



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Heloisa Meirelles Bettiol

**PESSOAS PÚBLICAS E OS LIMITES DA LIBERDADE DE
INFORMAÇÃO: a legitimidade do direito ao esquecimento e sua
repercussão lesiva.**

BRASÍLIA

2015

Heloisa Meirelles Bettiol

**PESSOAS PÚBLICAS E OS LIMITES DA LIBERDADE DE
INFORMAÇÃO: a legitimidade do direito ao esquecimento e sua
repercussão lesiva.**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Danilo Porfirio de
Castro Vieira

BRASÍLIA

2015

HELOISA MEIRELLES BETTIOL

**PESSOAS PÚBLICAS E OS LIMITES DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO: a
legitimidade do direito ao esquecimento e sua repercussão lesiva**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Danilo Porfírio de
Castro Vieira

Brasília, 25 de setembro de 2015.

Banca examinadora

Professor Orientador: Danilo Porfírio de Castro Vieira

Professor Examinador

Professor Examinador

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais, por todo amor e carinho e por me proporcionarem grandes oportunidades durante todos esses anos.

À minha família por todo o apoio e incentivo.

Às minhas amigas Andressa e Sabrina, que foram essenciais ao longo da graduação, nas horas difíceis e nos momentos de vitória.

Ao meu orientador Professor Danilo Porfírio, por sua disponibilidade e ajuda que me permitiram enriquecer e desenvolver meus conhecimentos.

A todos os amigos, professores e colegas que de alguma forma se fizeram presentes ao longo da elaboração desse trabalho.

“– Quanto tempo dura o eterno?

– Às vezes apenas um segundo.”

Lewis Carroll

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicação do direito ao esquecimento na internet, especialmente em relação às celebridades. Tal escolha tem como motivação a modernidade do tema e a rara produção doutrinária e jurisprudencial, consequência da inovação tecnológica sobre os meios de comunicação e de acesso à informação, em especial a internet, devido à rapidez com que as notícias são disponibilizadas. Tendo em vista a atualidade do tema e as possíveis dúvidas em sua aplicação, buscou-se estudar as suas diversas vertentes, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Através do exame do Projeto de Lei 7881/2014, verifica-se se o limite de proteção dos direitos da personalidade, principalmente no que tange à privacidade e intimidade, pode ser aplicado às pessoas públicas da mesma forma que é aplicado às pessoas “comuns”. Para tanto, foi feita uma análise para verificar se há uma colisão de direitos fundamentais, envolvendo direito à privacidade e intimidade de um lado, e a liberdade de expressão de outro. Constatada a colisão, realiza-se uma pesquisa jurisprudencial sobre o direito ao esquecimento para observar, nas diferentes decisões, se os benefícios concedidos ao direito que se sobressaiu justificam a limitação do outro direito. Por fim, procede-se a um breve estudo sobre o âmbito de proteção dos direitos da personalidade das celebridades, e a hipótese de aplicação do direito ao esquecimento a essas pessoas. Diante de todas as análises tratadas, a conclusão foi que as celebridades possuem um regime diferenciado de proteção da privacidade. No entanto, os direitos fundamentais não são passíveis de renúncia plena. Nesses casos, deverá ser verificada a inexistência do interesse público, para que seja possível determinar o direito ao esquecimento.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direitos fundamentais. Liberdade de expressão. Direitos da personalidade. Colisão de princípios. Pessoas públicas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	10
1.1 Liberdade de expressão e informação.....	10
1.2 Direitos à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra.....	17
2 DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	23
2.1 Apontamentos Gerais.....	23
2.2 Direito ao esquecimento na jurisprudência estrangeira: breves comentários.....	25
2.3 Direito ao esquecimento no Brasil.....	28
2.3.1 Caso Aída Curi.....	30
2.3.2 Chacina da Candelária.....	31
2.3.3 Apresentação do caso Xuxa vs. Google – REsp. 1.316.921.....	32
3 PROJETO DE LEI 7.881/2014.....	36
3.1 O esquecimento para pessoas públicas e o problema sobre definição dos “espaços” privados e íntimos.....	38
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema o direito ao esquecimento e se propõe a analisar a sua aplicabilidade nas esferas pública e particular, levando em consideração a era tecnológica em que vivemos e as consequências deste constante fluxo de informações. A motivação para o presente estudo surgiu a partir de discussões, cada vez mais frequentes, acerca da rapidez com que notícias são propagadas nos dias de hoje, facilitadas pela grande quantidade de redes sociais, sites e aplicativos que nos mantêm “*online*” constantemente.

Embora o direito ao esquecimento seja um termo relativamente novo, a ideia central que norteia a sua aplicação é bem mais antiga e guarda relação com o clássico conflito entre liberdade de expressão e informação e direitos da personalidade. No entanto, no contexto da internet e da sociedade digital a noção de um direito ao esquecimento assume uma dimensão diferenciada, uma vez que não há completo domínio sobre esse canal de comunicação.

Como se sabe, existe uma grande batalha entre as pessoas públicas que querem seus direitos à imagem, intimidade e privacidade resguardados, e os meios de comunicação que divulgam fatos dessas pessoas que são de interesse da sociedade. Por ser um tema atual, polêmico e com poucas posições doutrinárias, o estudo a seguir busca explorar os diversas questões que circundam o direito ao esquecimento, principalmente no que se refere às chamadas pessoas públicas, ou celebridades.

Para tanto, dividiu-se o trabalho em três partes, tendo por base uma metodologia de pesquisa sociojurídica, que será feita a luz de artigos e jurisprudência que debatem sobre o tema, como a decisão do tribunal europeu e as decisões do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, serão usadas doutrinas para aprofundar a exposição dos direitos e garantias fundamentais envolvidos.

Nesse passo, no primeiro capítulo será feita uma exposição dos direitos fundamentais, liberdade de expressão e informação e direitos da personalidade, intimidade, vida privada, imagem e honra. Além disso, serão analisadas as questões abordadas não só nas discussões acerca do direito ao esquecimento mas também em outros casos que envolvem essa mesma colisão de direitos, para que possa ser feita uma análise dos casos concretos a ele relacionados e a aplicação da norma jurídica da forma mais justa possível.

No segundo capítulo, discorre-se sobre os fundamentos do direito ao esquecimento e da responsabilidade dos provedores de busca nas publicações feitas por meio da internet, apresentado casos da jurisprudência internacional e três casos julgados recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, que tiveram decisões diferentes, criando muitas dúvidas em relação à aplicação desse direito.

Finalmente, no terceiro capítulo, o que se propõe é a análise do Projeto de Lei 7.881, que busca importar uma versão distorcida do direito ao esquecimento reconhecido na decisão do tribunal europeu através da desindexação de conteúdos pelos mecanismos de busca a partir de demandas pessoais. Por carecer de condições para a sua aplicabilidade, questões serão levantadas ao longo deste capítulo, principalmente sobre a esfera de proteção da vida privada de pessoas públicas e o interesse constante da sociedade nesses assuntos. Para auxiliar nessa análise será feita uma breve exposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815, que tratou da liberação das biografias não-autorizadas, tema intimamente relacionado ao direito ao esquecimento.

1 OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa parte, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa. As sociedades atuais são complexas, como consequência as Constituições abrigam valores e interesses diversos, por vezes contrapostos, que muitas vezes entram em tensão, quando não em rota de colisão.

No caso em tela, o chamado direito ao esquecimento, a liberdade de expressão e o direito de informação colidem com os chamados direitos da personalidade, a privacidade, a imagem e a honra. Portanto, é necessária uma breve análise sobre cada um deles, para verificar qual melhor realiza a vontade constitucional. Concessões recíprocas deverão ocorrer, preservando o máximo possível dos direitos em disputa. No limite, porém, fazem-se escolhas.

1.1 Liberdade de expressão e informação

A Constituição Brasileira de 1988 confere um caráter amplo ao conceito de liberdade. O tratamento jurídico dado ao art. 5º engloba diversas liberdades: liberdade de expressão e manifestação do pensamento, liberdade de imprensa, liberdade de locomoção, liberdade de consciência e crença, liberdade de escolha de trabalho ou ofício, liberdade de associação ou de não se associar, entre outras. O objetivo deste tópico é tratar especificamente da liberdade de expressão e informação e a sua importância para a consolidação de um Estado Democrático de Direito.

A nossa atual Constituição Federal regula a liberdade de expressão e informação nos arts. 5º e 220. As principais disposições normativas são:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”¹

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

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

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

A liberdade de expressão e informação é atualmente entendida como um direito fundamental garantido a todo cidadão, consistindo na *“faculdade de expressar e difundir livremente pensamentos, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar-se ou receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações”³*.

O ministro Luís Roberto Barroso ensina que a doutrina brasileira diferencia as liberdades de informação e de expressão; a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos, e a segunda destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, ou seja, qualquer manifestação do pensamento humano⁴.

Segundo o Professor Canotilho, a liberdade de expressão, em sentido amplo, é um direito multifuncional e se desdobra num conjunto de direitos comunicativos fundamentais. Desse conjunto decorrem, por exemplo, a liberdade de expressão stricto sensu, de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de edição, de jornalismo, de imprensa, de radiodifusão, de programação, de comunicação individual, de telecomunicação e comunicação em rede⁵.

Nesse mesmo sentido, Edilson Pereira de Farias entende que o objeto da liberdade de expressão seria *“a expressão de pensamentos, ideias e opiniões, conceito amplo dentro do qual devem incluir-se também as crenças e juízos de valor”*. Já a liberdade de imprensa

¹ BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988.

² BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988.

³ DE FARIAS, Edilson Pereira. *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 Antonio Fabris Editor, 2000, pág. 163.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. Revista de Direito Privado, n. 18, abr./jun. 2004, pág. 123.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MACHADO, Jónatas E. M. e GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. 2014. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, pág. 28.

abarcaria o direito de “comunicar e receber livremente informação sobre fatos, ou talvez mais restringidamente, sobre fatos que se pode considerar noticiáveis”⁶.

Para José Afonso da Silva, a liberdade de informação compreende “a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer”⁷. O acesso de todos à informação é um direito individual consagrado na Constituição, englobando a liberdade de informar e a liberdade de ser informado.

Constitui uma das características das atuais sociedades democráticas a consagração da liberdade de informação e expressão nos textos constitucionais, sem nenhuma forma de censura prévia⁸.

