudiciais após a sua prescrição e/ou quitação. Utilização de informações acobertadas pelo direito ao esquecimento que acarreta a responsabilidade civil solidária do fornecedor de produtos ou serviços e do órgão arquivista, acaso a inviabilização do acesso do consumidor ao crédito cause danos materiais ou morais. Caso concreto em que os elementos de convicção encartados aos autos revelam que a parte autora teve o crédito negado por algumas das empresas codemandadas com base em informações relativas a dívidas já quitadas. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS "IN RE IPSA". Evidenciado que a demandante teve o crédito negado para a aquisição de eletrodoméstico de uso essencial com base na utilização indevida de informações referentes a dívidas já quitadas, daí resultam danos morais "in re ipsa", dispensando a prova do efetivo prejuízo sofrido pela vítima em face do evento danoso. ARBITRAMENTO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. Montante da indenização arbitrado em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº. 1.060/50. DEFERIMENTO NA FASE RECURSAL SEM EFEITOS RETROATIVOS. EFICÁCIA "EX NUNC". VIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. APELO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70054612916, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 16/07/2014)

⁷⁹ Embargos de Declaração Nº 70060814472, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 27/08/2014.

⁸⁰ EMBARGOS ACLARATÓRIOS. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CRÉDITO NEGADO À PARTE AUTORA POR FORNECEDOR DE PRODUTOS OU SERVIÇOS NO MERCADO DE CONSUMO COM BASE EM INFORMAÇÕES REFERENTES A DÍVIDAS JÁ QUITADAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS CAPAZES DE IMPEDIR OU DIFICULTAR NOVO ACESSO DO CONSUMIDOR AO CRÉDITO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NECESSIDADE DE DESTRUIÇÃO TOTAL DO ASSENTO OU EXCLUSÃO DE INFORMES RELATIVOS A DÉBITOS QUITADOS OU PRESCRITOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ARQUIVISTA E FORNECEDOR. INTELECÇÃO DOS ARTS. 7º E 43 DO CDC. APELO PROVIDO EM PARTE. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

sendo listado quando inserida a expressão de busca de jurisprudência no site do TJRS.

O terceiro caso analisado na presente pesquisa foi julgado em 26 de março de 2015, pelos Desembargadores membros da Décima Câmara Cível do TJRS. Nessa oportunidade esteve em pauta o recurso de agravo de instrumento interposto em virtude do indeferimento de antecipação de tutela pleiteado no juízo *a quo*.

Nas razões recursais, a agravante requer a concessão de tutela antecipada para exclusão de registros no site de buscas Google (Google Search) de informações e imagens da autora do período em que foi escolhida como “Musa do Grêmio”. Refere que fora eleita “musa” em 2008 e, tendo transcorrido mais de sete anos, permanecer atrelada a tal imagem, causa prejuízos para sua carreira profissional. Aduz, essencialmente, que devem ser excluídas todas as informações que associem o seu nome e imagem ao título anteriormente ostentado.

Todavia tal entendimento não é o que prevalece entre os julgadores, os quais rejeitam a concessão da antecipação de tutela pretendida e, por conseguinte, o direito ao esquecimento que buscava a agravante.

No decorrer do voto condutor da decisão – a qual diga-se, foi unânime – o Relator faz menção ao precedente do STJ envolvendo a veiculação da imagem e nome de acusado no programa “Linha Direta Justiça”, bem como do caso que envolveu a empresa Google e o cidadão espanhol - ambos já descritos ao longo da pesquisa – para enfrentar o pleito antecipatório que garantisse o “esquecimento”.

Após tais considerações, o magistrado aduz que

INVIABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INOCORRENTE. INAPLICABILIDADE DA SUMULA 306 DO STJ. Aresto que apreciou todas as questões controvertidas e se pronunciou acerca dos dispositivos legais aplicáveis à espécie. Ausência dos pressupostos do art. 535 do CPC. Pedido colimando expresso enfrentamento de matéria já examinada pelo Colegiado. Inviabilidade nos estreitos limites da via recursal eleita. Mesmo visando os aclaratórios o prequestionamento da matéria neles suscitada devem estar presentes os requisitos previstos nos incisos do art. 535 do CPC, para que o recurso possa ser acolhido. Hipótese não configurada. Obscuridade, omissão ou contradição interna inocorrentes. EMBARGOS ACLARATÓRIOS DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70060814472, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 27/08/2014), http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22direito+ao+esquecimento%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris . Acesso em 20 dez. 2016.

A verdade é que, com o passar do tempo, fatos antigos vão perdendo o interesse da sociedade. Atinge-se um momento em que a sua divulgação fere mais a privacidade do indivíduo do que serve ao interesse público; e acredito que foi para corrigir tal desproporção que surgiu o *direito ao esquecimento*⁸¹.

Na decisão em comento, há uma breve referência acerca dos interesses público e privado, os quais segundo o Relator merecem ponderação, pois “Vale lembrar que o direito ao esquecimento não pode ser confundido com o direito de apagar e reescrever a própria história”.

Como parte da fundamentação, compõe o julgado outras decisões colegiadas, mas que não tratam, especificamente do direito ao esquecimento, a exceção daquelas já referidas acima. O que se percebe a partir da análise do caso em comento, é que se fosse concedida a tutela antecipada para garantir a exclusão de indicadores de busca, seria imputada ao Google à prerrogativa de censura de conteúdos, a qual poderia ocorrer até mesmo previamente à inserção, o que obviamente não se aplica na espécie, pois

além do que, esta Corte de Justiça tem posição jurídica de que os provedores de pesquisa não estão obrigados a eliminar resultados de busca que relacionem o nome da autora à determinada foto ou informação, sob pena de exercerem censura prévia sobre conteúdo criado por terceiros que eventualmente não sejam ilícitos. No entender desta Câmara Cível, o provimento seria temerário e ineficaz, considerando que a cada momento novos conteúdos são inseridos na rede mundial de computadores e a eliminação do resultado de busca não significa exclusão da página-fonte.(TJRS, 2015, p. 05)

⁸¹ AGRADO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESULTADOS DE BUSCA NO GOOGLE. MUSA DO GRÊMIO FOOT-BALL PORTO ALEGRENSE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÃO NÃO DESABONATÓRIA. INTERESSE PÚBLICO DE ACESSO À HISTÓRIA DO CLUBE SUPERIOR À PRIVACIDADE DA AUTORA. TUTELA INIBITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. O direito ao esquecimento costuma ser invocado como o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores. Trazer no currículo o título de Musa do Grêmio não fere a privacidade da autora a ponto de se sobrepor ao interesse da sociedade de acesso à história do clube divulgada na internet. Os provedores de pesquisa não estão obrigados a eliminar resultados de busca que relacionem o nome da autora à determinada foto ou informação, sob pena de exercerem censura prévia sobre conteúdo criado por terceiros que eventualmente não sejam ilícitos. Provimento temerário e ineficaz, considerando que a cada momento novos conteúdos são inseridos na rede mundial de computadores e a eliminação do resultado de busca não significa exclusão da página-fonte. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70062705405, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 26/03/2015) Acesso em 20 dez. 2016.

Por fim, os julgadores *ad quem*, filiam-se aos argumentos do juízo *a quo* quando do indeferimento da antecipação de tutela, reproduzindo trechos da decisão recorrida. O posicionamento que prevaleceu foi justamente de não haver qualquer mácula à Agravante em ser reconhecida como musa do grêmio, ao contrário, talvez tal menção lhe auxiliasse, pois o título não era depreciativo. Os julgadores fazem menção a outras decisões do Tribunal em comento, proferidas em casos semelhantes em que se buscava a retirada de conteúdo de buscadores, porém em nenhum dos julgados em questão a tese do direito ao esquecimento foi suscitada, seja pela parte recorrente, recorrida ou mesmo pelos componentes das respectivas Câmaras.

O quarto processo analisado trata-se de Agravo de Instrumento⁸², interposto pelo autor da ação originária em teve seu pleito liminar negado. Aduz o autor na peça vestibular ser advogado e ter sofrido danos em virtude da veiculação de seu nome e sobrenome em um site específico, o qual lhe imputava a acusação de que havia praticado o crime de estelionato. Refere que o processo que apurava eventual responsabilização por tal prática delitativa, não tinha transitado em julgado e, a permanência de tais referências na internet ensejava prejuízos a sua imagem, intimidade e honra.

No caso em tela, o direito ao esquecimento não é propriamente a pretensão do autor/agravante. O cerne da lide se dá quanto à veiculação de seu nome completo em determinado site, o que, segundo a tese autoral, afronta as proteções relativas aos direitos de personalidade previstos tanto na Constituição Federal como no Código Civil. Em virtude das alegadas violações, pleiteava a condenação da empresa demandada ao pagamento de indenização por danos morais, na peça inaugural.

⁸² AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RETIRADA DE NOTÍCIA VEICULADA PELA RÉ EM SEU SITE. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO DENEGATÓRIA CONFIRMADA. 1. Para concessão do pedido de antecipação de tutela, necessário o preenchimento dos requisitos do art. 273 do CPC. 2. A notícia veiculada pela ré sobre a qual recai a pretensão de exclusão *prima facie* está acobertada pelo direito à informação, sendo este preponderante, nas particularidades do caso, aos alegados direitos à intimidade, honra e imagem. 3. Ademais, além da ausência de verossimilhança do direto alegado, não se pode falar em risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente da manutenção da notícia na rede mundial de computadores, sobretudo se ponderarmos que a publicação da notícia ocorreu em 19/04/2013 e a presente ação foi ajuizada mais de dois anos depois, tão somente em 22/04/2015, lapso temporal que sequer seria suficiente para se cogitar do direito ao esquecimento. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70064859291, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 24/06/2015)

Verifica-se a partir da leitura do acórdão, que a notícia que se insurgiu o Agravante foi redigida a partir de informações obtidas no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fazendo inclusive ressalva quanto à possibilidade de interposição de recuso em virtude da decisão de primeiro grau que o condenava nos autos do processo criminal, em virtude da prática de estelionato. No mesmo sentido, foi reforçado pelo Desembargador Relator do Agravo que a notícia que era verídica, contendo inclusive interesse público na divulgação da mesma, em especial porque suas práticas delitivas envolvia um órgão público, ligado ao Ministério de Ciência e Tecnologia.

Outro aspecto destacado pelo julgador, diz respeito ao lapso temporal entre a veiculação da notícia e o ajuizamento da ação. Somente após dois anos da divulgação foi que o recorrente ingressou em juízo. Oportuno referir que é a partir dessa premissa, do tempo entre o ocorrido e o pleito do recorrente, que o Magistrado menciona o direito ao esquecimento,

também não se pode falar em risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente da manutenção da notícia na rede mundial de computadores, sobretudo se ponderarmos que a publicação da notícia ocorreu em 19/04/2013 e a presente ação foi ajuizada mais de dois anos depois, tão somente em 22/04/2015, lapso temporal que sequer seria suficiente para se cogitar do direito ao esquecimento. (TJRS, 2015, p. 04)

No julgado em comento, os julgadores da Nona Câmara, em especial o Relator, não enfrentam diretamente a temática do esquecimento e, no mesmo sentido, não desenvolvem uma análise pormenorizada dos direitos da personalidade. O enfoque em verdade se dá mais em razão de uma censura do conteúdo, o que afronta o texto constitucional, do que propriamente sob a ótica da privacidade e intimidade contidas na Constituição e/ou do direito civil.