A liberdade de expressão e informação é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, fruto de uma trajetória complexa, de resistência e de luta. É considerada um dos pilares do Estado Democrático de Direito, razão pela qual vem declarada em todos os documentos internacionais de direitos humanos e nas Constituições democráticas.

O direito fundamental da liberdade de expressão e informação é essencial para que seja consolidada uma sociedade que respeita as liberdades individuais⁹, e não é por acaso que os tribunais constitucionais têm decidido que, à primeira vista, a liberdade de expressão e informação goza de *preferred position*¹⁰.

Os direitos fundamentais são mecanismos de interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, não é possível estabelecer uma hierarquia entre eles¹¹. Dizer que a liberdade de expressão possui uma posição de preferência não significa colocá-la em uma posição hierárquica superior aos demais preceitos, mas evidenciar a importância desse conceito no conjunto dos direitos fundamentais.

⁶ DE FARIAS, Edilson Pereira. *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 Antonio Fabris Editor, 2000, pág. 163

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pág. 248

⁸ DE FARIAS, Edilson Pereira. *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 Antonio Fabris Editor, 2000, pág. 159.

⁹ GARCIA, Guiomari Garson da Costa. *Estado Democrático de Direito e Liberdade de Expressão e Informação*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 42, pág.258, jan./mar. 2003

¹⁰ Afirmar que a liberdade de expressão deve ser tratada como uma liberdade preferencial não significa uma hierarquização dos direitos fundamentais. Mas significa que a sua superação transfere o ônus argumentativo para o outro lado.

¹¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed., Salvador: Juspodium, 2012, pág. 307

Para Rui Barbosa, a liberdade de pensamento era a mais importante e escreveu: “*de todas as liberdades, a do pensamento é a maior e a mais alta. Sem ela todas as demais deixam mutilada a personalidade humana, asfixiada a sociedade, entregue à corrupção o governo do Estado*”¹².

O ministro. Luís Roberto Barroso, no julgamento da ADI 4815, esclarece que uma das razões da liberdade de expressão desfrutar dessa posição de preferência prima facie seria o fato de que a liberdade de expressão é pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais. Os direitos políticos, a possibilidade de participar no debate público, reunir-se, associar-se e o próprio desenvolvimento da personalidade humana dependem da livre circulação de fatos, informações e opiniões. Sem liberdade de expressão e de informação não há cidadania plena, não há autonomia privada nem autonomia pública¹³.

De fato, a imprensa exerce um papel importantíssimo dentro da democracia, ela atua como um “controle externo”¹⁴ dos três poderes, desempenhando uma função determinante para a politização da opinião pública. Somente assim é que poderão surgir decisões adequadas à condução dos negócios públicos, e de forma a satisfazer os interesses da sociedade.

Dessa forma, a liberdade de expressão e informação, acrescida desse aspecto de instituição que participa de forma decisiva na orientação da opinião pública na sociedade democrática, passa a ser estimada como um item fundamental para a democracia e como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais.

Sobre esse assunto, o Ministro Carlos Ayres Britto, na ADPF 130, conceituou opinião pública como sendo “*o modo coletivo de pensar e sentir acerca de fatos, circunstâncias, episódios, causas, temas, relações que a dinamicidade da vida faz emergir como respeitantes à coletividade mesma*”¹⁵.

Para que a opinião pública seja formada, é necessário o livre e pleno exercício da liberdade de pensamento, através da formação consciente da opinião individual. Nesse

¹² BARBOSA, Rui *apud* FÉDER, João. *Os crimes da comunicação social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 22.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional – tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 105.

¹⁴ GUERRA, Sidney Cesar Silva, *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 79.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130/ DF. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DJ de 06/11/2009. p.24. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acessado em: 01/06/2015.

sentido, há o interesse sempre crescente da coletividade para que tanto os indivíduos como a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas.

A imprensa desempenha um papel duplo; de um lado é um meio de expressão, e de outro é um meio de formação de opiniões. Seu poder político é tão significativo que a primeira medida de governos autoritários é sujeitar totalmente a imprensa. No caso de governos democráticos, o voto popular só tem sentido se o eleitor tem condições de conhecer e julgar, o que implica ao mesmo tempo uma informação precisa e a livre expressão das tendências entre as quais deverá escolher.

Foi confiado à imprensa o direito e o dever de sempre se postar como “*o olhar mais atento ou o foco mais aceso sobre o dia a dia do Estado e da sociedade civil*”¹⁶. E foi justamente nessa máxima abrangência pessoal que a Constituição Federal reservou para a imprensa todo um capítulo, com o nome “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII), tratando-a como de fato é: o mais acessado e o mais influente conjunto de notícias do cotidiano¹⁷.

Portanto, não há dúvidas de que a liberdade de imprensa é uma característica da sociedade democrática, sendo de fundamental importância para a manutenção da democracia a transmissão ao público dos fatos que se acredita serem verdadeiros. No entanto, eventual parcialidade da imprensa pode interferir na formação da opinião, em que os fatos difundidos são acompanhados da interpretação ou de críticas por parte da mídia.

Dito isso, é possível concluir que a imprensa é o espaço institucional que pode ser melhor utilizado para o uso do pensamento e do sentimento humano como elementos de defesa e promoção do indivíduo, tanto quanto da organização do Estado e da sociedade.

Para que a imprensa cumpra o seu papel de suporte do regime democrático, algumas condições devem ser observadas. Primeiro, deve haver uma pluralidade dos meios de comunicação; não há imprensa livre com a concentração da propriedade dos meios de comunicação social. A coletividade deve ter amplo acesso às informações, de modo a possuir melhores condições para a construção das opiniões públicas e individuais. Em segundo lugar, a coletividade deve ter condições de absorver e entender essas informações,

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130/ DF. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DJ de 06/11/2009. p.24. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acessado em: 01/06/2015.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130/ DF. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DJ de 06/11/2009. p.24. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acessado em: 01/06/2015.

aplicando-as da melhor maneira em suas tomadas de decisão. Dessa forma, é de responsabilidade do Estado a implementação dos direitos sociais que possam viabilizar essa conscientização da coletividade, de modo que esta passe a exigir dos veículos de informação o exercício da liberdade de imprensa em conformidade com a sua função social¹⁸.

Hoje, o fenômeno do pluralismo¹⁹ vem ganhando mais intensidade com a utilização da rede mundial de computadores para o exercício da liberdade de imprensa. Existem redes sociais, blogs, páginas e inúmeros grupos de debates na internet que criam a possibilidade de difundir uma informação de maneira extremamente rápida. As diferentes mídias existentes passam a ser concentradas em um mesmo aparelho, causando impacto no modo como se estabelecem as relações humanas.

Contudo, como nenhum direito fundamental é absoluto, a liberdade de expressão encontra limites internos e externos. O cidadão tem direito fundamental de ser informado sobre tudo o que acontece na sociedade, principalmente sobre os acontecimentos que tenham uma transcendência pública e sejam de interesse geral. Essa informação deve ser de qualidade, ou seja, ela deve ser correta e verdadeira, produzida com cuidado, honestidade e resultante do livre acesso às diversas fontes²⁰.

Dessa forma, no âmbito interno ocorre a aplicação do critério da veracidade que, vale ressaltar, diz respeito à verdade subjetiva, no dever de cautela do comunicador, e não à verdade objetiva. Isso quer dizer que em um Estado democrático de direito é exigido do cidadão um dever de diligência ou consideração pela verdade, na medida em que seja possível o contato com a fonte dos fatos noticiáveis antes de qualquer divulgação. Se fosse baseada na verdade objetiva, estaríamos diante de um caminho arriscado e de difícil constatação, pois tal condicionamento “pressupõe que existe uma verdade, e que essa verdade é a que define o Estado através de seus órgãos”²¹.

A exigência de uma imprensa verdadeira se dá no sentido de que é necessário habilitar as pessoas a fazer avaliações e escolhas no seu cotidiano. Portanto, a concepção

¹⁸ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. *Poder social da imprensa: democracia, processo político e poder econômico*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3414, 5 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22947>>. Acesso em: 19 maio 2015.

¹⁹ Entendido como, várias formas de pensar uma mesma ideia.

²⁰ FARIAS, Edilson. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.92

²¹ FARIAS, Edilson. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.93

que denomina verdade como elemento que se refere à qualidade da informação não é exata, pois a verdade em questão refere-se à atitude subjetiva dos sujeitos de comunicação e não à notícia em si.

Com isso, objetiva-se proteger não só o emissor, mas também o receptor da informação. Nessa relação, configura-se polo passivo o direito do público de ser devidamente informado, e a partir dessas informações questionar e interferir no seu meio social, defendendo ou modificando concepções e valores²².

No âmbito externo, a liberdade de expressão e informação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais, como os direitos da personalidade. A Constituição Brasileira, no art. 220, ao tempo em que proclama que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, dizendo também, no § 1º, que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”, ressalva que assim o será, “observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. Dessa forma, admite interferência legislativa para, entre outras razões, preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas²³.

Portanto, a liberdade de expressão e informação encontra dificuldades de convivência com alguns direitos da personalidade, pois muitas vezes as notícias trazidas ferem os direitos declarados no inciso X, do art. 5º da CF, criando um quadro em que, de um lado temos a sociedade clamando por informações e de outro a invasão e conseqüente lesão desses direitos. Ao mesmo tempo a privacidade, que atua muitas vezes na contramão do direito à informação, seria um elemento fundamental da sociedade. E o direito à memória da coletividade, que faz parte do direito à informação, ficaria relativizado diante do direito à privacidade, à honra e à intimidade, também fundamentais na construção da dignidade humana²⁴.

²² FARIAS, Edilson. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.94

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 458

²⁴ PIRES, Mixilini Chemin. *O direito à memória e o direito ao esquecimento: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana*. Unoesc International Legal Seminar, Chapecó, v.2, n. 1, p.158, 2013.

1.2 Direitos à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra

O homem é o centro do universo jurídico. As pessoas se realizam socialmente no contato com outras pessoas. Dessa forma, é possível a construção de um complexo de relações que resultam em direitos e obrigações²⁵. Assim sendo, segundo Pontes de Miranda²⁶, todos os direitos que são destinados a dar conteúdo à personalidade tendem a serem chamados de direitos da personalidade.

A proteção aos chamados direitos da personalidade está disciplinada no artigo 5º, inciso X, da CF, em que são invioláveis a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral causado quando da violação destes direitos.