Na quarta decisão que compõe a pesquisa empírica é oriunda de um recurso de apelação, julgado em novembro de 2015 pela Décima Câmara Cível do TJRS. Através da consulta processual realizada, a partir do resultado da pesquisa jurisprudencial, verificou-se que o feito tramita em segredo de justiça, o que inviabilizou o acesso à integralidade da sentença de improcedência que ensejou a interposição do recurso em comento.

A ação proposta continha pleito indenizatório referente a danos morais, além de pedido em caráter antecipatório para retirada de conteúdo do site da empresa

demandada, sob pena de multa. Refere o autor na exordial, ter tido seu nome ilicitamente atrelado à ação penal, a qual estava inclusive extinta, porém o site do réu mantinha em seus registros tal informação. Aduz ter entrado em contato com a empresa, extrajudicialmente, para requerer a exclusão de tais referências, porém não logrou êxito. Em virtude disso, entende que os registros não poderiam permanecer *ad eternum*, posto que extinta a decisão que acarretou tal indicador.

A antecipação de tutela⁸³ foi concedida, sendo determinada a exclusão do conteúdo vinculado ao seu nome. Todavia, após o transcurso da instrução processual, sobreveio sentença de improcedência, revogando-se, inclusive, a liminar deferida anteriormente.

O recurso de apelação, por sua vez, tem como fundamentos aspectos probatórios, pois, embora não tenha havido prova do alegado dano sofrido, a revogação da medida liminar anteriormente deferida, gera danos a parte recorrente. Ainda, em grau recursal, pleiteia a desconstituição da sentença de improcedência,

⁸³ Processo principal nº 001/1.14.0176825-4, Décima Sétima Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre, despacho proferido em 08/07/2014. "[...] De outra parte, dispõe o artigo 273 do CPC: Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) I ¿ haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação: ou II ¿ fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. De interpretação da norma processual antes transcrita, resulta que ao efeito de haver o deferimento da tutela antecipada há necessidade de existência de prova inequívoca a evidenciar a verossimilhança da alegação, bem assim deve existir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo que no atinente a tais requisitos, tem-se como necessária a observância da seguinte doutrina: Por prova inequívoca deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante. Não a elide a possibilidade, também hipotética, de que contraprova futura possa eventualmente desmerecê-la. No momento, porém, da concessão da medida provisória, a prova disponível não deve ensejar dúvida na convicção do legislador. (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 47ª ed., vol. I, p. 420). O requisito de que trata o item I do art. 273 - fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - passa a conviver com a "lesão grave e de difícil reparação" do processo cautelar (art. 798), traduzindo, ambas, no fundo, situações análogas, carentes de uma tutela de urgência. O receio aludido na lei traduz a apreensão por um dano ainda não ocorrido, mais prestes a ocorrer, pelo que deve, para ser fundado, vir acompanhado de circunstâncias fáticas objetivas, a demonstrar que a falta da tutela dará ensejo à ocorrência do dano, e que este será irreparável ou, pelo menos, de difícil reparação (Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, 3ª ed., p. 177 e 182). Assim, evidenciado quadro próprio para gerar conclusão quanto a existência de fundado receio de dano irreparável ao autor se permanecer o registro questionado na inicial porque enquadrado à condição de negativo à sua pessoa, notadamente quando extinta a ação penal pela prescrição implica quase em que verdadeira absolvição via oblíqua, e havendo viabilidade de acesso do aludido dado por sites de busca além de considerados os documentos ofertados com a inicial como prova inequívoca a evidenciar a verossimilhança da alegação, consoante exige o artigo 273 do CPC, que decorre inclusive do disposto no artigo 7º, inciso I e X, da Lei n. 12.965/2014, tem-se viabilizado o deferimento da tutela antecipada ao efeito de que a demandada exclua do seu site as informações questionadas relativamente ao processo criminal noticiado na peça processual primeira, no prazo de cinco dias, sob pena de incidência de multa diária fixada em R\$300,00, consolidada em vinte dias multa. Cite-se. Intimem-se.

inclusive para reconhecer o pedido de pagamento de indenização por danos morais. Todavia, mesmo com as razões sobreditas, o entendimento unânime dos membros da Décima Câmara foi de negar provimento ao recurso de apelação interposto.

O que chama a atenção na análise do julgamento em tela é que o termo “Direito ao Esquecimento” compõe apenas a sua ementa⁸⁴, porém, o tema não é abordado em nenhum trecho da decisão, seja nos aspectos colacionados da decisão de primeiro grau, ou das razões de decidir do colegiado. Em que pese tenham aspectos relativos aos direitos da personalidade em alguns pontos da decisão, o julgado é composto basicamente de reproduções de outras decisões sobre o tema de fundo do processo, qual seja a exclusão de dados no ambiente da internet – e da transcrição de trechos da sentença prolatada pelo juiz de primeiro grau.

A decisão destaca a responsabilidade da parte recorrida, pois sendo um provedor que viabiliza pesquisas jurídicas em todos os sites disponíveis, considerando as informações inseridas pelos usuários para perfectibilização da busca, a responsabilidade do provedor é mitigada, pois *in casu*, provavelmente a inobservância de manter sigilo quanto ao nome da parte ocorreu na própria Corte de origem.

No sexto acórdão analisado, o direito ao esquecimento é efetivamente abordado pelos julgadores da Décima Câmara Cível do TJRS, em decorrência de recurso de apelação interposto por ambas às partes. O caso que ensejou o ajuizamento da demanda foi a republicação, em 12 de dezembro de 2012, de matéria jornalística originalmente veiculada em 10 de dezembro de 1977, contendo o

⁸⁴ RESPONSABILIDADE CIVIL. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO PROCESSUAL. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INTERNET. DANO MÓRAL. Ausente cerceamento de defesa quando a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito e já há elementos suficientes para a sua apreciação. Agravo retido não provido. O JusBrasil é apenas uma ferramenta de pesquisa de conteúdo jurídico na internet. Sua função é, diante dos parâmetros de busca informados pelo usuário, localizar na web as páginas virtuais que contenham os termos pesquisados e relacioná-las, por relevância, informando os respectivos links e conteúdo, normalmente provenientes de sites dos próprios Tribunais. Portanto, o provedor de busca não possui ingerência sobre o conteúdo disponível na web e eventualmente veiculado nos resultados da busca. Precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça. REsp 1316921/RJ. Ausência de ato ilícito quando a informação veiculada permanece, até hoje, disponibilizada publicamente pelo próprio STJ, ainda que afetada a segredo de justiça. Sentença de improcedência mantida, porém por outros fundamentos. Agravo retido não provido. Apelação não provida. ” (Apelação Cível Nº 70066475500, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 05/11/2015) http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22direito+ao+esquecimento%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris Acesso em 20 dez. 2015

seguinte título “Marido obrigava mulher a usar 'cinto de castidade’”, em um jornal do interior do Estado.

Ocorre que o caso noticiado novamente, (re)contava a história de uma moça, de 25 anos a época, que era mantida em cárcere privado e usando uma espécie de cinto de castidade quando o seu esposo saía de casa para suas atividades cotidianas. Refira-se que a empresa jornalística demandada republicou a matéria, inclusive utilizando de fotos e dos nomes originais do casal, conforme segue:

Marido obrigava mulher a usar ‘cinto de castidade’. Um fato inusitado movimentou o órgão policial e alcançou ampla repercussão. Lori Metz Bueno, de 25 anos, casada com Adão Geraldo Bueno, professor municipal, também com 25 anos, residente na Linha 4Lesta, era obrigada a usar um “cinto de castidade” todas as vezes que o marido saía e a deixava em casa num regime de cárcere privado. (TJRS, 2015, p. 05.)

Em virtude do conteúdo dessa publicação, a autora sentiu-se constrangida perante a comunidade que vive, deixando de realizar atividades do cotidiano e agravando o quadro de depressão que lhe acometia. Refira-se que consta no processo que sequer os filhos da autora tinham conhecimento da situação vivida pela mãe, pois quando da publicação original eram crianças e a autora separou-se de seu agressor, alguns anos depois do noticiado. Por outro lado, a empresa aduz ter agido dentro da legalidade, pois não caberia censurar o conteúdo publicado, cerceando a liberdade de imprensa constitucionalmente assegurada.

Nesse acórdão, além de haver uma reprodução quase integral da sentença prolatada pela magistrada de primeiro grau, a qual consta inclusive as ementas dos dois acórdãos já abordados do STJ sobre o direito ao esquecimento, os julgadores, ao longo da fundamentação, também realizam uma breve exposição sobre as lesões aos direitos da personalidade e ao esquecimento. Ficou assentado no acórdão que

A verdade é que, com o passar do tempo, fatos antigos vão perdendo o interesse da sociedade. Atinge-se um momento em que a sua divulgação fere mais a privacidade do indivíduo do que serve ao interesse público; e acredito que foi para corrigir tal desproporção que surgiu o *direito ao esquecimento*. [...] Com efeito, a republicação de matéria jornalística que envolve a autora em situação vexatória, mais de 30 anos depois de acontecido, recordando tempos de sofrimento e humilhação, violou o seu direito individual à paz, anonimato e privacidade pessoal. Portanto, a exposição pública e desnecessária realizada pelo meio de comunicação enseja a

compensação moral reclamada, uma vez que o réu rompeu com seu exercício de prudência, expondo novamente a autora.(TJRS, 2015, p.09 - 27)

Da leitura do trecho acima, percebe-se a tímida análise dos direitos da personalidade e do direito ao esquecimento realizada pela Corte. Para os julgadores, a questão que parece central é justamente aquela que se relaciona com a passagem do tempo, considerando que conforme o tempo passa menor relevância têm a notícia daquilo que passou. Trazer novamente a lembrança das pessoas, expondo aquelas que foram envolvidas, não agrega nada, enseja, na realidade, um sofrimento maior, pois são os direitos da privacidade e intimidade que são (novamente) violados.

As conclusões nesse julgado, o primeiro dos colacionados do TJRS em que efetivamente se enfrentou uma questão pertinente ao tema do direito ao esquecimento utilizou o tempo como único dado para fundamentar suas conclusões, não havendo, por parte dos julgadores, uma análise específica aos limites do público e do privado. Conforme se observa, a partir dos elementos que devem se fazer presentes quando se invoca o direito ao esquecimento, não são apenas os aspectos temporais e a relevância da notícia após o transcurso do tempo que importa.

Para uma análise mais profunda da questão, inclusive para fins de quantificação do dano que foi pleiteado originalmente, os conceitos do público e do privado auxiliariam. De um lado, há uma notícia, que na época em que fora publicada era verídica, e que a qualquer tempo enseja sofrimento à vítima. Essa mulher teve novamente violada a sua intimidade e sua privacidade, em virtude de uma publicação extemporânea de algo que não dizia respeito a ninguém.

Talvez, a época em que originalmente publicada a matéria, as condições a que se submetia viver fossem pertinentes somente ao seu núcleo familiar, a esfera mais íntima e que provavelmente ela não compartilhava com ninguém. Porém, quando há a publicação na época e, depois de mais de trinta anos isso é trazido novamente para a lembrança ou para conhecimento de novas, o sentimento de invasão e exposição é renovado.

No relatório e nas razões do acórdão, reportando-se as alegações da inicial, nem mesmo os filhos da autora tinham conhecimento desse fato. Ou seja, semelhante a alguns dos precedentes internacionais já suscitados, ela buscou reconstruir sua vida e sua história, provavelmente buscando manter esse episódio

de sua biografia em segredo, mas em virtude de uma publicação desautorizada, foi amplamente exposta perante familiares e na comunidade em que vive. A relevância – ou a falta dela – igualmente poderiam ter sido apreciadas pelos membros da Câmara do TJRS que julgaram o recurso.