A Constituição consagrou em seu texto o reconhecimento de que a pessoa é detentora de direitos inerentes à sua personalidade, entendida esta como as características que a distinguem como ser humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano. São características inerentes ao indivíduo e configuram pressuposto da própria existência da pessoa humana. Dessa forma, a proteção da dignidade humana representa a necessidade de conferir proteção principalmente à vulnerabilidade humana, onde quer que ela aconteça²⁷. No entanto, não arrolou expressamente um direito à privacidade no caput do art. 5º, mas diante desse enorme leque de proteção, é preferível adotar a expressão direito à privacidade para que seja possível abordar de modo mais amplo todas essas manifestações da intimidade, privacidade e, até mesmo, da personalidade da pessoa humana.

O direito à privacidade é compreendido de maneira a englobar, portanto, o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, dentre outros. Dessa forma, para que seja estudado os efeitos e projeções desse direito na sociedade, é preciso analisar cada direito que o compõe de maneira individualizada, para depois apreciar toda a sua área comum.

²⁵ FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de Expressão: direito na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Editora Pillares, 2005. p.134

²⁶ PONTES, de Miranda. *Tratado de Direito Privado. Parte Especial. t. VII. 3ª ed.* Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1971. p.17.

²⁷ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano Moral (Extrapatrimonial) Coletivo*. São Paulo: LTr, 2009. p. 29.

A expressão “direito à intimidade” muitas vezes é utilizada como sinônima da expressão “direito à privacidade”. No entanto, há quem diga que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo²⁸.

O ministro Gilmar Mendes entende que a privacidade englobaria os comportamentos e acontecimentos referentes aos relacionamentos em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo deseja que não sejam expostas ao público²⁹.

No mesmo sentido, José Afonso da Silva, citando J. Matos Pereira, define a privacidade como *"o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito"*³⁰.

Dessa forma, tais conceitos partem do princípio de que a vida de uma pessoa possui dois lados: um interno e outro externo. A vida exterior envolveria a pessoa nas suas relações sociais e nas atividades públicas, já a vida interior se debruçaria sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família e amigos³¹.

A liberdade da vida privada engloba a possibilidade de se ter uma vida longe da observação alheia e de exposições indevidas. A reclusão periódica à vida privada é fundamental para a saúde mental de uma pessoa, pois sem ela não há condições para o desenvolvimento da personalidade³².

Os debates doutrinários sobre o direito à privacidade começaram como consequência da utilização de novas técnicas e instrumentos tecnológicos, que passaram a permitir o acesso e a divulgação de fatos referentes à esfera privada das pessoas de uma forma anteriormente inimaginável.

Tal fato pode ser percebido com o artigo sobre privacidade de Warren e Brandeis, anunciado sob o título de “The right to privacy”, no qual os autores apontavam como os jornais, a fotografia e aparatos tecnológicos tinham invadido os domínios da vida privada e

²⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 4 ed., Salvador: Juspodium, 2012. p. 411.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 469.

³⁰ PEREIRA, J. Matos. Direito de informação, 1980. In: SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 208.

³¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pág. 210.

³² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 469-470.

doméstica³³. Segundo os autores, *“recentes invenções e novos métodos empresariais chamavam atenção para o próximo passo que precisa ser dado para a proteção da pessoa e para garantir aquilo que o juiz Cooley tinha chamado de direito ‘a ser deixado só’”*³⁴. Assim, o objetivo do referido artigo é buscar identificar um direito à privacidade na *common law*, a partir de precedentes jurisprudenciais de tribunais ingleses.

Ao fundamentarem o direito à privacidade, Warren e Brandeis relacionam a sua proteção à inviolabilidade da personalidade, modificando o entendimento anterior que associava a proteção da vida privada à propriedade.

*“o princípio que protege escritos pessoais e outras produções pessoais, não contra o furto ou apropriação física, mas contra toda forma de publicação, é na realidade não o princípio da propriedade privada, mas o da inviolabilidade da personalidade.”*³⁵

Ao identificarem o direito à privacidade, os autores buscam também definir os seus limites, nos seguintes termos: (a) o direito à privacidade não inibe a publicação do que é de interesse geral; (b) o direito à privacidade não proíbe a comunicação de tudo que é privado, pois se isso acontecer sob a proteção da lei, não há violação desse direito; (c) a reparação não será exigível se a intromissão for gerada por uma revelação verbal que não cause danos; (d) o consentimento do afeto exclui a violação do direito; (e) a alegação de veracidade dos fatos pelo agressor não exclui a violação do direito; e (f) a ausência de dolo também não exclui a violação desse direito³⁶.

³³ WARREN, Samuel.; BRANDEIS, L. The right to privacy. Harvard Law Review, vol. IV, n. 5, 15 december, 1890. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 18/02/2015.

³⁴ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy, cit., p. 195, tradução livre. (“Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right ‘to be left alone’.”).

³⁵ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy, cit., p. 205, tradução livre. WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy, cit., p. 205, tradução livre. (“The principle which protects personal writings and all other personal productions, not against theft and physical appropriation, but against publication in any form, is in reality not the principle of private property, but that of an inviolate personality.”).

³⁶ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy, cit., p. 214-218, tradução livre. (“ a) the right to privacy does not prohibit any publication of matter which is of public or general interest; b) the right to privacy does not prohibit the communication of any matter, though in its nature private, when the publication is made under circumstances which would render it a privileged communication according to the law of slander and libel; c) the law would probably not grant any redress for the invasion of privacy by oral publication in the absence of special damage; d) the right to privacy ceases upon the publication of the facts by the individual, or with his consent; e) the truth of the matter published does not afford a defence, and f) the absence of "malice" in the publisher does not afford a defence.”).

Como é possível observar a partir da análise deste artigo, a proteção à privacidade possuía inicialmente um caráter individualista, com a sua representação no direito a ser deixado só (*right to be left alone*). É nesse sentido que as suas características de direito negativo se destacavam, como a exigência de que o Estado se abstenha totalmente na esfera privada individual para a sua garantia³⁷.

Dessas alegações se produziu a coincidência da intimidade com a solidão e isolamento. Assim, seria uma proteção jurídica a este bem que possibilita a cada pessoa que delimite um âmbito no qual possa desenvolver sua liberdade livremente, longe da intromissão de outras pessoas. É, portanto, uma exigência existencial de viver afastado de um controle indevido, de vigilância³⁸.

A partir disso, pode-se delimitar como objeto do direito à intimidade os episódios mais íntimos da pessoa, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas. Segundo René Ariel Dotti, a intimidade é “*a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais*”³⁹.

Nesse sentido, alcançaria a discrição pessoal relativa aos acontecimentos e desenvolvimentos da pessoa, dentre outros, aos seguintes aspectos: notícias de ordem pessoal, lembranças de família, vida amorosa ou conjugal, saúde física e mental, vida doméstica, enfim, atividades reservadas pela pessoa para si e para seus familiares, ou pequeno grupo de amizades⁴⁰.

Portanto, a diferença entre privacidade e intimidade é muito pequena. A primeira possui um caráter mais amplo, e a segunda, mais reservado⁴¹. Ilustrativamente, pode-se dizer que a privacidade seria a casa de uma pessoa, ela possui certa proteção, mas muitos podem ter acesso. Já a intimidade seriam as relações entre a família que mora na casa, cujo o acesso é muito restrito.

³⁷ MENDES, Laura Schertel. *Série IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica – Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*, 1ª ed. Saraiva, 2014, p.29.

³⁸ WARREN, Samuel.; BRANDEIS, L. The right to privacy. *Harvard Law Review*, vol. IV, n. 5, 15 december, 1890. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 18/02/2015.

³⁹ DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*, p.69.

⁴⁰ FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de Expressão: direito na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Editora Pillares, 2005. p.138.

⁴¹ DE FARIAS, Edilson Pereira. *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 Antonio Fabris Editor, 2000, pág. 140.

O mesmo dispositivo em análise (art. 5º, X da CF) declara invioláveis a honra e a imagem das pessoas. O direito à honra, juntamente com o direito à imagem, não se encaixam completamente dentro do direito à privacidade. José Afonso da Silva ensina que, “o direito à preservação da honra e da imagem, como o do nome, não caracteriza propriamente um direito à privacidade e menos à intimidade”⁴².

A honra é o conjunto de qualidades que individualizam uma pessoa, caracterizando sua dignidade e reputação, gerando seu respeito pela sociedade. É o bom nome e a identidade pessoal que diferencia o cidadão no meio social. Assim, tudo o que depõe contra a pessoa, mas que faz parte de sua privacidade, não deve ser revelado⁴³.

A pessoa tem o direito de proteger a sua própria dignidade, mesmo não sendo verdadeira, pois o que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria⁴⁴.

A inviolabilidade da imagem da pessoa consiste na proteção do aspecto físico, que se reflete na personalidade moral do indivíduo. A imagem é a representação, “por desenho, impressão ou obra, de figura, pessoa ou coisa”⁴⁵.

O direito à imagem atinge a conformação física da pessoa nas suas mais diversas dimensões, trata-se do direito à reprodução gráfica total ou parcial de uma pessoa, e até mesmo atributos de um indivíduo reconhecidos no meio social⁴⁶.

A proteção à imagem encontra-se no combate contra a exposição mercantil ou apropriação sem o prévio consentimento da pessoa. Ainda que tenha ocorrido a veiculação autorizada da imagem, ela é protegida nos termos do art. 5º, XXVIII contra a sua reprodução infinita, salvo com autorização expressa.

“XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;”⁴⁷

⁴² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pág. 211

⁴³ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 12ª ed. Saraiva, 2014, p. 544.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pág. 211.

⁴⁵ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 12ª ed. Saraiva, 2014, p. 545.

⁴⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 4 ed., Salvador: Juspodium, 2012. p. 410.

⁴⁷ BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988.

Dessa forma, prevalece o direito à imagem em face dos novos meios de comunicação em massa, de modo a proteger contra a exploração comercial, que tem como objetivo a formação audiência a custa da privacidade de astros e figuras públicas principalmente.

O direito à imagem protege a imagem-retrato e a imagem-atributo, ou seja, o aspecto físico e moral correlato, que deverão ser igualmente resguardados contra violações, resultando em uma proteção total da vida privada. A imagem-retrato diz respeito à reprodução ou retratação física, já a imagem atributo protege a imagem dentro de seu contexto, na sua projeção social⁴⁸.

Portanto, é importante ressaltar que a partir de uma só ação é possível ter vários resultados. Quando uma revista, do seguimento tabloide, invade a casa de uma celebridade para retratar a sua vida íntima, tem-se, simultaneamente, atos ofensivos à inviolabilidade de domicílio, da intimidade, da imagem-retrato, da imagem-atributo e da honra.

Por fim, os direitos da personalidade constituem o mínimo necessário para uma vida digna, uma vez que sem eles todos os outros direitos perderiam a razão. É inimaginável alguém viver o resto da vida sem honra, sem identidade e sem um mínimo de privacidade.

Considerando a era da informação em que vivemos, pode-se dizer que o universo dos direitos da personalidade está em expansão. Está se tornando cada vez mais complexo e variado, sendo alimentado pela evolução (principalmente da democracia) e reconhecimento da sociedade em que se insere. Logo, é possível concluir que a inviolabilidade desses direitos que formam o direito à privacidade permitem ao indivíduo excluir do conhecimento público aquilo que ele considera ser necessário.

⁴⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 4 ed., Salvador: Juspodium, 2012. p. 410.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

2.1 Apontamentos Gerais

No decorrer do tempo, a transformação da função do Estado, juntamente com as mudanças tecnológicas, contribuiu para modificar o sentido e o alcance da privacidade. De um direito com dimensão negativa, extremamente individualista, passou a ser considerado uma garantia de controle do indivíduo sobre as próprias informações e um pressuposto para qualquer regime democrático.

Além de adquirir um caráter positivo e de ser reconhecido em uma esfera mundial, o direito à privacidade transformou-se para fazer surgir a dimensão de proteção de informações pessoais, à medida que surgiram novos desafios ao ordenamento jurídico, envolvendo esses direitos e o atual rol de novas tecnologias⁴⁹.

A humanidade se encontra atualmente em um período tecnológico, que foi iniciado com o desenvolvimento de ferramentas informatizadas possibilitando o acesso e catalogação precisa de informações. O surgimento de grandes bancos de dados, disponibilizados e interligados através da internet, juntamente com o desenvolvimento dos mecanismos de busca, representa uma verdadeira transformação no modelo de arquivamento de informações produzidas por uma determinada pessoa ou organização.

Essa nova maneira de inserção de dados na rede, tão comum nos dias de hoje, fez com que as informações uma vez incorporadas no meio digital, nunca fosse inutilizadas. Tudo que é disponibilizado na rede torna-se eterno, devido a capacidade de armazenamento digital, a fácil recuperação e o acesso mundial.

A constante disponibilização e troca de informações *online*, e a posterior vontade de torná-las indisponíveis, juntamente com as novas maneiras como tais informações são utilizadas, permitiram o início de uma discussão sobre a possibilidade do usuário determinar a finalidade de suas informações digitais.

A internet vive um momento social, que permite o crescimento das novas formas de comunicação (redes sociais) e com isso a comercialização dos dados, tornando-os verdadeiras moeda de troca. Dados pessoais passaram a ser utilizados pelos provedores das

⁴⁹ MENDES, Laura Schertel. *Série IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica – Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*, 1ª ed. Saraiva, 2014, p.29.

mais diversas formas, uma vez que a internet é o meio mais rápido, fácil e barato de atingir uma grande quantidade de pessoas⁵⁰.

A proteção à privacidade tornou-se um problema na atual sociedade de informação. É difícil prever os efeitos que possam surgir do uso inadequado de dados pessoais na internet, ou seja, fora do controle dos donos. Qualquer um pode ter acesso a vários detalhes da vida de outra pessoa, e muitas vezes são informações antigas e que passam a estar vinculadas àquela pessoa de maneira instantânea e permanente⁵¹.

Diante dessas ponderações, surgiu o conceito de “direito ao esquecimento”, que tem sido abordado como um mecanismo de defesa para proteger o indivíduo da invasão de privacidade pelas mídias sociais, especialmente em relação a fatos públicos referentes ao seu passado. Com o crescimento dos meios de divulgação de informação, tornaram-se cada vez mais frequentes os pontos de colisão entre os chamados direitos da personalidade e o direito de informar, ambos constitucionalmente assegurados.

A tese do direito ao esquecimento nasce nesse conflito entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, começando a ganhar notoriedade devido às constantes violações cometidas diariamente pelos meios de comunicação. Resulta da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana, uma vez que ninguém é obrigado a conviver para sempre com o passado. Isso é possível devido ao progresso tecnológico e à globalização, que mudaram intensamente a forma como os dados e informações são coletados, acessados e usados.

Segundo Paulo Márcio Reis e Roberta Santos, o direito ao esquecimento “*diz respeito à possibilidade de alguém que cometeu erros no passado ter seu nome desvinculado daqueles, pois o conhecimento dos atos por outras pessoas podem prejudicar a sua vida social, obrigando-o a conviver com situações preconceituosas*”⁵². É a faculdade de um indivíduo permitir ou não que determinado fato da sua vida, ainda que verdadeiro, seja exposto ao público, causando-lhe transtornos ou sofrimento.

⁵⁰ LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. *Direito ao Esquecimento: Discussão europeia e sua repercussão no Brasil*. Revista de informação legislativa, v. 50, n. 199, p. 271-283, jul./set. 2013, p. 2.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 211.

⁵² SANTOS, Paulo Márcio Reis; SANTOS, Roberta de Souza. *Direito ao Esquecimento*. ADV Advocacia Dinâmica: boletim *informativo seminal*, Rio de Janeiro, n. 34, p. 530, ago. 2013.

O direito ao esquecimento tem sua origem na esfera criminal, principalmente no campo das condenações criminais⁵³. Surge como uma forma de ressocialização do ex-detento, evitando-se que seja perseguido durante toda a sua vida por um crime cujo a pena já foi cumprida. No entanto, conforme exposto anteriormente, o fortalecimento do papel da mídia chamou a atenção para esse direito, como forma de impedir que fatos passados fossem ressuscitados, gerando graves prejuízos ao envolvido⁵⁴. Dessa forma, surge a seguinte reflexão: Podemos simplesmente ser esquecidos? Ou ainda, possuímos o direito de retirar acontecimentos da lembrança de terceiros?

Portanto, cabe investigar até que ponto as lembranças e recordações de uns podem interferir no tempo e na história de outros. Esses são apenas alguns dos aspectos a serem analisados, e o reconhecimento do direito ao esquecimento como direito da personalidade, garantidor da proteção à dignidade humana.

2.2 Direito ao esquecimento na jurisprudência estrangeira: breves comentários

O “direito esquecimento” é objeto de estudo da doutrina internacional já há alguns anos. Casos famosos como *Melvin vs Reid* (Tribunal de apelação da Califórnia); *Lebach* (Tribunal Federal da Alemanha) e *Société Suisse* (Tribunal Federal Suíço) abriram precedente para a discussão da aplicação desse direito, que passou a ter maior visibilidade. Em fevereiro de 2007, Viktor Mayer-Schonberger formulou o que foi denominado “*the right to be forgotten*”⁵⁵. Seu objetivo com tal direito é externar os enganos existentes na ideia comum de que o ato de deletar dados pessoais na internet seria garantia definitiva de exclusão.

⁵³ Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa ora se transcrevem: “ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”

⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2011, p. 164/165.

⁵⁵ MAYER-SCHONBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. New Jersey: Princeton University, 2009.

As ideias propostas por Viktor encorajaram os legisladores europeus à introduzir esse direito nas leis europeias de proteção de dados. Nesse sentido, em 2009 a Comissão Europeia organizou uma conferência dedicada a debater o uso de dados pessoais e a sua proteção, bem como analisar os novos desafios à privacidade e a possibilidade de se inserir o direito ao esquecimento nas normas europeias⁵⁶. Finalmente, em janeiro de 2012 o Conselho e o Parlamento europeus propuseram a codificação do direito ao esquecimento em uma Diretiva e um Regulamento.

“o direito de as pessoas impedirem a continuação do tratamento dos respectivos dados e de os mesmos serem apagados quando deixarem de ser necessários para fins legítimos. É o caso, por exemplo, do tratamento baseado no consentimento da pessoa, se essa pessoa retirar o consentimento ou quando o período de armazenamento tiver acabado.”⁵⁷

Assim, a proposta de Regulamento da União Europeia prevê em seu art. 17, n° 1, o direito ao esquecimento. É mais elaborado e específico que o direito previsto no art. 12 (b) da Diretiva 95/46/CE e prevê as condições do direito ao esquecimento, incluindo a obrigação do controlador, que tornou público dados pessoais, de notificar terceiros do pedido para apagar qualquer *link* ou cópia dessa informação⁵⁸.

Importante destacar que a vice-presidente da Comissão Europeia, Viviane Reading, notou o risco específico dos adolescentes revelarem informações comprometedoras das quais posteriormente possam vir a se arrepender⁵⁹. Dessa forma, segundo a normativa, o titular dos dados tem o direito de obter a remoção de informações pessoais e a abstenção de

⁵⁶ A partir da análise da Diretiva de Proteção de Dados 95/46/1995, que regulamenta o tratamento e a livre circulação dos dados pessoais. Nesse sentido, é importante destacar o artigo 28, n° 3 e 4, que “qualquer pessoa pode apresentar à autoridade de controle um pedido para proteção dos seus direitos e liberdades, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, e que cada autoridade de controle dispõe de poderes de inquérito e de poderes efetivos de intervenção que lhe permitem ordenar, designadamente, o bloqueio, o apagamento ou a destruição de dados, ou proibir temporária ou definitivamente esse tratamento”.

⁵⁷ A Diretiva foi nomeada como COM/2012/010.

⁵⁸ DIRETIVA 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, JO L 281 de 23.11.1995. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 13/05/2015.

⁵⁹ Discurso da Vice-Presidente da Comissão Europeia, realizado em 22/01/2012, em que tratou da reforma das regras de proteção de dados na União Europeia, SPEECH/12/26. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm>. Acesso em: 13/05/2015

⁶⁰ No discurso, a Vice-Presidente destacou que: “*It is therefore important to empower EU citizens, particularly teenagers, to be in control of their own identity online*”.

posterior utilização, especialmente em relação àqueles dados que foram disponibilizados quando o envolvido era uma criança⁶¹.

No mesmo dispositivo, foram listadas as condições para gerar a exclusão dos dados: o indivíduo não ter mais interesse de que seus dados pessoais sejam processados/armazenados por um controlador de dados⁶² e a inexistência de motivo legítimo para o controlador mantê-los⁶³.