A decisão, de forma unânime, foi de provimento ao recurso de apelação interposto pela autora, majorando a indenização pelos danos morais sofridos, pois a mesma foi exposta de forma indevida. Por conseguinte, a apelação interposta pela empresa jornalística, foi negado provimento, visto que houve inequívoco o abuso à liberdade de informação por parte da empresa jornalística. No caso em análise, mesmo que não tenha ficado explícito ao longo do voto, houve a ponderação de princípios constitucionalmente assegurados, quais sejam, a privacidade da autora que teve sua vida privada exposta e a liberdade de informar⁸⁵.

Na decisão colegiada houve a majoração do quantum indenizatório, originalmente deferido o correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) os julgadores entenderam ser esse um parâmetro adequado para compensar os danos experimentados pela Recorrente em virtude da exposição sofrida. Ressalva-se que não é objetivo da pesquisa, analisar os aspectos ensejadores da responsabilidade civil, mas percebe-se que com a majoração dos valores atribuídos a título de indenização pelo primeiro grau, o colegiado chega ao montante acima utilizando do método bifásico preconizado pelo STJ.

⁸⁵ RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. REPUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE CONTEÚDO VEXATÓRIO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. APLICABILIDADE. CONDIÇÃO DESABONATÓRIA. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO. Hipótese na qual a parte autora busca a condenação da ré ao pagamento de danos sofridos em face da republicação de matéria jornalística de 10.12.1977, sob o título "Marido obrigava mulher a usar 'cinto de castidade'", com plena indicação do seu nome e de seu ex-esposo, recordando período de muito sofrimento e humilhação, que sempre buscou esquecer, tanto que nunca mais estabeleceu nova convivência. O direito ao esquecimento costuma ser invocado como o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores. Caso em que restou demonstrado que a demandada agiu com abuso no seu direito constitucional de liberdade de informação e manifestação na medida em que ao republicar fatos passados reabriu antigas feridas e reacendeu comentários desabonatórios, expondo a autora a constrangimento severo e de grande humilhação. A exposição pública e desnecessária realizada pelo meio de comunicação enseja a compensação moral reclamada, uma vez que ultrapassou o espaço da informação, afetando, assim, a moral e o bem-estar social da demandante. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Majoração do montante indenizatório fixado em primeiro grau para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), considerando os parâmetros balizados por esta Corte e atendendo, assim, à dupla finalidade dessa modalidade indenizatória: trazer compensação à vítima e inibição ao infrator. Valor que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, a contar da data da sentença com fulcro na Súmula nº 362 do STJ, e juros de mora a contar da data do fato danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PREJUDICADA. (Apelação Cível Nº 70063337810, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 26/11/2015).

Através desse método, há uma análise do interesse jurídico lesado, os precedentes aplicáveis e, por fim as circunstâncias aplicáveis e sua gravidade considerando o caso concreto para assim fixar o valor da indenização. Além disso, a intensidade do dolo ou da culpa do agente, bem como as condições econômicas das partes envolvidas também é avaliada.

O sétimo acórdão⁸⁶ resultante da pesquisa realizada, julgado pela Nona Câmara Cível do TJRS em 27 de abril de 2016, é oriundo de recurso de apelação interposto por um homem que venceu sozinho um concurso da Mega Sena, porém foi acusado por um grupo de pessoas de ter praticado atos criminosos, relacionados ao concurso vencido. Em virtude dessa acusação, foi instaurado processo criminal, no qual ele fora inocentado.

Todavia, quando lhe foram imputados os atos criminosos, uma emissora de televisão noticiou o fato, de forma sensacionalista, segundo a tese autoral. Pleiteou indenização por danos morais, lucros cessantes e direito ao esquecimento em face de uma emissora.

⁸⁶ APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REPORTAGENS TELEVISIVAS E NOTÍCIA SOBRE SUSPEITA DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE PRÊMIO DA MEGA-SENA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA, DIREITO À INFORMAÇÃO. CUNHO INFORMATIVO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE OU DE EXCESSO NO DIREITO DE INFORMAR. PEDIDO DE DANOS MORAIS PELO FATO DE O EVENTO TER SIDO INVOCADO PARA DIVULGAÇÃO DE NOVELA ENVOLVENDO A MESMA TEMÁTICA. VIOLAÇÃO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO INOCORRENTE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Não há falar em cerceamento de defesa pela não oportunidade de produção de provas cuja destinação era provar a ocorrência e extensão dos danos alegados, na hipótese de se confirmar a orientação de que sequer há ato ilícito passível de ensejar o dever de indenizar. Não havendo dever de indenizar, desimporta para o deslinde do processo analisar a suposta ocorrência e extensão dos eventuais danos alegados. E também não há falar em cerceamento de defesa se a prova pretendida, que não teve sua produção oportunizada, não se prestava para a finalidade apontada, tal como no caso o é a prova oral para demonstrar a "parcialidade e direcionamento consciente da ré nas veiculações midiáticas". 2. Em se tratando de colisão de direitos fundamentais - liberdade de imprensa X direito à imagem e à honra - não há solução normativa prévia sobre qual dos direitos deve prevalecer. A solução do conflito passa pela ponderação dos interesses legítimos, à luz das particularidades do caso concreto, já que nosso ordenamento constitucional não hierarquiza, abstratamente, os diversos direitos fundamentais passíveis de conflito. 3. No caso concreto, as reportagens televisivas e a notícia divulgadas pela ré sobre a suspeita de fraude no recebimento de prêmio da mega-sena possuem cunho informativo, envolvendo fato de interesse público, tendo o conteúdo dos noticiosos sido veiculado dentro do limite constitucional da liberdade de imprensa, com observância do direito à informação. 4. Por outro lado, não se encontram presentes os elementos justificadores da configuração de um "direito ao esquecimento". Os fatos são relativamente recentes e de grande interesse público. 5. Além disso, não há dano indenizável pelo fato da ré ter se valido dos eventos ocorridos na realidade para divulgar novela envolvendo enredo com conteúdo parcialmente assemelhado, pouco importando se inspirado ou não nos fatos reais. 6. Sentença de improcedência confirmada. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70067982322, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 27/04/2016)

Refira-se, porém, que na espécie não se identifica na tese autoral elementos para ensejar o direito ao esquecimento, haja vista que a acusação criminal efetivamente existiu e quando noticiada era contemporânea aos fatos. Talvez o requerimento de esquecimento não tenha sido adequadamente realizado, pois não havia pedido para exclusão de dados/fatos de base de dados ou ainda uma tutela para que fosse inibida alguma conduta imprópria da emissora, sendo o cerne da ação quanto aos aspectos de responsabilidade civil.

Na sentença, a magistrada entendeu pela improcedência do pedido, considerando que a conduta da empresa demandada se deu dentro dos limites constitucionalmente assegurados relativos à liberdade de imprensa e informação, não sendo constatado nenhum dos pressupostos de responsabilização. No acórdão, o entendimento foi no mesmo sentido, refutando a preliminar deduzida pelo autor de cerceamento de defesa, pois não produzida a prova testemunhal requerida no juízo *a quo*.

Relativamente ao mérito do recurso, destacam-se os aspectos relativos ao direito ao esquecimento, visto que no acórdão em comento os julgadores enfrentaram de forma mais direta a temática, analisando o transcurso do tempo entre os fatos e a veiculação da notícia e o interesse público. Na parte final do voto condutor, manifesta-se o colegiado de que não estão presentes no processo os pressupostos que poderiam garantir a tutela do esquecimento pleiteada na peça inaugural.

Para eles, o entendimento se deu no sentido de que quando da veiculação das reportagens, a notícia era de fato contemporânea e verídica, pois *“as reportagens e notícia objeto da presente demanda eram atuais à época em que veiculadas, ou seja, não trataram de rememorar fato antigo, em relação ao qual o autor poderia invocar um direito ao esquecimento”* (TJRS, 2016, p. 06).

No mesmo ponto, comungam os julgadores do entendimento de que a notícia era verídica e não foram constatados abusos por parte da empresa ou mesmo a utilização da imagem do apelante indevidamente, ofendendo-o. Assim, restou rechaçada a pretensão indenizatória.

O oitavo acórdão⁸⁷ a ser analisado, refere-se a julgamento realizado em 23 de novembro de 2016, pela Nona Câmara Cível do TJRS, em decisão colegiada. Na

⁸⁷ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BLOG. A responsabilidade (civil e criminal) por ofensas/calúnias/difamações postadas em blogs ou redes

oportunidade esteve em pauta, recurso de apelação interposto por um provedor de aplicação (hospedagem) em decorrência de sentença que julgou procedente ação indenizatória ajuizada por um político.

Entendeu a magistrada de primeiro grau pela condenação do provedor ao pagamento de indenização por danos morais e a imagem do político em virtude de conteúdo disponibilizado em um site que seria de responsabilidade do provedor. A notícia em questão era que o autor relacionava-se com uma menor de idade prostituída. Todavia, em grau recursal houve a reforma do *decisum*, provendo, por unanimidade de votos, o recurso de apelação interposto.

No voto do Relator, o entendimento deu-se, em síntese, da seguinte forma: 1) os fatos noticiados eram verídicos e não foram apontados em nenhum momento como uma montagem ou com artifício de caráter duvidoso; 2) o apelado era detentor de cargo político (vereador) e relacionava-se com uma menor de idade prostituída, conduta que não deveria compactuar, visto o cargo eletivo que ocupava; 3) ao perpetrar tal conduta inadequada, seus eleitores deveriam ter conhecimento da mesma e não ser exercida censura ou controle acerca de tal fato; 4) há interesse público para que o conteúdo da notícia seja mantido.

sociais é essencialmente daquele que a posta, ou seja, daquele que praticou a conduta lesiva. No caso, há peculiaridades que determinam a improcedência da pretensão reparatória movida em face do Google. Com efeito, os fatos publicados são verídicos, consoante o próprio autor reconhece. Além disso, têm interesse público, porquanto o autor exercia mandato de vereador na época. Assim, relações sexuais mantidas com menor prostituída dizem com o caráter do homem público que pretende ser representante do povo na casa legislativa. Tratando-se de homem público e tendo, o fato noticiado, verídico em sua essência, interesse político-eleitoral (saber que quem se apresenta como representante do povo mantém relações sexuais com adolescente, contribuindo para a manutenção de sua aparente prostituição, quando deveria ser ele um dos primeiros a se esforçar para que fatos semelhantes não ocorressem), não cabe à GOOGLE fazer uma censura prévia das informações postadas por terceiros, mesmo havendo pedido do diretamente interessado. Somente se viesse a descumprir ordem judicial é que haveria a responsabilização do provedor, mas esse não é o caso. É evidente que o conceito moral e a imagem-atributo do autor restaram abalados com a divulgação da referida imagem. Todavia, isso se deu não por qualquer ato imputável à ré, mas à própria conduta do autor, que efetivamente se envolveu com a menor, contribuindo para a manutenção de sua prostituição, quando, por ser representante do povo, deveria agir de modo diverso. Caso se tratasse de simples aspecto da vida privada de um cidadão qualquer, ou se se tratasse do envolvimento do autor com uma pessoa maior e capaz, então sim se poderia dizer que tais fatos, mesmo que verdadeiros, diriam respeito a aspectos da vida privada de um cidadão, não tendo qualquer interesse público. Não é o caso dos autos, porém. Por esses fundamentos, ou seja, pela veracidade dos fatos e pelo seu interesse público, deve ser cassada a decisão judicial que determinou a retirada da rede das referidas imagens. Não é caso sequer de se invocar a doutrina do direito ao esquecimento, pois os fatos são relativamente recentes e efetivamente não merecem ser esquecidos. O povo tem o direito de saber o caráter real e verdadeiro daqueles que periodicamente se apresentam com pretensões a ser seus representantes. Improcedência da pretensão. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70071156731, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 23/11/2016)