Na sua origem, o direito ao esquecimento propõe que a informação pessoal deva ser removida irrevogavelmente. No entanto, a ideia de que apenas o não consentimento da divulgação de dados pessoais levaria a remoção não é totalmente verdadeira. A memória digital sedimenta diversas informações, na maioria das vezes descontextualizadas que conferem aos dados uma realidade perpétua. Os provedores de busca armazenam inclusive dados descartados pelo usuário, mantendo-os de forma desatualizada permanentemente.

Nesse mesmo sentido foi o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Google Spain vs Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD)*⁶⁴, em que o tribunal considerou o buscador responsável pelas informações que publica. Nesta decisão estava em questão a seguinte situação: Em 05 de março de 2010, Mario Costeja González apresentou na AEPD uma reclamação contra o jornal La Vanguardia Ediciones SL, e contra a Google Spain e Google Inc. Esta reclamação baseava-se no fato de que, quando um internauta pesquisava o nome do autor no Google obtinha como resultado duas páginas do jornal La Vanguardia, nas quais figurava a notícia de um leilão de imóveis relacionado a um embargo por dívidas com a Seguridad Social, que mencionava o nome M. Costeja González. O autor alegou que o processo de arresto, de que fora objeto, tinha sido completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente

⁶¹ “Right to be forgotten and erasure”. Article 17 of the European Commission’s proposed General Data Protection Regulation (Brussels, 25.01.2012 COM(2012) 11 final)

⁶² Artigo 6º Licitude do tratamento. 1. O tratamento de dados pessoais só é lícito se na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações: a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;

⁶³ Artigo 19º Direito de oposição. 1. O titular dos dados tem o direito de opor-se em qualquer momento, por motivos relacionados com a sua situação particular, ao tratamento dos seus dados pessoais com base no art. 6º, nº 1, alíneas d, e e f, salvo se o responsável pelo tratamento apresentar razões imperiosas ou ilegítimas que prevaleçam sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa.

⁶⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Processo C-131/12. 13/05/2014. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>>. Acesso em: 06/06/15.

de pertinência⁶⁵. Com isso, o González pleiteava, por um lado, que o jornal removesse ou alterasse as referidas páginas, para que seus dados deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos mecanismos de busca para proteger esses dados. Por outro, pedia para que a Google suprimisse ou ocultasse tais dados, deixando de aparecer nos resultados de pesquisa, e dessa forma, desvinculando o autor da notícia.

O Tribunal de Justiça Europeu concluiu, portanto, o seguinte:

“Há que se considerar que, tendo em conta o carácter sensível, para a vida privada dessa pessoa, das informações contidas nesses anúncios e o facto de a sua publicação inicial remontar há 16 anos, a pessoa em causa tem comprovadamente o direito a que essas informações já não sejam associadas ao seu nome através dessa lista. Por conseguinte, na medida em que, no caso em apreço, não parece haver razões especiais que justifiquem um interesse preponderante do público em ter acesso a essas informações no âmbito dessa pesquisa.”⁶⁶

A decisão estabeleceu que o Google deve, em alguns casos, apagar links divulgados no passado se prejudicarem um indivíduo e já não forem pertinentes, mas ressalvando que cada caso deve ser analisado separadamente. Ocorreu uma verdadeira ponderação dos direitos à liberdade de informação, privacidade e intimidade, limitados pela situação concreta e pela análise da utilização da informação pessoal disponível na internet e facilitada pelo mecanismo de busca⁶⁷.

2.3 Direito ao esquecimento no Brasil

Em relação ao nosso ordenamento jurídico, apesar de a Constituição deixar muito ampla a proteção ao direito de expressar-se, informar e ser informado, é importante notar que há um limite à expressão e à informação. O limite é a tutela da dignidade da pessoa humana e a lei, pois a importância da pessoa humana como valor reside no fato de que

⁶⁵ Informações presentes na entrevista com Gozález, disponível em <http://www.lavozdegalicia.es/noticia/sociedad/2014/05/15/mario-costeja-gonzalez-nunca-defendido-derecho-olvido-internet/0003_201405G15P37991.htm>. Acesso em: 06/06/2015.

⁶⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Processo C-131/12. 13/05/2014. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>>. Acesso em: 06/06/2015.

⁶⁷ Sobre a sentença, o autor afirmou que: “*La sentencia me parece correcta, aunque tengo que matizar que yo nunca he defendido el derecho al olvido, yo lo que defiendo y solicito es la supresión de Internet de información que pueda ir contra el honor, la dignidad, la reputación o la injerencia en la vida privada de una persona, información que no tenga relevancia y que puede perjudicar familiar y profesionalmente a una persona*”.

constitui, em si, a fonte e a raiz de todos os demais valores, relacionando-se também à proteção do bem da vida, sem o qual os outros princípios não existiriam⁶⁸.

Neste contexto, o direito ao esquecimento tem ganhado notoriedade, gerando várias discussões em todo o meio jurídico. Ganhou força na doutrina principalmente após a recente aprovação do Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal/STJ, cujo teor ora se transcreve:

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

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”⁶⁹

De autoria do promotor do Rio de Janeiro, Guilherme Magalhães Martins, o enunciado constitui um indicativo da interpretação que deve ser conferida ao artigo 11 do Código Civil; no entanto, não possui força normativa e não vincula os aplicadores do direito, servindo apenas como orientação e fundamentação jurídica.

Entende-se que “ser esquecido” faz parte do conceito de dignidade da pessoa humana, pois muitas vezes essas lembranças e recordações geram uma dor e sofrimento de reviver o passado, impossibilitando um possível recomeço.

Conforme já analisado anteriormente, o enunciado colide com outras diretrizes estabelecidas em nossa Carta Magna, principalmente no que diz respeito ao direito de imprensa. O próprio autor do enunciado entendeu que o direito ao esquecimento teria caráter excepcional, pois, para não se sobrepor aos direitos de imprensa, deverá ser aplicado somente quando se verificar a ocorrência de grave ofensa à dignidade da pessoa

⁶⁸ DE FARIAS, Edilson Pereira. *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 Antonio Fabris Editor, 2000, pág. 57.

⁶⁹ JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VI%20JORNADA1.pdf>>. Acesso em: 20/05/2015.

humana, em que a publicação poderia causar graves consequências à vida privada do indivíduo⁷⁰.

A tese do direito ao esquecimento foi assegurada em dois recursos especiais julgados pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, os casos *Aída Curi e Chacina da Candelária*. As duas decisões, no entanto, tiveram desfechos diferentes: no primeiro, não foi concedida a indenização, enquanto que no segundo, sim. Por não representar o foco central deste trabalho, que busca estudar o tema do direito ao esquecimento na era digital, ou seja, nas tensões entre os mecanismos de busca, liberdade de informação e os direitos da personalidade, não procederei a uma pesquisa aprofundada a seu respeito, limitando-me à elaboração de uma breve explicação a respeito de cada um. Após, será feita uma análise do caso *Xuxa vs. Google* (REsp 1.316.921), que trata do direito ao esquecimento na internet.

2.3.1 Caso Aída Curi⁷¹

Em 1958, no Rio de Janeiro, a jovem Aída Curi foi abusada sexualmente e morta. O crime chocou a sociedade, e a história foi posteriormente apresentada pela Rede Globo no programa “Linha Direta”, em que foi feita a divulgação do nome da vítima e de fotos reais, o que, segundo seus familiares, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve.

Em razão da veiculação do programa, os irmãos da vítima moveram ação indenizatória contra a emissora, baseando o pedido na dor de reviver o passado, e no fato de que não tinham autorizado a reportagem sobre a morte da irmã.

A 4ª Turma do STJ entendeu que não seria devida a indenização, considerando que, nesse caso, o crime em questão foi um fato histórico, de interesse público e que seria impossível contar esse crime sem mencionar o nome da vítima.

Mesmo reconhecendo que a reportagem trouxe de volta antigos sentimentos de dor

⁷⁰ PASSOS, Ana Beatriz Guimarães. *Entre lembrança e olvido: uma análise das decisões do STJ sobre o direito ao esquecimento*. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, v.16, n.109, p.407, Jun./Set. 2014.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário n. REsp 1.335.153/RJ*. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 28/05/2013, DJ 10/09/2013.

diante do crime, que aconteceu quase 60 anos atrás, a Turma entendeu que o tempo, que se encarregou de tirar o caso da memória do povo, também fez o trabalho de abrandar seus efeitos sobre a honra e a dignidade dos familiares. Dessa forma, o acolhimento à tese do direito ao esquecimento, acompanhada de indenização, representaria um impedimento desproporcional à liberdade de imprensa se comparado à dor gerada pela lembrança⁷².

2.3.2 Chacina da Candelária⁷³

Na noite do dia 23 de julho de 1993, enquanto mais de 50 crianças e adolescentes dormiam nas proximidades da Candelária, um grupo de homens encapuzados abriu fogo contra elas, deixando um total de oito pessoas mortas, sendo seis delas menores de 18 anos. Durante as investigações, Jurandir Gomes França foi apontado como um dos responsáveis pelo crime, mas depois de permanecer mais de três anos preso, foi absolvido pelo Tribunal do Júri.

Anos após a absolvição, o programa “Linha Direta” também transmitiu o caso da Chacina da Candelária, vinculando o nome e a imagem de Jurandir ao massacre sem que houvesse autorização da parte deste para utilização de sua imagem.

Tal fato, segundo o autor, reacendeu na comunidade onde reside a imagem de que ele seria um assassino, ferindo, assim, o seu direito à paz, anonimato e privacidade, com prejuízos também aos seus familiares. Alegou inclusive que essa situação afetou também sua vida profissional, uma vez que não conseguia mais arrumar emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade em que vivia para preservar sua segurança e de sua família.

Neste caso, a 4ª Turma do STJ condenou a Globo a pagar R\$ 50.000,00 de indenização por danos morais. Entendendo que o programa poderia ter sido exibido sem que fosse mostrado o nome e a imagem do autor. Mesmo esclarecendo que o recorrente foi absolvido, causou danos à sua honra, pois aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, devendo ser assegurado a eles o direito ao esquecimento.

⁷² PASSOS, Ana Beatriz Guimarães. *Entre lembrança e olvido: uma análise das decisões do STJ sobre o direito ao esquecimento*. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, v.16, n. 109, p.407, Jun./Set. 2014.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário n. REsp 1.334.097/RJ*. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 28/05/2013, DJ 10/09/2013.

Essa divergência nas decisões causou uma certa insegurança, pois muitos pontos não foram devidamente esclarecidos, restando dúvidas acerca dos requisitos necessários para a aplicação do direito em questão.

Um dos pontos relevantes que não foi esclarecido é o do âmbito de proteção do direito ao esquecimento. Não é possível identificar o campo de proteção abrangido pelo direito ao esquecimento, ou seja, se ele se aplica a todas as pessoas ou somente aos condenados por um crime. É preciso questionar se seria possível as pessoas e suas famílias também se incomodarem com a lembrança dos acontecimentos do qual foram vítimas, pois apesar de não estarem diretamente ligadas ao fato, essas lembranças podem trazer graves consequências durante gerações, não só à família, mas à comunidade em que estão inseridas.

2.3.3 Apresentação do caso Xuxa vs. Google – REsp 1.316.921

O REsp 1.316.921, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, trata originariamente de ação ordinária inominada ajuizada por Maria da Graça Xuxa Meneghel em desfavor de Google Brasil Internet Ltda., com o objetivo de ver retirados do sistema Google Search os resultados relativos à busca da expressão “xuxa pedófila”, ou ainda, qualquer outra que associe o nome da autora a uma prática criminosa. Em sua peça inicial, a autora alegou: (i) em 1982 a autora participou do filme “Amor, Estranho Amor”, no qual realizava uma cena de sexo com um menor de idade; (ii) após o filme, a autora se tornou um sucesso nacional, passando a apresentar programas infantis; (iii) buscando “apagar” a incompatibilidade do filme com a sua condição de ídolo infantojuvenil, a autora procurou, ao longo dos anos, meios para impedir a circulação do produto; (iv) com o surgimento e crescimento da internet, o controle da divulgação do filme tornou-se impossível; e (v) a autora viu seu nome ser constantemente ligado à prática do crime de pedofilia, o que entraria em colisão com a sua atual situação de pessoa pública, firmada através de diversos programas voltados ao público infantojuvenil.

O Recurso Especial em análise originou-se de decisão liminar agravada em razão da determinação judicial de que a requerida “se abstenha de disponibilizar aos seus usuários, no site de buscas Google, quaisquer resultados/links na hipótese de utilização dos

critérios de busca ‘Xuxa’, ‘pedófila’, ‘Xuxa Meneghel’, ou qualquer grafia que se assemelhe a estas, isoladamente ou conjuntamente, com ou sem aspas, no prazo de 48 horas, a contar desta intimação, pena de multa cominatória de R\$20.000,00 por cada resultado positivo disponibilizado ao usuário”⁷⁴.

Em sede de Agravo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento, restringindo a liminar “apenas às imagens expressamente referidas pela parte agravada”, ainda assim sem “exclusão dos links na apresentação dos resultados de pesquisas”.

Observa-se que o REsp 1.316.921 é baseado eminentemente em matéria processual, uma vez que a Google fundamenta-o nos artigos 461, §§4º e 6º, do Código de Processo Civil, e 248 do Código Civil. Contudo, já é possível notar o caminho para a discussão do direito ao esquecimento, tese que foi posteriormente reconhecida pelo STJ em 2013⁷⁵.

A Terceira Turma do STJ, por unanimidade, os cinco ministros, tendo como relatora a ministra Nancy Andrighi, derrubaram a restrição, argumentando que o direito da sociedade à livre informação deve prevalecer sobre o direito à intimidade.

Segundo o STJ, “não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação”⁷⁶, uma vez que é possível identificar, pela URL da página que o veicula, o autor do ato ilícito e, assim, pedir a exclusão da página. Além disso, o STJ concluiu que a vítima desse conteúdo “não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação”⁷⁷, ou seja, o provedor

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921/RJ. Caso Xuxa vs. Google Search: Ministra Nancy Andrighi. 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 10/08/2015.

⁷⁵ REsp. 1.335.153/ RJ e REsp. 1.334.097/RJ, ambos julgados pelo STJ em 28/05/2013.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921/RJ. Caso Xuxa vs. Google Search: Ministra Nancy Andrighi. 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 10/08/2015.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921/RJ. Caso Xuxa vs. Google Search: Ministra Nancy Andrighi. 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData

de pesquisa apenas realizaria a facilitação do acesso ao conteúdo e não a disponibilização isolada do conteúdo ilícito.

“CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

1. A exploração comercial da Internet sujeita às relações de consumo daí advindas à Lei n. 8.078/90.
2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.
3. 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.
4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.
5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, está sendo livremente veiculado. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.
6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.
7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.
8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.
9. Recurso especial provido.”⁷⁸

=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 10/08/2015.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921/RJ. Caso Xuxa vs. Google Search: Ministra Nancy Andrighi. 26 de junho de 2012. Disponível em:

(STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA)

A questão levantada no caso em tela é atual e de extrema importância, dada a relevância do papel exercido pelos *sites* de pesquisa virtual. De um lado temos uma sociedade que depende cada vez mais da internet e, de outro, a impossibilidade de se conhecer todo o conteúdo das páginas que formam essa rede mundial de computadores.

É certo que o cotidiano de milhares de pessoas envolve uma infinidade de consultas à internet, mas que não seriam possíveis se não fossem as ferramentas de pesquisa oferecidas pelos sites de busca. Portanto, a análise feita pela Ministra Nancy Andriighi versa essencialmente sobre a possibilidade da obrigação dos provedores de pesquisa virtual oferecerem meios de controle prévio das informações por ele indexadas. O reconhecimento da ausência de responsabilidade da empresa prestadora do serviço de buscas gerou um distanciamento do tratamento da matéria do direito ao esquecimento, pois ao contrário do caso europeu, o STJ não aprofundou o debate sobre o tema, limitando-se tão somente a analisar a responsabilidade do Google e a possibilidade de retirada e filtragem de resultados de busca.

Apesar de não estar expresso no pedido principal, o direito ao esquecimento poderia ter sido tratado e aprofundado no voto, uma vez que o que se pleiteou foi a possibilidade de uma pessoa, ainda que pública, rever as informações ligadas ao seu nome por meio de diversas páginas disponibilizadas na internet.

Por outro lado, é necessário reconhecer que não se pode, com o argumento de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na internet, reprimir o direito da coletividade à informação. A internet representa hoje um importante veículo de comunicação social em massa e seriam imensuráveis os danos derivados das restrições impostas para dificultar, ou até mesmo impedir, a pesquisa feita pelos mecanismos de busca.

3 PROJETO DE LEI 7.881/2014

A possibilidade que uma pessoa tem de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral ou ainda retirado de circulação para que a sua privacidade seja respeitada, o chamado direito ao esquecimento, em alguns casos se contrapõe à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa.

O debate sobre a questão se intensificou diante do Projeto de Lei 7.881/2014, de autoria do deputado federal e presidente da casa, Eduardo Cunha, defensor do direito ao esquecimento. O texto da proposta prevê “a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido”. No entanto, não prevê critérios para a aplicação dessa lei ou as consequências que serão geradas nos meios de comunicação e nas pessoas que buscam se informar. Não está definido o que é relevante e o que não é. A interpretação desses dados pode ser muito controversa podendo causar uma verdadeira reinvenção da história caso sejam apagados.

O projeto de lei determina:

“É obrigatória a remoção de links de mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida”.⁷⁹

O autor do projeto apresentou como justificativa a notícia veiculada pelo jornal O Globo em 04/08/2014, que informa a remoção de verbete do site Wikipédia com base na lei do direito ao esquecimento.

“Aprovada em maio na Europa, a chamada ‘lei do direito de ser esquecido’ permite que cidadãos do continente possam pedir a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados ‘irrelevantes’ ou defasados sobre eles. Pois agora, de acordo com o site ‘The Observer’, a Wikipédia teve o seu primeiro verbete removido devido à nova legislação.”⁸⁰

⁷⁹CÂMARA, Projeto de Lei 7881/14, 2014. Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>>. Acesso em: 20/08/2015.

⁸⁰O GLOBO. 2014. “‘Lei do direito de ser esquecido’ provoca remoção de verbete da Wikipédia”. 04/08/2014. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/lei-do-direito-de-ser-esquecido-provoca-remocao-de-verbete-da-wikipedia-13488536#ixzz3mPuDRlld> >. Acesso em: 12/08/2015.

O caso em questão foi o *Google Spain vs Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD)*, já mencionado anteriormente. Segundo o Tribunal de Justiça da União Europeia, “as pessoas têm o direito – sob certas condições – de pedir a remoção de links”. Assim como o Projeto de Lei 7.881, as condições previstas pelo tribunal não são claras. A medida não se aplica a casos de interesse público e dados científicos ou de relevante valor histórico. Mas não é definido o que não se encaixa nas exceções.

O Google, diante dessa decisão, disponibilizou um formulário on-line que permite que seus usuários peçam a eliminação de sites com informações suas. Quatro semanas depois, a página recebeu mais de quarenta mil pedidos. O site de busca afirmou que só elimina a referência se os resultados forem inadequados, impertinentes, desatualizados ou excessivos, e que cada pedido individual é analisado de forma a encontrar um equilíbrio entre os direitos de um indivíduo de controlar seus dados pessoais e o direito do público de acessar essas informações e difundi-las⁸¹.

Dessa forma, apesar de todas as considerações feitas acerca da proteção à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa, chega-se aqui a um ponto que talvez seja o mais importante a ser discutido quando se estuda o direito ao esquecimento. Se um indivíduo, em nome da preservação da intimidade e da privacidade, tem o direito de não ter quaisquer fatos sobre si divulgados, devido à passagem do tempo; se a pessoa pode legitimamente desejar ser “anônima” na sociedade, mesmo tendo participado em algum momento da sua vida de um evento considerado de interesse público, significaria isso também dizer que essa pretensão, que pode se opor a todos, gera uma obrigação de “esquecer”?

Diante dessa pergunta, resta evidente que o direito de um corresponde à obrigação de outro, ainda que seja uma obrigação de não interferência. Assim, não basta apenas determinar se parece interessante que alguém possa querer ser apagado da história, mas importa também refletir se seria justo demandar de todos que convivam com aquela

⁸¹ EXAME. 2014. “Google implementa direito ao esquecimento na Europa”.26/06/2014. Disponível em: < <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/google-implementa-direito-ao-esquecimento-na-europa> >. Acesso em: 20/08/2015.