Nesse aspecto, oportuno transcrever trecho do julgado,

Tratando-se de homem público e tendo o fato noticiado, verídico em sua essência, interesse político-eleitoral (saber que quem se apresenta como representante do povo mantém relações sexuais com adolescente, contribuindo para a manutenção de sua aparente prostituição, quando deveria ser ele um dos primeiros a se envolver para evitar que fatos semelhantes acontecessem), não cabe à ré, GOOGLE, fazer uma censura prévia das informações postadas por terceiros, mesmo havendo pedido do diretamente interessado. Em outras palavras, a gravidade dos fatos noticiados e o relevante interesse público envolvido impedia que, sem determinação judicial, a ré tomasse qualquer atitude, sob pena de incorrer em censura. (TJRS, 2016, p. 09)

O entendimento se fundamenta, portanto, nos aspectos relativos à censura e a impossibilidade de exigir que o provedor realizasse essa avaliação, retirando conteúdos em virtude do que se apresentada. Tal fato é inviável, especialmente, quando tratam-se de fatos reais e com interesse público. Relativamente ao ponto específico sobre o direito ao esquecimento que consta da fundamentação do voto, transcreve-se o que segue:

pela veracidade dos fatos e pelo seu interesse público, deve inclusive ser cassada a decisão judicial que determinou a retirada da rede das referidas imagens. Não é caso sequer de se invocar a doutrina do direito ao esquecimento, pois os fatos são relativamente recentes e efetivamente não merecem ser esquecidos. O povo tem o direito de saber o caráter real e verdadeiro daqueles que periodicamente se apresentam com pretensões a ser seus representantes. Ausentes, assim, os pressupostos caracterizadores do dever de indenizar, consubstanciados no ato ilícito e no dano moral ou do dano à imagem, a pretensão reparatória não procede, como tampouco procede a pretensão de ver retirada do mundo virtual das referidas imagens. (TJRS, 2016, p. 13)

O entendimento quanto ao direito ao esquecimento relaciona-se com os aspectos temporais – curta passagem de tempo entre o fato e a notícia – e, o interesse público da informação. Como no caso dos autos, o envolvido é um político, para os julgadores a sua conduta (imprópria) deveria ser lembrada, ou ao menos manter-se disponível, para aqueles que por ventura desejasse elegê-lo novamente.

Por fim, o nono e último acórdão analisado, foi julgado em 14 de dezembro de 2016 pela Nona Câmara Cível do TJRS⁸⁸, sendo a decisão por maioria, no sentido

⁸⁸ APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REPORTAGENS TELEVISIVAS E NOTÍCIA

de negar provimento ao recurso de apelação manejado. O caso em comento versa sobre programa de televisão que noticiou o ocorrido em um sorteio da Mega Sena, onde houve a suspeita de fraude praticada por um dos participantes de uma aposta realizada no interior do Estado do Rio Grande do Sul. O caso, aliás, tem a origem na mesma aposta apresentada na decisão anteriormente apresentada nesse trabalho (sétimo acórdão analisado na pesquisa no site do TJRS).

Ao longo de toda a decisão não há menção ao direito ao esquecimento. A expressão consta apenas na ementa do julgado. Todavia, tanto o Desembargador Relator, como o Redator do acórdão, analisam aspectos relativos aos direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, pontos estes que regularmente são centrais na temática do esquecimento. Sobre tais direitos, assim se manifestam:

'In casu', flagra-se do conteúdo das reportagens televisivas sob apreço excesso no direito informativo, a caracterizar grave ilícito civil. Não apenas divulgaram fatos inexatos (sonegaram informações relevantes à exata compreensão do assunto focado, de modo a ensejar ilações altamente prejudiciais ao conceito, à honra e bom nome do autor), descumprindo dever ético de veracidade. Ademais, as informações omitidas serviriam ao vislumbre da sua inocência ou ausência de conduta ilícita no episódio narrado. [...] O compromisso indeclinável do jornalismo correto em pautar-se pela exatidão das informações foi esquecido em prol do sensacionalismo descompromissado com a ética, tudo com o fito de angariar alta pontuação no IBOPE em disputa de horário televisivo nobre e alvo de intensa cobiça. [...] A pretensão indenizatória decorre da ofensa à imagem-atributo do autor, ou seja, ao feixe de atributos construídos, cultivados e reconhecidos pela coletividade (seu grupo social, familiares, vizinhos, etc.). [...] A imagem-atributo corresponde não apenas aos traços físicos que identificam a pessoa no corpo social; guarda correlação com as impressões que desperta nos outros (idéia

SOBRE SUSPEITA DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE PRÊMIO DA MEGA-SENA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA. DIREITO À INFORMAÇÃO. CUNHO INFORMATIVO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE OU DE EXCESSO NO DIREITO DE INFORMAR. PEDIDO DE DANOS MORAIS. INOCORRENTES. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Em se tratando de colisão de direitos fundamentais - liberdade de imprensa X direito à imagem e à honra - não há solução normativa prévia sobre qual dos direitos deve prevalecer. A solução do conflito passa pela ponderação dos interesses legítimos, à luz das particularidades do caso concreto, já que nosso ordenamento constitucional não hierarquiza, abstratamente, os diversos direitos fundamentais passíveis de conflito. 3. No caso concreto, as reportagens televisivas e a notícia divulgadas pela ré sobre a suspeita de fraude no recebimento de prêmio da mega-sena possuem cunho informativo, envolvendo fato de interesse público, tendo o conteúdo dos noticiosos sido veiculado dentro do limite constitucional da liberdade de imprensa, com observância do direito à informação. 4. Por outro lado, não se encontram presentes os elementos justificadores da configuração de um "direito ao esquecimento". Os fatos são relativamente recentes e de grande interesse público. 6. Sentença de improcedência confirmada. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70061792719, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Redator: Eugênio Fachini Neto, Julgado em 14/12/2016)

de alteridade), o modo como é visto, considerado e apreciado no meio social em que vive (TJRS, 2016, p. 20-24)

Refira-se que ao longo da decisão, em virtude da divergência apresentada ao voto do Des. Relator, a maioria dos integrantes da Câmara optou por manter posicionamento já adotado anteriormente, quando do julgamento realizado em abril de 2016, que teve os mesmos programas de televisão noticiando a suposta fraude em concurso da loteria. O Des. Redator da decisão, que abre a divergência, reproduz ao longo de seu voto o entendimento anterior, além de fazer referências aos termos da sentença de improcedência ao pleito indenizatório prolatada pelo magistrado de primeiro grau quando da análise do conteúdo probatório reunido nos autos⁸⁹.

3.2 Argumentos jurisprudenciais relevantes às esferas do público e do privado quando invoca-se o direito ao esquecimento

Após a análise dos julgados das Cortes Superiores, do TRF4 e do TJRS sobre o direito ao esquecimento, onde se optou por elencar os principais aspectos das decisões e o que cada uma contém sobre a temática, oportuno buscar compreender as razões de decidir expostas pelos julgadores nos casos concretos para (tentar) reconhecer os argumentos da jurisprudência selecionada acerca do direito ao esquecimento. Assim, busca-se verificar os elementos que nas respectivas hipóteses induzem a sua aplicação e, em sentido oposto, que os leva a rechaçá-lo.

Nos casos analisados, o que de comum se percebe é que os julgadores não enfrentam de forma mais profunda os conceitos inerentes ao tema e os respectivos limites entre o público e o privado, o que deveria ser feito quando se está diante de ações que versam sobre o direito ao esquecimento ou naquelas em que os julgadores incluem a temática em seus acórdãos.

⁸⁹ Do voto divergente, destaca-se o seguinte trecho: “[...] ao contrário do afirmado pelo autor, nas reportagens e notícias veiculadas pela ré não há, por parte da empresa jornalística, qualquer emissão de opinião pessoal quanto à ocorrência ou não da fraude, nem indução do telespectador a pensar nesse sentido. Tanto que nas reportagens e notícia veiculadas o caso é sempre tratado como sendo de “suspeita de fraude”, em que é “possível que pessoas tenham sido enganadas”. E no momento em que as reportagens e notícias foram veiculadas era isso mesmo que havia, uma suspeita de fraude em que pessoas alegavam que haviam sido enganadas. Querendo ou não a conclusão de que teria havido fraude parte das próprias pessoas que diziam ter sido enganadas e do Delegado que conduziu o inquérito e indiciou o autor; não da ré. A respeito, não é crível a tese de que autoridade policial tenha sido influenciada pela “opinião pública” formada em face do agir da ré. Ainda, a própria referência feita em um dos programas de que o autor tinha dívida não é negada, pelo que também fato real. [...]”. (TJRS, 2016, p. 43-44)

Como visto nos itens 2, 2.1 e 2.2 deste trabalho, quando analisadas a origem da tutela do esquecimento e respectivos precedentes históricos, mostrava-se comum a verificação do que era considerado público e privado, bem como a relevância de manterem-se as informações e/ou as imagens pessoais, bem como os dados/imagens acessíveis, considerando a passagem do tempo, sendo o aspecto da contemporaneidade da veiculação um elemento importante nessa ponderação.

A partir de tais premissas, a aplicação do esquecimento passava a ser analisada pelos julgadores, conferindo ou não tal possibilidade, diante do caso concreto. Todavia, no universo de decisões analisadas, verifica-se que reconhecer eventuais limitações dos conteúdos público e privado é questão secundária, ou até mesmo irrelevante, face às omissões encontradas nos acórdãos quanto a tais assuntos. Da leitura da integralidade das decisões analisadas, verifica-se que não há consenso no que diz respeito ao direito à vida privada e à intimidade, sendo que alguns tratam como se tivessem conceitos equivalentes ou sinônimos.

Cabe lembrar, porém, que no inciso X, do art. 5º da Constituição Federal, há garantida a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, não havendo a inclusão do termo privacidade em seu texto original. Essa “ausência” igualmente se estende ao Código Civil. Ademais, nas decisões paradigma do STJ, há essa confusão conceitual.

Os argumentos mais relevantes apresentados nos julgados sobre as esferas do público e do privado, são aqueles inerentes ao conceito que se pode identificar do direito ao esquecimento. Está presente uma análise quanto ao transcurso do tempo entre a sua divulgação e a contemporaneidade dos fatos/dados noticiados, igualmente verifica-se que há a preocupação dos julgadores com a veracidade do que foi veiculado. Paralelo a isso, pondera-se quanto a eventual infração aos direitos da personalidade e a liberdade de imprensa.

Em algumas tentativas de conceituar o direito ao esquecimento, os julgadores fazem associações ao instituto da prescrição, ao direito de paz, anonimato e privacidade ou mesmo de afastar a questão do lapso temporal por ser a parte autora agente público (político ou servidor público, por exemplo, conforme decisões analisadas). Percebe-se que o argumento dos julgadores se flexibiliza diante do caso concreto, o qual muitas vezes tem os mesmos elementos do outro, porém uma determinada peculiaridade o diferencia.

No mesmo sentido, verifica-se que é recorrente a ligação existente entre a temática do direito ao esquecimento e a ressocialização do indivíduo. Forçoso mencionar que outros institutos jurídicos servem também, para garantir estabilidade e segurança jurídica, como a prescrição, coisa julgada, anistia, decadência, por exemplo. Sobre esse ponto, oportuno consignar a lição de Norberto Bobbio, sobre direitos humanos e sua mutabilidade:

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, 1992, 05)

Vislumbra-se assim, que o direito, dentro de suas limitações e dificuldades em acompanhar as constantes mudanças que a sociedade sofre, em especial entre o tempo que se passa para a redação e posterior vigência da norma e a frenética dinâmica das relações, busca estabilizar as relações, visando à segurança aos indivíduos que compõe aquelas relações.

Todavia, se analisarmos o conteúdo dos precedentes internacionais colacionados, a veracidade não é um elemento tão relevante, em que pese seja referido, pois em todos os casos analisados desde as primeiras referências até a ação do cidadão espanhol são verídicos e o que foi então noticiado, também era. Entretanto, há maior ênfase às lesões que a veiculação ensejou (ou poderia ensejar) considerando os direitos da personalidade, compreendidos aqui nos conceitos de intimidade e privacidade já demonstrados na primeira parte dessa pesquisa.

O ponto que há de comum, em praticamente todos os acórdãos analisados relaciona-se com o lapso temporal, ou seja, é relevante manter tais registros/informações considerando o transcurso do tempo? Outro aspecto também recorrente nas decisões, diz respeito ao fato noticiado ser verídico.

Partindo-se da premissa exclusiva do tempo os conceitos e a extensão de eventuais prejuízos à intimidade e a privacidade não ocorre, mesmo que a análise de ambos e a existência de violações pareça ser o igualmente importante. Outro aspecto comum nos julgados é o fato a que se pretendia o esquecimento ser verdadeiro.

Os julgadores avaliam o fato propriamente dito e, em determinados casos, por tratar-se algo verídico na biografia dos postulantes, o entendimento se dá no sentido

de que não é passível o reconhecimento do direito ao esquecimento – mesmo havendo lapso temporal relevante. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso leciona que assim, o requisito da verdade deve ser compreendido do ponto de vista subjetivo, equiparando-se à diligência do informador, a quem incumbe apurar de forma séria os fatos que pretende tornar públicos (BARROSO, 2005, p.100-111).

Igualmente para a doutrina, consagra-se a verdade como elemento essencial, pois a informação falsa não seria protegida pela Constituição, porque conduziria a uma pseudo-operação da formação de opinião. Porém, o dever de informar atrela-se “ao interesse da coletividade ser informada, porque através dessas informações é que se forma a opinião pública, e será necessário que a narrativa retrate a verdade.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 309).

Aqui, além do aspecto dos fatos a que se pretende o esquecimento serem verídicos, o que também se enfrenta nas decisões é justamente a tutela da liberdade de expressão. Garantir o direito ao esquecimento, nas decisões que afastam tal pretensão, seria como retroceder ao que hoje dispõe o texto constitucional, amargando assim aspectos da ditadura militar, pois não se estaria conferindo a liberdade de expressão tão cara e relevante a todos. Em alguns julgados, haveria uma espécie de “censura prévia”, como nos casos em que os buscadores tivessem que retirar de seus resultados determinadas imagens/informações a respeito dos postulantes.

Nesse ponto, é oportuna a referência de que a liberdade de informação, não justifica a ausência de limites/restrições aos meios de comunicação. Em que pese o art. 220, caput, da Constituição Federal⁹⁰ contenha a expressão que “não sofrerão qualquer restrição”, não significa dizer que, para justificar a informação da opinião pública, deva haver uma liberdade irrestrita, com uma leitura literal do artigo em questão. Para Alexy,

não é possível haver um estado global de liberdade. A isso se soma o fato de que não são apenas os direitos subjetivos, as competências e as ações individuais que são condições para sua existência, mas também inúmeras características da organização estatal e da sociedade, que vão desde a separação de poderes até a estrutura plural da mídia (ALEXY, 2011, p. 379)

⁹⁰ 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.

Nesse aspecto, vale ressaltar que na doutrina, há objetiva distinção entre o que vem a ser compreendido como liberdade de expressão e o direito de informação. Esse último relaciona-se com a comunicação de fatos verídicos enquanto o primeiro está atrelado às ideias, pensamentos, expressões artísticas, por exemplo. Assim, a informação enquanto relacionada com a veracidade dos fatos afasta-se da liberdade de expressão, pois que aquilo que nasce do pensamento individual e pode ser demonstrado não tem, necessariamente, esse compromisso com a verdade, veja-se:

Caracteriza o dever de cuidado exigido do jornalista e dos órgãos de imprensa como dever de prudência em relação ao seu ofício, o que determinará, no caso concreto, o exame quanto ao tempo da divulgação das informações, a solidez da versão a ser divulgada e a ponderação prévia quanto às possibilidades de causação de danos decorrentes da publicação. Da mesma forma, devem primar pela exposição de todas as posições dos envolvidos no caso, o que deverá ser contemplado pelo conteúdo da informação, de modo a estabelecer um equilíbrio entre as versões divergentes. Com tal providência, visa-se a oportunizar o acesso à informação por parte daqueles que estão diretamente associados a ela como protagonistas. (MIRAGEM, 2015, p. 688)

Nesse ponto, novamente a técnica da ponderação entre o disposto no texto constitucional se faz presente, pois

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda a opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância ou de valor, ou não – até porque diferenciar opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 297).

Nesse sentido ainda, vislumbra-se em alguns dos julgados analisados, o argumento da censura ou do cerceamento a informação que uma restrição provocada pela temática do esquecimento possa ensejar. Todavia, quando se está diante de situações que não possuem mais relevância, pois em algumas hipóteses a passagem do tempo já tornou a notícia antiga, não havendo interesse público. Há que se mencionar que a informação, como atividade de comunicação, se dá acerca de fatos ou pessoas, e se manifestam de várias maneiras (verbalizadas, escritas,

compartilhadas em redes sociais) através da veiculação (rádio, televisão, impressos, internet, redes sociais, etc.).

Todas as formas de informação poderão ser acompanhadas de aspectos de expressão, seja ela de apoio ou de crítica, mas nem por isso, estariam em desalinho ao que prevê o texto constitucional. Assim,

Fatos e opiniões, embora possam ser mantidos separados, não são antagônicos um ao outro, eles pertencem ao mesmo domínio. Fatos informam opiniões, e as opiniões, inspiradas por diferentes interesses e paixões, podem diferir amplamente e ainda serem legítimas no que respeita à sua verdade factual. A liberdade de opinião é uma farsa, a não ser que a informação factual seja garantida e que os próprios fatos não sejam questionados. [...] Histórias são reais, mas não constituem argumento contra a matéria factual, e tampouco podem servir como uma justificação para apagar as linhas divisórias entre fato, opinião e interpretação, ou como desculpa para o historiador manipular os fatos a seu bel-prazer. (ARENDRT, 2009, p. 295-296)

Partindo-se de tais ponderações, pode-se compreender que a liberdade de informação possui, a partir de sua gênese, três direitos⁹¹ que se relacionam, tais como: o direito de ser informado que consiste em ser informado de forma completa e correta; o direito de se informar, que pode ser compreendido como a faculdade que o indivíduo tem de buscar informações que desejar sem obstáculos ou impedimentos; e, o direito de informar, este atrelado a possibilidade dos meios de transmitir e veicular informações (NUNES JÚNIOR, 1997, p. 31).

⁹¹ Nesse sentido: “Liberdade de informação jornalística. É nesta que se centra a liberdade de informação, que assume características modernas superadoras da velha liberdade de imprensa. Nela se concentra a liberdade de informar, e é nela ou através dela que se realiza o direito coletivo à informação, isto é, a liberdade de ser informado. [...] A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa, no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado [...]” (SILVA, 2007, p. 824-825)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

[...] Ora, sendo esta mania do Sr. José manifestamente das mais inocentes, não se compreende por que usa ele de tantos cuidados para que ninguém possa chegar a suspeitar que anda a fazer colecções de recortes de jornais e revistas com notícias e imagens de gente célebre, sem outro motivo que essa mesma celebridade, uma vez que lhe é indiferente que se trate de políticos ou generais, de actores ou de architectos, de músicos ou de jogadores de futebol, de ciclistas ou de escritores, de especuladores ou de bailarinas, de assassinos ou de banqueiros, de burlões ou de rainhas de beleza. Nem sempre havia tido este comportamento secreto. [...] A preocupação de defender tão ciosamente a sua privacidade só veio a surgir pouco tempo depois da demolição das casas em que tinham vivido os funcionários da Conservatória Geral, ou, com mais exactidão, depois de ter sido avisado que não poderia voltar a usar a porta de comunicação. [...] numa hora adiantada de certa noite, estando em sua casa a trabalhar tranquilamente na actualização dos papéis de um bispo, o Sr. José teve a iluminação que iria transformar a sua vida. [...] algo de fundamental estava a faltar às suas colecções, isto é, a origem, a raiz, a procedência, por outras palavras, o simples registro de nascimento das pessoas famosas cujas notícias de vida pública se dedicara a compilar. Não sabia, por exemplo, como se chamavam os pais do bispo, nem quem tinham sido os padrinhos que o assistiram no baptismo, nem onde havia nascido exactamente, em que rua, em que prédio, em que andar, e, quanto à data do nascimento, se era certo que por casualidade constava de um recorte destes, só o registro oficial da Conservatória, evidentemente, fazia verdadeira fé, nunca uma informação avulsa colhida na imprensa, sabe-se lá até que ponto exacta, podia o jornalista ter ouvido ou copiado mal, podia o revisor ter emendado ao contrário, não seria a primeira vez que na história de deleatur acontecia uma dessas. A solução encontrava-se ao seu alcance. [...] (SARAMAGO, 1997, p. 24-25)

A partir de trechos da obra de José Saramago, citados tanto na introdução como na conclusão da presente pesquisa, buscou-se demonstrar no agir do protagonista de “Todos os Nomes”, Sr. José, que não há limites para aquele que deseja conhecer a vida alheia. Por seu ofício, tinha acesso a registros públicos e, de forma obsessiva, passa a dedicar parte de seu tempo a “completar” as informações daquelas pessoas (célebres ou não) que mantinha em seus recortes.

Esse anseio nutrido por alguns de acompanhar e saber com riqueza de detalhes o que se passa – ou se passou – na vida do outro é uma das violações que pode ensejar o pleito de proteção à vida privada, através do “direito ao esquecimento”. O direito ao esquecimento como visto não se trata de um novo

direito, mas sim um direito decorrente dos direitos da personalidade estudado em diferentes ordenamentos jurídicos há mais de um século.

Obviamente pela evolução que o tempo impõe, sua aplicação foi sofrendo mudanças no decorrer desse período. Em suas primeiras referências, não se imaginava os recursos tecnológicos disponíveis em tempos atuais e que induzem a sua aplicação em casos concretos que chegam para análise dos magistrados. Verifica-se que muitos dos pedidos em que é requerido o direito ao esquecimento, as imagens, referências e dados dos requerentes estão disponíveis ou foram divulgados a um grande número de pessoas, ensejando violações aos direitos da personalidade, ao menos *a priori*.

O recorte que se optou por explorar na pesquisa empírica dessa dissertação se deu a partir de duas decisões oriundas Superior Tribunal de Justiça, em 2013. Tais decisões são consideradas paradigmáticas sobre o tema, e uma delas acaba por desencadear um tema de repercussão geral do STF. No mesmo aspecto, o entendimento do STJ acaba sendo replicado em boa parte das decisões analisadas do TJRS e TRF4. Porém, como primeiro ponto de destaque para a conclusão do estudo percebe-se que as decisões do STJ têm uma compreensão diferente sobre o transcurso do tempo para reconhecimento do esquecimento pleiteado nas ações paradigma.

Para essa Corte, o direito ao esquecimento pode ser compreendido como um direito que a pessoa – ou quem a represente - têm de requerer que não sejam veiculadas ou publicadas informações sobre a sua pessoa. Na hipótese dos fatos serem considerados de interesse público, o que se observa é a relevância do que está sendo noticiado e não propriamente o tempo entre a sua ocorrência e a divulgação.