“lacuna” criada que deixem de mencionar tal fato da vida da pessoa.

Além disso, quem teria legitimidade para invocar tal direito? O direito à privacidade (e intimidade) confere regime de proteção diferente aos cidadãos comuns do que às pessoas públicas ou célebres, uma vez que estes voluntariamente se expõem ao público, tendo que abrir mão de parte de sua intimidade e privacidade⁸².

3.1 O esquecimento para pessoas públicas e o problema sobre a definição dos “espaços” privados e íntimos

A vida em comunidade, com as suas inerentes interações entre pessoas, impede que a privacidade seja totalmente preservada. O direito à privacidade apresenta-se como a pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público geral. No entanto, o interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante a sociedade pode prevalecer a pretensão de “ser deixado só”⁸³.

Para tanto, deve-se levar em consideração o conjunto de circunstâncias do caso concreto, o modo como ocorreu o desvendamento do fato relatado ao público, para analisar se a divulgação de fatos relacionados a uma dada pessoa é admissível ou abusiva.

Dessa maneira, diferem entre si os casos em que um aspecto da intimidade de alguém é livremente exposto pelo titular do direito daqueles em que a notícia foi propagada e obtida contra a vontade do seu protagonista.

O conceito de celebridade hoje é tão amplo e com tantos desdobramentos que engloba desde atores renomados a pessoas que ganharam as manchetes dos jornais por ações insignificantes. Ser uma celebridade significa ser famoso, fazer parte da cultura popular em uma determinada escala. Alguém que por si mesmo tem a capacidade de despertar o interesse da massa popular ou de uma determinada categoria de pessoas, para

⁸² FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de Expressão: direito na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Editora Pillares, 2005. p.138.

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 473.

fins publicitários, e consequentemente visando lucro.

Nesse sentido, o TJ/RJ, ao analisar inicialmente o caso da apresentadora Xuxa, se pronunciou fazendo a distinção entre as celebridades instantâneas e as pessoas famosas. Assim, “artistas de renome não se consideram as celebridades, aquelas que vem, e cedo se vão, dependendo de sua empresa de marketing. São aqueles que, ao longo dos anos, (...), se mantêm em evidência”⁸⁴.

Ou seja, num ponto de vista jurídico, os tribunais vêm reconhecendo como celebridade toda pessoa que é amplamente reconhecida pela sociedade, que é dotada de notoriedade. São aquelas que despertam, mesmo quando se encontram na sua esfera privada, o interesse do público e de certos segmentos da imprensa.

Nesse sentido, é fato que o homem público, muito embora seja aquele que se põe à exposição dos olhares da sociedade, não abre mão da privacidade somente pela sua maneira de viver. Na verdade, o que ocorre é que, como vive da atenção do público e está constantemente envolvido em negócios que afetam a coletividade, torna-se natural que em volta dele se concentre um verdadeiro interesse da sociedade, que não existiria em relação ao pacato cidadão comum⁸⁵.

Diante disso surge uma questão muito importante: a restrição ao direito de privacidade a partir do consentimento do próprio indivíduo. Os direitos fundamentais não são passíveis de renúncia plena, uma vez que esta atingiria o núcleo essencial da dignidade da pessoa, onde se inserem os direitos da personalidade, pois quem renuncia a um direito o exclui de modo definitivo dos bens jurídicos de que é titular. É inimaginável, no direito atual, a renúncia à vida, à integridade física, à integridade psíquica, à identidade pessoal, à intimidade, por exemplo⁸⁶. Essa característica foi afirmada de modo expreso no artigo 11 do Código Civil:

⁸⁴ BRASIL. Apelação Cível no 0119701-79.2002.8.19.0001. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Ademir Paulo Pimentel. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=CONxWEB&PORTAL=1&PORTAL=1&PGM=WEBPCNU88&N=200300135646&Consulta=&CNJ=0119701-79.2002.8.19.0001>>. Acesso em: 20/06/2011

⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 475.

⁸⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil - Parte Geral*, 3ª Ed. Saraiva, 2011. pág. 153.

“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”⁸⁷

Dessa forma, é incontestável a afirmação de que os direitos da personalidade não são passíveis de renúncia, no entanto podem comportar formas de autolimitação, desde que não esbarrem no núcleo essencial da dignidade da pessoa humana⁸⁸. Na atualidade, verificam-se constantes exemplos dessa autolimitação, especialmente no que concerne à privacidade, com ampla divulgação e estímulo pela mídia.

Sobre esse assunto, pode-se usar como exemplo o caso da princesa Caroline de Mônaco, em que algumas revistas alemãs publicaram, em diversas edições, fotos da princesa em várias situações do dia a dia. Diante disso, Caroline ajuizou ação em Hamburgo, Alemanha, com o intuito de que fossem proibidas novas publicações dessas fotos que, segundo ela, estariam violando a sua vida privada⁸⁹.

O caso chegou no Tribunal Constitucional alemão, que entendeu que deveria ser feita uma divisão das publicações em três grupos. O primeiro grupo, composto de fotos da princesa realizando atividades comuns do cotidiano, não se tratava de situações diretamente ligadas à sua esfera privada, razão pela qual uma eventual restrição à sua privacidade aconteceria apenas em pequena medida. Em relação ao segundo grupo, que envolvia fotos da princesa jantando com um ator em uma área reservada de um restaurante, o tribunal chegou a uma conclusão diferente: como as fotos foram tiradas de longe, Caroline e o ator poderiam supor que estivessem fora da esfera de publicidade. Assim, a privacidade dos dois mereceria maior proteção. Já o que se refere ao terceiro grupo, por envolver fotos das filhas da princesa, na época crianças, o peso de proteção deveria ser ainda maior⁹⁰.

Insatisfeita com o julgamento, a princesa ajuizou ação perante a Corte Europeia de

⁸⁷ BRASIL. Código civil, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002

⁸⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed., Salvador: Juspodium, 2012, pág. 410.

⁸⁹ NEVES, Marcelo. *Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 107.

⁹⁰ NEVES, Marcelo. *Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 108.

Direitos Humanos⁹¹, sob alegação de que seu direito à privacidade, previsto no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁹², não havia sido devidamente protegido. A corte julgou procedente o pedido, decidindo que fotos que não tenham interesse público ferem o direito à privacidade e devem ter sua publicação vedada, não importando se o fotografado é uma pessoa pública.

Para que não se configure renúncia, proibida pelo direito brasileiro, algumas esferas dos direitos da personalidade podem sofrer limitação temporária do exercício. Não é o direito da personalidade que pode ser autolimitado, mas exclusivamente o seu exercício, em tempo definido⁹³. Nesse sentido é o enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em 2002: *“O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”*⁹⁴. Do mesmo modo, o enunciado 139 da III Jornada de Direito Civil entende que: *“Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificadamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes”*⁹⁵.

Sobre o assunto, pondera o Prof. Edilson Pereira de Farias que no momento em que alguém se coloca diante do público, ou aceitando cargo público, ou ao tornar-se candidato a cargo público, ou como artista ou homem de letras, rende-se aí seu direito à privacidade e obviamente não pode reclamar de nenhuma descrição justa ou de como o

⁹¹ Caroline von Hannover v. Germany, nº 59320/2000.

⁹² O artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos trata do respeito pela vida privada e familiar. Segundo ele, “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. Além disso, “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

⁹³ LÓBO, Paulo. Direito Civil - Parte Geral, 3ª ed. Saraiva, 2011. pág. 158.

⁹⁴ JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados aprovados na IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 30/08/2015.

⁹⁵ JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados aprovados na IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 30/08/2015.

expõem⁹⁶.

Dessa forma, o direito à intimidade oferece uma maior proteção aos cidadãos “comuns” do que aos homens públicos, uma vez que esses se expõem voluntariamente ao público, tendo que abdicar em parte de sua intimidade como preço da fama ou do prestígio adquirido⁹⁷.

Nesse sentido, conforme mencionado anteriormente, a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia concluiu que a medida (direito ao esquecimento) não se aplica a casos de interesse público e dados científicos ou de relevante valor histórico, ou seja, não seria qualquer intenção “de ser esquecido” que faria com que o direito ao esquecimento prevalecesse, exigindo-se assim, um exercício de ponderação:

“Embora seja verdade que, regra geral, os direitos da pessoa em causa protegidos por esses artigos prevalecem também sobre o referido interesse dos internautas, este equilíbrio pode, todavia, depender, em determinados casos particulares, da natureza da informação em questão e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação, que pode variar, designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública.”⁹⁸

O Ministro Gilmar Mendes ensina que é importante ressaltar que interesse público não é igual a interesse do público. O conceito de notícias de relevância pública reúne as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade. As notícias necessárias à proteção da saúde ou da segurança pública, ou aquelas com a finalidade de evitar que o público seja iludido por pessoas de grande influência (e que pedem confiança da sociedade), têm, a princípio, condão de superar a garantia da privacidade⁹⁹.

Nesse contexto de ponderação entre o interesse público na notícia e a privacidade do indivíduo, compreende-se que as pessoas públicas ou envolvidas em assuntos públicos

⁹⁶ DE FARIAS, Edilson Pereira. *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 Antonio Fabris Editor, 2000, pág. 143.

⁹⁷ DE FARIAS, Edilson Pereira. *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 Antonio Fabris Editor, 2000, pág. 143.

⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Processo C-131/12. 13/05/2014. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>>. Acesso em: 30/08/2015.

⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 475.

detenham menor pretensão de reclusão da mídia.

Assim foi o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia ao julgar o caso *Google Spain vs Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD)*¹⁰⁰, que adicionou uma consideração interessante, dialogando com o fato da apresentadora Xuxa Meneghel não ter conseguido retirar as menções a respeito da expressão “Xuxa pedófila” do Google:

“(…) no entanto, não será esse o caso (de se remover ou apagar uma informação pessoal) se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão”¹⁰¹.

Dessa forma, fica claro que, em situações onde há a colisão da privacidade (e intimidade) com a liberdade de informação, principalmente no que diz respeito a pessoas públicas, deve ser analisada a qualidade da informação alvo de divulgação, verificando caso a caso se o interesse público sobreleva a eventual dor íntima que a notícia provocará.