No caso “Aida Curi”, percebe-se que mesmo o fato tendo ocorrido nos anos 50, a notoriedade do trágico assassinato lembrado pelo nome da vítima, segundo o Relator “entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi”, bem como os aspectos que permitiram ao expectador do programa em que fora veiculado, ligar-se as características da sociedade carioca da época, afasta o reconhecimento do esquecimento buscado pelos irmãos da finada.

Por outro lado, para essa Corte, o direito subjetivo ao esquecimento foi reconhecido àquele que desejou manter-se no anonimato, ou através do direito da

pessoa “ser deixada em paz”. No caso da Chacina da Candelária, mesmo sendo um episódio que compõe parte da história recente de tragédias do Brasil – em face de sua relação precária com a proteção de crianças em situação de risco/rua – o requerente têm deferida indenização por ter ocorrido violação aos direitos da personalidade com a divulgação de seu nome e imagem em rede nacional. Aqui, a passagem do tempo não foi exatamente o argumento principal, mas sim a relevância de tal divulgação para que a história fosse contada considerando os prejuízos de ordem moral e material demonstrados pelo autor quando do ajuizamento da ação. Ou seja, poderia ser contada a Chacina da Candelária, sem necessariamente divulgar o nome e imagem do autor. Com tal providência nem a liberdade de imprensa, nem a imagem e honra do autor seriam afetadas.

Para o STJ, no caso de reconhecimento do direito ao esquecimento, o fundamento que se destaca é baseado na dignidade da pessoa humana, associado aos direitos da personalidade – igualmente relacionados à ressocialização, regeneração e inserção do indivíduo na sociedade. É oportuno lembrar que o ‘rol’ de direitos da personalidade são exemplificativos⁹², considerando as evoluções e transformações que a sociedade sofre. A Corte se filia a entendimentos já apresentados pela jurisprudência europeia, porém não exaure o tema – e essa matéria talvez não permita o esgotamento.

Outro elemento importante para reconhecimento do direito ao esquecimento, que auxilia na construção de seu conceito a partir dos julgados, diz respeito à atualidade (ou contemporaneidade) do que está sendo apresentado pelos meios de comunicação (imprensa, escrita, falada ou televisionada). A relevância do aspecto temporal ao conteúdo veiculado acaba sendo um dos fatores para que se alcance ou não o direito ao esquecimento, sendo necessário que o julgador, diante do caso concreto avalie o agir da imprensa (sua liberdade, constitucionalmente prevista) e a importância do que foi noticiado considerando igualmente os direitos da personalidade.

Ainda considerando os julgados do STJ e seus reflexos nos demais casos analisados na presente dissertação, oportuno consignar que além da própria pessoa, tenha sido ela condenada ou absolvida daquilo que lhe foi imputado, poder

⁹² Sobre esse aspecto, “a evolução do sistema objetivo (direito positivo) e do sistema científico (evolução doutrinária) leva ao reconhecimento, a cada dia, de novos direitos da personalidade” (BORGES, 2007, p. 43).

pleitear o reconhecimento do direito ao esquecimento, também poderá tal direito ser requerido por seus familiares e sucessores, conforme o caso. Essa legitimidade está prevista no art. 12, parágrafo único, do Código Civil⁹³.

Deve-se referir ainda que nas demais decisões do STJ, prolatadas entre 2014 e 2016, após o julgamento dos casos paradigmáticos, portanto, verifica-se a tendência dessa Corte em não reconhecer o direito ao esquecimento. O argumento central das decisões que afastam o pleito de proteção aos direitos de personalidade e o alcance do direito ao esquecimento é no sentido de que é inviável imputar aos provedores de conteúdo a obrigação de fiscalização do que é disponibilizado por terceiros. É igualmente presente nas decisões o aspecto temporal, onde o lapso entre o fato e a divulgação ou publicização do conteúdo é considerado.

A partir desses aspectos, percebeu-se a tendência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região de reconhecer o direito ao esquecimento como forma de não perpetuar informações ainda que verídicas daqueles que o postulam e que venham a ferir os direitos da personalidade, seja pela exposição indevida do nome e imagem, seja porque ausente à contemporaneidade do que foi noticiado.

Em algumas decisões, os julgadores ainda fazem a advertência de que o direito ao esquecimento não garante que a história individual seja reescrita, cabendo ao seu titular (ou quem o represente) a triagem do que pode ou não constar ou ser retratado. O aspecto que valida a tutela do esquecimento se relaciona com a relevância daquilo que é apresentado o que muitas vezes não é relevante manter disponível a curiosidade e acesso de terceiros. Essa conclusão é a que se extraí, por exemplo, da recente experiência europeia, a qual garantiu aos cidadãos daquele continente a possibilidade de requerer a exclusão de dados e referências a acontecimentos privados e sem relevância dos sites de busca disponíveis. Lá, não é mais necessário o ingresso com ação judicial para a retirada de conteúdo irrelevante dos sites de busca e/ou respectivos provedores. O preenchimento de um pedido online já é suficiente.

⁹³ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Nas decisões em que não houve reconhecimento do direito ao esquecimento, o argumento que se apresenta é a existência de interesse público envolvido no conhecimento e manutenção do caso concreto disponível a quem possa interessar. Em alguns pontos, a veracidade do fato noticiado também serve como fundamento para que não haja o esquecimento. Assim, o fato sendo verdadeiro, pode ser argumento válido tanto para o reconhecimento ou não do esquecimento pleiteado. Aqui, diante desse elemento, verifica-se que o entendimento pode variar de acordo com o caso concreto.

Conforme visto nas decisões pesquisadas e nos precedentes sobre o tema, é a partir da ponderação de princípios e garantias previstas no texto constitucional que os julgadores analisam as ações e chegam às decisões aplicáveis em cada caso. Ora restringindo a liberdade de imprensa, garantindo assim a proteção aos direitos da personalidade, ou relativizando tal proteção em detrimento da informação e historicidade presente.

O direito ao esquecimento, através da jurisprudência dos Tribunais pátrios analisados, não é compreendido da mesma maneira pelos julgadores. Em virtude dessa diversidade de compreensão do que vem a ser esse direito, decisões que se distanciam com os seus elementos conceituais são proferidas, como por exemplo, na primeira decisão do TJRS, em 2014, associando o tema a exclusão de informações sobre o inadimplemento de débitos, sendo invocado inclusive o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ali, ao que tudo indica o julgador ao fazer alusão ao direito ao esquecimento em uma relação de consumo, na qual a 'cliente' teria o direito de não ser mais seus dados atrelados a débitos pretéritos, sem que ela tivesse especificamente pleiteado o direito de "ser deixada em paz", demonstra o desconhecimento sobre o que vem a ser o direito ao esquecimento e as hipóteses em que o mesmo foi pleiteado a partir dos referenciais históricos.

Nas decisões em que houve o reconhecimento do direito ao esquecimento, a passagem do tempo e a relevância da veiculação da notícia ou da imagem dos envolvidos acaba sendo determinante para a sua configuração. Aquilo que não têm relevância histórica e que igualmente não tenha presente aspectos de contemporaneidade a sua veiculação viabiliza o reconhecimento do direito ao esquecimento.

Porém, a reflexão que surge é justamente se o direito ao esquecimento, quando deferido nas ações judiciais, se dá de forma efetiva ou não. Do universo das

vinte decisões proferidas pelos Tribunais pátrios, apenas em seis delas houve o reconhecimento do direito ao esquecimento àqueles que o pleitearam. Refira-se, porém, que na integralidade das ações, o objeto das mesmas não era propriamente o pedido de esquecimento, mas sim pleitos indenizatórios por uso indevido da imagem, nome ou outros aspecto relacionado aos direitos da personalidade que os autores alegam ter sofrido abusos/lesões a tais direitos.

Percebe-se assim, que o “direito ao esquecimento” não foi propriamente o aspecto principal das respectivas demandas, mas sim um pedido adjacente à pretensão indenizatória, quando deduzido. Em outras circunstâncias, o direito ao esquecimento não foi sequer pleiteado pela parte autora, mas foi inserido pelo julgador quando se debruça na análise dos direitos da personalidade invocados pela parte autora.

Nesses casos, os julgadores quando da análise dos recursos que foram apresentados a suas respectivas Cortes, apresentam a temática do direito ao esquecimento normalmente apresentando suas referências históricas clássicas, a exemplo do Caso Lebach, e após, associam ao contemporâneo julgado europeu que garante o direito ao esquecimento ao cidadão espanhol que o pleiteia especificamente. Como base das decisões brasileiras, o julgamento do STJ que reconhece o direito ao esquecimento no caso da Chacina da Candelária também é recorrente como parte da fundamentação dos respectivos acórdãos.

Oportuno ainda mencionar que em três dos processos analisados, por constar a expressão “direito ao esquecimento” na ementa das decisões as mesmas foram incluídas na pesquisa, mas no decorrer dos respectivos acórdãos (relatório, voto e decisão), não há qualquer referência a temática (dois processos do TJRS e um oriundo do TRF4, ambos já expostos no item 2.1 da segunda parte da dissertação).

Para analisar a efetividade do direito ao esquecimento nas ações em que o mesmo foi reconhecido, percebe-se que em comum dos respectivos julgados está o aspecto de que aquilo que ocorreu no passado, não pode permanecer ecoando indefinidamente e obrigando as pessoas envolvidas a se depararem com tais veiculações depois de passado longo tempo. Não há uma média ou mesmo uma referência de “quanto tempo” se está considerando para que o direito ao esquecimento seja configurado, mas a referência de que a “punição” não pode ser eterna é um dos aspectos relevantes.

Nesse ponto, percebe-se que mesmo tratando-se de ações de matéria cível, os julgadores acabam por se filiar aos argumentos que muitas vezes são utilizados nas decisões criminais, as quais mesmo não tendo sido abordadas ao longo da pesquisa, quando consultadas, percebe-se a tendência de reconhecer o direito ao esquecimento, pois inviável que a punição se eternize quando, no caso do ex-apeinado, este já tenha cumprido a integralidade de sua pena. Assim, garante-se a ressocialização terminologia igualmente empregada nas ações cíveis.

As expressões “eterno”, “eternamente”, “tempo indeterminado” são algumas das que são utilizadas nas decisões que concedem aos autores o direito ao esquecimento, pois o argumento é de que as informações/imagens não podem ficar disponíveis a todos sem que haja relevância e contemporaneidade no que está sendo disponibilizado/veiculado. Ao que parece, ao menos considerando o inteiro teor das decisões, é que os autores que tiveram reconhecido o direito ao esquecimento quando o pleitearam não solicitaram a retirada das informações de sites ou publicações.

Assim, percebe-se que o direito ao esquecimento é utilizado como um dos argumentos para demonstrar as lesões sofridas pelos autores relacionadas aos direitos da personalidade, mas não há uma busca do que, na essência e conforme precedentes históricos e mais recentes na perspectiva do direito internacional podem ser compreendidos como tal direito.

Vale consignar os argumentos apresentados pelos julgadores considerando o universo de decisões analisadas onde o direito ao esquecimento foi enfrentando:

Argumentos que fundamentam o reconhecimento do direito ao esquecimento	Processo nº /Tribunal
Nem a liberdade de imprensa seria tolhida nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução do conflito (STJ, 2013, p. 45-46)	REsp nº 1334097/RJ - STJ
Em linhas gerais, significa reconhecer à pessoa o direito de restringir o conhecimento público de informações passadas, cuja divulgação presente pode dar causa a prejuízos ou constrangimentos. (STJ, 2016, p. 12)	REsp nº 1369.571/PE - STJ
Quanto ao pedido de indenização de condenação do CONFEA ao pagamento de danos morais pela excessiva exposição de sua condenação em seu <i>site</i> , a questão passa pela tese do direito ao esquecimento. Certo é que os	Embargos de Declaração em Apelação cível nº 503008272.2013.404.7000/PR –

<p>atos praticados no passado não podem ecoar para sempre, como se fossem punições eternas. A tese do direito ao esquecimento foi assegurada recentemente no julgamento do REsp 1334097, proferido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. (TRF, 2014, p. 03)</p>	<p>TRF 4</p>
<p>Sob outra perspectiva, importa salientar que a reprodução irrestrita do aludido vídeo também vulnera o direito ao esquecimento, tese segundo a qual o autor teria o direito de não conviver eternamente com o erro cometido no passado, sendo esquecido pela imprensa e pela opinião pública. (TRF4, 2016, p. 07)</p>	<p>Apelação cível nº 5000301-62.2014.404.7002/PR – TRF 4</p>
<p>O chamado ‘direito ao esquecimento’ está relacionado ao armazenamento de informações relativas ao consumidor por tempo indeterminado, de forma a impedir que uma dívida continue a gerar efeitos extrajudiciais após quitada ou prescrita. [...] A utilização de informações cobertas pelo direito do esquecimento traz prejuízos incomensuráveis ao patrimônio jurídico do consumidor, sobretudo quando se sabe que, na sociedade contemporânea, condicionam-se negócios jurídicos de diversas vertentes à existência de “nome limpo” do contratante, ou seja, à existência um bom histórico de pagamentos.</p>	<p>Apelação Cível nº 70054612916 - TJRS</p>
<p>A verdade é que, com o passar do tempo, fatos antigos vão perdendo o interesse da sociedade. Atinge-se um momento em que a sua divulgação fere mais a privacidade do indivíduo do que serve ao interesse público; e acredito que foi para corrigir tal desproporção que surgiu o <i>direito ao esquecimento</i>. [...] Com efeito, a republicação de matéria jornalística que envolve a autora em situação vexatória, mais de 30 anos depois de acontecido, recordando tempos de sofrimento e humilhação, violou o seu direito individual à paz, anonimato e privacidade pessoal. Portanto, a exposição pública e desnecessária realizada pelo meio de comunicação enseja a compensação moral reclamada, uma vez que o réu rompeu com seu exercício de prudência, expondo novamente a autora. (TJRS, 2015, p.09 – 27)</p>	<p>Apelação Cível nº 70066475500 - TJRS</p>

*Tabela elaborada pela autora da presente dissertação, utilizando os trechos destacados ao longo da pesquisa a partir da consulta aos sites dos respectivos Tribunais.

Já nos casos em que a temática do direito ao esquecimento foi debatida, mas não foi reconhecido, os principais argumentos utilizados pelos julgadores foram os seguintes:

Decisões que não reconhece o direito ao esquecimento	Processo nº /Tribunal
[...] o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi. [...] (STJ, 2013, p. 40-41)	REsp nº 1335.153/RJ - STJ
[...] a solução oferecida pelo Tribunal de Justiça Europeu não seria adequada ao contexto brasileiro, dada as grandes diferenças nas premissas legislativas que partem ambas as situações. A principal, diga-se, é a ausência de uma lei específica voltada para a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros. A legislação mencionada acima não permite imputar a um terceiro – que não detém de forma propriamente dita a informação que se quer ver esquecida – cumprir a função retirar o acesso do público em geral de determinado conjunto de dados. Concordar com tal solução, no contexto normativo brasileiro, equivale a atribuir a um determinado provedor de aplicação de internet – no caso, o buscador Google – a função de um verdadeiro censor digital, que vigiará o que pode ou não ser facilmente acessado pelo público em geral, na ausência de qualquer fundamento legal. [...] quando aborda a questão do direito ao esquecimento no ambiente digital, rejeita imputar ao provedor de buscas a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público [...]. (STJ, 2016, p. 15-16)	REsp nº 1593873/SP - STJ
[...] embora se possa cogitar em tese sobre um <i>direito ao esquecimento</i> , impeditivo de que longínquas máculas do passado possam ser resolvidas e trazidas a público, tal <i>segredo da vida pregressa</i> relaciona-se aos aspectos da vida íntima das pessoas, não podendo ser estendido ao servidor público, ou pessoas exercentes ou candidatos à vida pública, pois mais do que meros particulares, devem explicações ao público sobre a sua vida funcional pretérita ou presente. Note-se que a matriz constitucional de onde se pode extrair o <i>direito ao esquecimento</i> radica no artigo 5º, inciso X, e inicia dizendo que são invioláveis a intimidade, a vida privada, etc., claramente afastando situação de vida funcional. (TRF, 2009, p. 02)	Apelação cível nº 2003.70.00.058151- 6-PR – TRF 4
[...] O autor na inicial utiliza um paradigma, citando um caso ocorrido nos Estados Unidos, porém no exemplo citado a pessoa não era servidor público e passou a ter uma conduta	Apelação cível nº 2003.70.00.058152-

<p>exemplar no futuro. Efetivamente, a pessoa que pratica atos ilícitos ou reprováveis moralmente no passado, mas passa a ter uma vida honesta e exemplar, tem direito ao esquecimento, uma vez que errar faz parte da natureza humana. No entanto, o mesmo não se pode dizer de quem continua tendo uma conduta reprovável. Além disso, tratando-se de servidor público, considerando o interesse da sociedade e do Estado na repressão ao crime, é importante que seja conhecida a conduta anterior do servidor público no exercício de suas funções. (TRF, 2009, p. 09)</p>	8-PR – TRF 4
<p>A verdade é que, com o passar do tempo, fatos antigos vão perdendo o interesse da sociedade. Atinge-se um momento em que a sua divulgação fere mais a privacidade do indivíduo do que serve ao interesse público; e acredito que foi para corrigir tal desproporção que surgiu o <i>direito ao esquecimento</i>. [...] além do que, esta Corte de Justiça tem posição jurídica de que os provedores de pesquisa não estão obrigados a eliminar resultados de busca que relacionem o nome da autora à determinada foto ou informação, sob pena de exercerem censura prévia sobre conteúdo criado por terceiros que eventualmente não sejam ilícitos. No entender desta Câmara Cível, o provimento seria temerário e ineficaz, considerando que a cada momento novos conteúdos são inseridos na rede mundial de computadores e a eliminação do resultado de busca não significa exclusão da página-fonte.(TJRS, 2015, p. 05)</p>	Agravado de Instrumento nº 70062705405 - TJRS
<p>[...] também não se pode falar em risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente da manutenção da notícia na rede mundial de computadores, sobretudo se ponderarmos que a publicação da notícia ocorreu em 19/04/2013 e a presente ação foi ajuizada mais de dois anos depois, tão somente em 22/04/2015, lapso temporal que sequer seria suficiente para se cogitar do direito ao esquecimento. (TJRS, 2015, p. 04)</p>	Agravado de Instrumento nº 70064859291 - TJRS
<p>[...] as reportagens e notícia objeto da presente demanda eram atuais à época em que veiculadas, ou seja, não trataram de rememorar fato antigo, em relação ao qual o autor poderia invocar um direito ao esquecimento. [...] (TJRS, 2016, p. 06)</p>	Apelação Cível nº 70067982322 - TJRS
<p>pela veracidade dos fatos e pelo seu interesse público, deve inclusive ser cassada a decisão judicial que determinou a retirada da rede das referidas imagens. Não é caso sequer de se invocar a doutrina do direito ao esquecimento, pois os fatos são relativamente recentes e</p>	Apelação Cível nº 70071156731- TJRS

<p>efetivamente não merecem ser esquecidos. O povo tem o direito de saber o caráter real e verdadeiro daqueles que periodicamente se apresentam com pretensões a ser seus representantes. Ausentes, assim, os pressupostos caracterizadores do dever de indenizar, consubstanciados no ato ilícito e no dano moral ou do dano à imagem, a pretensão reparatória não procede, como tampouco procede a pretensão de ver retirada do mundo virtual das referidas imagens. (TJRS, 2016, p. 13)</p>	
--	--

*Tabela elaborada pela autora da presente dissertação, utilizando os trechos destacados ao longo da pesquisa a partir da consulta aos sites dos respectivos Tribunais.

O direito ao esquecimento efetivo seria aquele em que informações, dados ou imagens que não possuem relevância histórica ou contemporaneidade fossem excluídos ou indisponibilizados. Todavia, pensar o direito ao esquecimento nessa medida não se mostra a melhor alternativa, pois poderia acarretar a exclusão de informações que não tivessem exatamente tais características e, igualmente impusesse uma censura ao conteúdo em questão.

Verifica-se ainda que a análise do direito ao esquecimento pode ser estendida a vários âmbitos, como os dados disponibilizados em sites de busca, órgãos públicos e imprensa (compreendendo aqui mídia impressa, rádio, televisão); proteção de dados pessoais (questões envolvendo gênero, segurança, proteção de testemunhas, etc.); dados inseridos pela própria pessoa em diferentes plataformas; informações de agentes públicos e de candidatos, inclusive os eleitos; prazos para manutenção de informações referências, dentre outros. Para cada uma dessas hipóteses, a solução poderá ser adotada de forma diversa, pois necessária a análise e avaliação do caso concreto e, em especial, da extensão de eventual dano ou violação à proteção assegurada no texto constitucional. Imaginar que um regramento único, com *numerus clausus* sobre o tema seria suficiente, é subestimar as múltiplas formas que a temática pode se apresentar aos atores jurídicos.

Por tudo que foi apresentado no presente estudo, seja através da revisão bibliográfica realizada ou pela pesquisa empírica das decisões dos Tribunais, percebe-se que não é necessário constituir um direito propriamente dito. O direito ao esquecimento pode ser aplicado considerando as classificações mais amplas previstas na Constituição Federal para proteção dos direitos da personalidade e vida privada. Pensar que precisaria de uma legislação específica para “regular” o que –

ou no que – consiste o direito ao esquecimento e o que está dentro desse direito seria ineficaz, haja vista as transformações que as sociedades sofrem e, por conseguinte, a forma como as relações (públicas/privadas) se estabelecem.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores Ltda. São Paulo: 2009.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio: Celso Lafer. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____. Entre o passado e o futuro. 6. Ed. Tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2009.

_____. Lições sobre a filosofia política de Kant. 2. Ed. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **The Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>>. Acesso em: 02 dez. 2016

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação**. In: Temas de Direito Constitucional. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

BERBER, Myrian. **Le procès Papon enfin à la television**, RFI. Disponível em <http://www1.rfi.fr/actufr/articles/062/article_33739.asp> Acesso em 26 ago. 16.

BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, JORGE LUIS. **Funes, o memorioso**. Ficções. Disponível em <<http://alfredo-braga.pro.br/biblioteca/memoriosos.html>>. Acesso em 18 dez. 16.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 junho 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF. Senado, 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 21 outubro 2015.

_____. Projeto de Lei 7881/2014, de autoria do Deputado Eduardo Cunha/PMDB-RJ.

<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=62157>
5. Acesso em 15 dez. 2015. No mesmo sentido, tramita no Senado Federal o projeto 181/2014, de autoria do Senador Vital do Rego:
<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117736>. Acesso em 15 dez. 2015.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.334.097/RJ.

Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 10 set. 2013. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1239004&tipo=0&nreg=201201449107&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.335.153/RJ. Recorrente: Nelson Curi e Outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 mai. 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 21 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 833248 RG/RJ.

Recorrente: Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury, Maurício Curi. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 9 dez.2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7810658>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRESSAN, Hélio; CARVALHO, Caio César; CRESPO, Marcelo; MANZONI, Marcos e TAVARES, Thiago. Banditismo em Rede: Nova Legislação do país sobre crimes cibernéticos traz avanços, mas estabelece penas brandas e deixa lacunas em meio à variedade de delitos cometidos na Web. In: Rev. Imprensa Jornalismo e Comunicação, v. 4, n. 286, p. 58-61, jan./fev. 2013. Reportagem concedida a Guilherme Sardas. Acesso em 13 jan. 2017. Disponível em:
<http://digital.maven.com.br/pub/revistaimprensa/?numero=286#page/58>

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2006.

CACHAPUZ, Maria Cláudia; CARELLO, Clarissa Pereira. Direito privado, formas de resolução de controvérsias e direito fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Ricardo Soares Stersi dos Santos, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Daniel Rivorêdo Vilas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/z90762xj/4JQMLYg006X4fz4t.pdf> .
Página 325/341. Acesso em 19 dez. 2016.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. 1. ed. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br>> Acesso em: 25 maio 2015.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade de informação**. Revista dos Tribunais, Ano 104. vol. 952, fev. 2015. (ISSN 0034-9275) DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo, Editora 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: <[http:// https://casetext.com/case/melvin-v-reid](http://https://casetext.com/case/melvin-v-reid) > Acesso em: 28 de junho 2015.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000.

FLORÊNCIO, Juliana Abrisio. THEOPHILO NETO, Nuncio; THEOPHILO JÚNIO, Roque; MESSA, Ana Flávia. (Coord.). Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital – Estudos em homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto. In: **Direito ao esquecimento na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.3.

HABERMAS, Jürgen. **A ética da discussão e a questão da verdade**. Organização e introdução de Patrick Savidan; tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

IJUÍ. Segunda Vara Cível da Comarca de Ijuí. Sentença Cível 016/1.12.0008136-4. Autor: LORI METZ. Réu: GRÁFICA E EDITORA JORNALÍSTICA SENTINELA LTDA. Julgador: Maria Luiza Pollo Gaspary. Ijuí, 15jul. 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_sentenca.php?id_comarca=ijui&nu>

m_processo=11200081364&code=4388&nomecomarca=lju%ED&orgao=2%AA%20Vara%20C%EDvel%20:%201%20/%201>. Acesso em: 01 jun. 2016.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, 1ª reimpressão. São Paulo, Companhia das Letras, 1988.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil-constitucional – Casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

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

OST, François. **O tempo do direito**; tradução: Élcio Fernandes. Bauru. São Paulo: Edusc, 2005.

PORTO ALEGRE. Décima Sétima Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre. Processo principal 001/1.14.0176825-4. Autor: L.C.W. Réu: G.S.P.I.L.-.M. (. Julgador: Walter José Giroto. Porto Alegre, 08 jul. 2014. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_despacho.php?entrancia=%201&comarca=porto_alegre&Numero_Processo=11401768254&num_movimento=2&nomecomarca=Porto%20Alegre&orgao=17%AA%20Vara%20C%EDvel%20do%20Foro%20Central%20:%202%20/%201%20%20\(Foro%20Central%20\(Pr%E9dio%20II\)\)&code=7400](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_despacho.php?entrancia=%201&comarca=porto_alegre&Numero_Processo=11401768254&num_movimento=2&nomecomarca=Porto%20Alegre&orgao=17%AA%20Vara%20C%EDvel%20do%20Foro%20Central%20:%202%20/%201%20%20(Foro%20Central%20(Pr%E9dio%20II))&code=7400)>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____. Décima Vara Cível, Foro Central de Porto Alegre. Processo principal 001/1.14.0297398-6. Autor: Sofia Powaczruk Affonso da Costa. Réu: Google Brasil Internet Ltda. Disponível em: <

_____. Terceira Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre. Processo principal 001/1.15.0066800-2. Autor: Leuton Budim. Réu: Cia Jornalística J C Jarros. Julgador: Jane Maria Köhler Vidal. Porto Alegre, 6 mai. 2015. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_despacho.php?entrancia=1&comarca=porto_alegre&Numero_Processo=11500668002&num_movimento=2&nomecomarca=Porto Alegre&orgao=3ª Vará Cível do Foro Central : 2 / 1 \(Foro Central \(Prédio II\)\)&code=9909](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_despacho.php?entrancia=1&comarca=porto_alegre&Numero_Processo=11500668002&num_movimento=2&nomecomarca=Porto Alegre&orgao=3ª Vará Cível do Foro Central : 2 / 1 (Foro Central (Prédio II))&code=9909)>. Acesso em: 01 jun. 2016.

REVISTA EXAME. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/estilo-de-vida/noticias/caroline-de-monaco-perde-processo-contrá-alemanha>

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Proteção da Privacidade**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução: Alain François. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70054612916. Apelante: Barbara Neves de Britto. Apelado: Magazine Luiza S/A. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 16 jul. 2014. Disponível:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70054612916%26num_processo%3D70054612916%26codEmenta%3D5855190+70054612916++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70054612916&comarca=Comarca%20de%20Pelotas&dtJulg=16/07/2014&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime 70054718952. Apelante: Ministério Público. Apelado: Antonio Petter. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. Porto Alegre, 19 dez. 2013. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70054718952%26num_processo%3D70054718952%26codEmenta%3D5618995+70054718952++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70054718952&comarca=Comarca%20de%20Tr%C3%AAs%20Passos&dtJulg=19/12/2013&relator=Diogenes%20Vicente%20Hassan%20Ribeiro&aba=juris>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____. Tribunal De Justiça. Apelação Cível nº 70061792719. Apelante: Decio João Sabadin. Apelado: Radio e Televisão Record S/A. Relator: Miguel Ângelo Da Silva, Redator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 14 Dez. 2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22direito+ao+esquecimento%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=utf-8&ie=utf-

8&ud=1&sort=date%3ad%3as%3ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 30 jan. 2017

_____ .. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 70062705405. Agravante: Sofia Powaczruk Affonso da Costa. Agravado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 21 nov. 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70062705405%26num_processo%3D70062705405%26codEmenta%3D6058486+70062705405++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70062705405&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=26/11/2014&relator=Voltaire%20de%20Lima%20Moraes&aba=juris>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____ .. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 70064859291. Agravante: Leuton Budim. Agravado: Cia Jornalística J C Jarros. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 24 jun. 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70064859291%26num_processo%3D70064859291%26codEmenta%3D6345967+70064859291++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70064859291&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=24/06/2015&relator=Eug%3%AAnio%20Facchini%20Neto&aba=juris>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____ .. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70063337810. Apelante: Lori Metz/ Grafica e Editora Jornalística Sentinela Ltda. Apelado: Lori Metz/ Grafica e Editora Jornalística Sentinela Ltda. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 26 nov. 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70063337810%26num_processo%3D70063337810%26codEmenta%3D6584072+70063337810++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70063337810&comarca=Comarca%20de%20Iju%3%AD&dtJulg=26/11/2015&relator=T%3%BAlio%20de%20Oliveira%20Martins&aba=juris>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____ .. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70066475500. Apelante: L. Apelado: G.S.P.I.L.-.M.(.Relator: Marcelo Cezar Muller. Porto Alegre, 05 nov. 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70066475500%26num_processo%3D70066475500%26codEm>

enta%3D6534084+70066475500++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index &ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70066475500&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=05/11/2015&relator=Marcelo%20Cezar%20Muller&aba=juris>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____ .. Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração 70060814472. Embargante: Magazine Luiza S/A. Embargado: Barbara Neves de Britto. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 27 ago. 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70060814472%26num_processo%3D70060814472%26codEmenta%3D5910650+70060814472++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70060814472&comarca=Comarca%20de%20Pelotas&dtJulg=27/08/2014&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____ .. Tribunal Regional Federal. Apelação Cível 2003.70.00.058151-6/PR. Apelante: Julio Cesar Vieira Pereira. Apelados: Empresa Folha Da Manha S/A; União Federal. Relatora: Des^a. Federal Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, 06 maio 2009. Disponível em: http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=2791390&termosPesquisados=direito%20ao%20esquecimento. Acesso em: 25 jan. 2017.

_____ .. Tribunal Regional Federal. Apelação Cível 2003.70.00.058152-8/PR. Apelante: Jorge Luis Travassos. Apelados: Empresa Folha Da Manha S/A; União Federal. Relator: Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia. Porto Alegre, 16 set. 2009. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=3007795&termosPesquisados=direito%20ao%20esquecimento> Acesso em: 25 jan. 2017.

_____ .. Tribunal Regional Federal. Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 503008272.2013.404.7000/PR. Embargante: Joubert Amaral de Almeida. Embargado: Acórdão Interessado: Conselho Federal De Engenharia Arquitetura e Agronomia - CONFEA. Relatora: Desa. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre, 11 dez. 2014. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7232305&termosPesquisados=direito%20ao%20esquecimento> Acesso em 25 jan. 2017.

_____ .. Tribunal Regional Federal. Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 503008272.2013.404.7000/PR. Embargante: Joubert Amaral de Almeida. Embargado: Acórdão Interessado: Conselho Federal De Engenharia Arquitetura e Agronomia - CONFEA. Relator: Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia. Porto Alegre, 20 out. 2015. Disponível em: http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7907131&termosPesquisados=direito%20ao%20esquecimento Acesso em 25 jan. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação Cível nº 5000301-62.2014.4.04.7002/PR. Apelante: União Federal. Apelado: Leonardo Rosemberg Costa Amaral. Relator: Des. Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre, 07 jun. 2016. Disponível em: <
http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8317174&termosPesquisados=direito%20ao%20esquecimento> Acesso em 25 jan. 2017.

RODOTÀ, S. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protacao-direito-esquecimento#author>. Acesso em 28 de jun. 2015.

ROJAS, Sebastián Zárate. **La problemática entre el derecho al ovido y la libertad de prensa**. Nueva Época, n. 13, mar-mai., 2013. Disponível em <http://www.derecom.com/numeros/pdf/zarate.pdf>. Acesso em 26 maio 2016.

SAHM, Regina. **Direito à imagem no direito civil contemporâneo: de acordo como novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002**. São Paulo: Atlas, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoas, da vida e da morte**. Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

SARAMAGO, José. **Todos os nomes**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.

_____, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: uma análise na perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (org). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2011.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Tradução de Beatriz Hening. et al. Montevideu: Konrad Adenauer – Stiftung, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade: Revista e Atualizada**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos; **Responsabilidade civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**. Editora Unisinos, 2000.

TAMO, Aurelia; GEORGE, Damian. Oblivion, Erasure and Forgetting on the Digital Age. Disponível em <<http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-5-2-2014/3997/#ftn.N103D9>>. acesso em 26 ago. 16.

TEIXEIRA, Tarcísio; Lopes, Alan Moreira (Coord.). **Direito das novas tecnologias: legislação eletrônica comentada, *mobile law* e segurança digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Tribunal de Justiça da União Europeia.
<<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-06/cp130077en.pdf>>. acesso em 29/06/2015.

UNAMUNO, Miguel de. Soledad. 5. ed. Madrid: Espasa: Calpe. 1968.

UOL. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/05/1453527-tribunal-europeu-decide-a-favor-do-direito-de-ser-esquecido-no-google.shtml>, acesso em 21/05/15.

VARGAS LLOSA, Mário. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. Tradução de Ivone Benedetti. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

WARREN, Samuel D; BRANDEIS, LOUIS D. **The right to privacy**. Harvard Law Review, n. 5, v. 4, dezembro, 1890.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.