Recentemente, essa questão do “espaço” público gerou forte discussão na mídia, tendo por objeto a liberação das biografias não autorizadas¹⁰². A polêmica sobre a publicação desse tipo de obra se estende há anos e encontra resistência em setores das classes artística e política, justamente no tocante à interpretação que vem sendo dada pelo judiciário aos dois dispositivos do Código Civil:

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”¹⁰³

“Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento

¹⁰⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Processo C-131/12. 13/05/2014. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>>. Acesso em: 06/06/15.

¹⁰¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Processo C-131/12. 13/05/2014. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>>. Acesso em: 30/08/2015.

¹⁰² ÚLTIMO SEGUNDO. 2015. “Entenda a polêmica sobre publicação de biografias não autorizadas”. 21/10/13. Disponível em: < <http://ultimosegundo.ig.com.br/cultura/livros/2013-10-21/entenda-a-polemica-sobre-a-publicacao-de-biografias-nao-autorizadas.html> >. Acesso em: 01/09/2015

¹⁰³ BRASIL. Código civil, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002

do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”¹⁰⁴

A interpretação dada ao artigo 20 permite concluir que pode ser proibida, a requerimento do interessado, a utilização da imagem de alguém ou a divulgação de fatos sobre a pessoa, em circunstâncias capazes de lhe atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, inclusive para fins jornalísticos. As exceções são: a autorização da pessoa envolvida ou a circunstância de a exibição ser necessária para a administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

Como se vê, as leituras mais evidentes desses dois artigos operavam no sentido de gerar uma séria violação ao princípio da liberdade de imprensa, na medida em que celebridades, retratadas em biografias não autorizadas, têm se oposto a diversos trabalhos biográficos, obtendo tutela para garantir sua supressão do conhecimento público.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815, decidiu, por unanimidade, pela inexigibilidade de autorização prévia para a publicação de biografias. Os ministros consideraram inconstitucional a aplicação para livros biográficos dos artigos 20 e 21 do Código Civil, segundo os quais sem autorização prévia do retratado ou de seus familiares, escritos sobre pessoas com fins comerciais, poderiam ser proibidos¹⁰⁵.

O voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia dá interpretação constitucional aos artigos acima citados, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Para o tribunal, a exigência representaria uma censura, que é incompatível com a Constituição e com o estado democrático de direito, que garantem a liberdade de expressão¹⁰⁶.

Os ministros reconheceram o risco de eventuais abusos e distorções, que poderão ser discutidos na Justiça posteriormente, uma vez que a legislação já garante medidas

¹⁰⁴ BRASIL. Código civil, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002

¹⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2015. ADI 4815. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Data de publicação: ATA Nº 16, de 10/06/2015. DJE nº 124, divulgado em 25/06/2015.

¹⁰⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2015. ADI 4815. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Data de publicação: ATA Nº 16, de 10/06/2015. DJE nº 124, divulgado em 25/06/2015.

reparadoras, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta e a responsabilidade civil ou penal.

A interdição da divulgação somente poderá ocorrer em situações extremas, como nos casos de violação da privacidade (intimidade ou vida privada), em que a simples divulgação poderá causar o mal de modo irreparável, pois muitas vezes não há reparação capaz de desfazer efetivamente o mal causado¹⁰⁷.

Dessa forma, ao derrubar a exigência de autorização prévia para a publicação de biografias, o STF sinaliza que também deve prestigiar a liberdade de expressão e informação em outro caso em tramitação na corte: o que trata do direito ao esquecimento.

Os dois temas estão intimamente ligados; ambos envolvem uma tensão entre a liberdade de expressão e o direito à informação de um lado, e os direitos da personalidade de outro. Assim como no caso das biografias, o direito ao esquecimento trata da proteção da memória individual, através da aposta em uma espécie de esquecimento no corpo social, seja através de barreiras ao acesso da informação ou por meio de proibições à sua propagação.

Impedir que um fato seja divulgado implica tentar controlar ou apagar a história, e a autorização prévia constitui uma forma de censura, que é incompatível com o estado democrático de direito. O Ministro Luiz Fux, no julgamento da ADI 4815, destacou que a notoriedade do biografado é adquirida pela comunhão de sentimentos públicos de admiração e enaltecimento do trabalho, constituindo um fato histórico que revela a importância de informar e ser informado. Em seu entendimento, na medida em que cresce a notoriedade, reduz-se a esfera da privacidade da pessoa¹⁰⁸.

Quando se faz referência à necessidade de se atender ao requisito de interesse público no exercício da liberdade de informação e de expressão, na verdade se está cuidando do conteúdo veiculado pelo agente. Busca-se fazer um juízo de valor sobre o

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. Revista de Direito Privado, n. 18, abr./jun. 2004, pág. 117.

¹⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2015. ADI 4815. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Data de publicação: ATA Nº 16, de 10/06/2015. DJE nº 124, divulgado em 25/06/2015.

interesse na divulgação de determinada notícia ou informação, de forma que a limitação da liberdade de expressão e informação por algum outro interesse privado somente poderá ocorrer em situações excepcionais, em que sejam verificadas circunstâncias de caráter puramente privado, sem repercussão sobre o meio social¹⁰⁹.

¹⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. Temas de direito constitucional – tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 112.

CONCLUSÃO

Contextualizar os direitos da personalidade na atualidade é um desafio para os operadores do direito, na medida em que as relações sociais se modificaram e passaram a esbarrar nesses direitos. O anonimato tornou-se uma ferramenta extremamente útil para as pessoas, que podem vasculhar as muitas vidas dentro do universo virtual com a falsa ideia de que não haverá consequências. Desse modo, as pessoas ficam muito mais vulneráveis às violações da personalidade. O grande conflito é se a liberdade de expressão existe nesses casos e se esta deve se restringir à privacidade para as atividades do cotidiano, privacidade para atividades públicas ou aquelas que pertencem a uma esfera mais privada e íntima.

O avanço legal não está acompanhando o avanço da tecnologia de informação, sendo de responsabilidade do intérprete e do magistrado o dever de suprir a omissão legislativa com o fim de verificar se a hipótese proposta diz respeito à liberdade de informação, ponderando o conflito com os direitos da personalidade.

Assim, essa colisão de direitos e liberdades presente no direito ao esquecimento só pode ser resolvida a partir de uma análise do caso concreto, em que o intérprete constitucional precisará fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma. Em algumas situações, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será sacrificado, devendo fundamentar a sua decisão.

Nesse contexto de ciberespaço, onde tudo e todos estão inseridos na globalização, essa questão torna-se ainda mais sensível. Com a internet, o mundo fica mais perto, comunicamo-nos, informamo-nos e adentramos em um mundo totalmente virtual. Os mecanismos de busca exercem uma função importantíssima nesse novo contexto, uma vez que facilitam a navegação nesse espaço digital.

No entanto, apesar desses motores de busca realizarem uma atividade aparentemente neutra, eles acabam delimitando a compreensão que os usuários da internet terão de determinado fato ou de determinada pessoa. Ao indexar as informações, aumenta-

se o risco de que alguém seja representado por dados selecionados na internet que não possuem a sua participação ativa. Mesmo dados verdadeiros podem ser apresentados de maneira inadequada, seja por meio de informações falsas, desatualizadas ou sem a contextualização adequada.

Nesse sentido, não basta a veracidade da notícia de um indivíduo para que ela possa ser divulgada. É necessário que essa divulgação não se destine apenas a atender a curiosidade do público, mas que seja um elemento que possibilite o informado se orientar melhor na sociedade em que vive. Nos casos das pessoas famosas, deve-se destacar que elas possuem uma esfera diferenciada de privacidade, onde ocorre uma limitação e não uma supressão da sua intimidade. Nas hipóteses em que a divulgação de determinada notícia adentra na esfera mais interna da intimidade e privacidade, para que essa exposição seja considerada válida deverá ser feita uma análise do interesse público em face do desgaste material e emocional para a pessoa pública alvo da exposição, atentando-se sempre à proporcionalidade e razoabilidade em cada caso concreto.

O direito ao esquecimento não é absoluto, e seu uso não pode ser abusivo. Ele não pode ser visto pela sociedade como uma ferramenta para apagar ou reescrever a história. A sua aplicação deve ser pensada de forma em que este possa coexistir com a liberdade de expressão e informação, que são as bases de um Estado Democrático de Direito.

Questões como esta serão cada vez mais frequentes, principalmente devido à grande exposição possibilitada pelas redes sociais, que não só criaram um novo tipo de relacionamento social como modificaram a questão do íntimo e do privado. A solução adotada pelo Google, a partir da disponibilização de um formulário on-line para que uma informação seja excluída ou alterada, pode diminuir em muito a enorme carga de trabalho enfrentada diariamente pelo Poder Judiciário. Essa medida, menos burocrática, traria mais economia e celeridade processual.

Dessa forma, os provedores fariam o primeiro filtro e retirariam os links para as notícias que de fato apresentassem informações pessoais desatualizadas ou imprecisas. Já o Judiciário trataria apenas de questões residuais, como casos que envolvessem personalidades públicas e de relevante interesse social. Para esses eventos mais complexos,

deverá ser feita uma análise do caso concreto, ou seja, verificar o grau de exposição da intimidade e privacidade de modo que tais informações não sejam veiculadas apenas para satisfazer uma curiosidade popular em relação à vida dessas celebridades.

Assim, devem ser reprimidos os excessos. Pela atuação dos meios de comunicação é possível observar que eles adotam uma postura no sentido de que, em se tratando de pessoas públicas, não há limitação para a divulgação de uma notícia, pouco importando as consequências que poderão ser geradas. Os casos que envolvem veiculação de notícias políticas ou outras notícias públicas devem ser diferenciados das hipóteses que evidenciam meros comentários sobre celebridades, que, por ofenderem com mais frequência a privacidade, devem ser menos protegidos pela liberdade de expressão.

Nesse sentido, deve ser feita uma aproximação normativa do que vem a ser o interesse público, que somente poderia ser invocado como defesa da mídia nos casos em que, apesar do caráter pessoal e íntimo, a publicação revelar reportagens pelas quais o público deveria ter um interesse real e necessário, não se confundindo com mera curiosidade.

Ainda há muitas dúvidas sobre o tema do direito ao esquecimento no Brasil e no mundo, devido aos poucos casos julgados. Recentemente, a solução encontrada pelo STJ é que seja analisado o caso concreto, de modo a evitar que a proteção conferida a um deles possa ser entendida como anulação do outro direito em apreciação. Embora os Ministros tentem realizar um exercício de ponderação, não têm fixado bases muito claras sobre a aplicação e a abrangência desse direito.

Ainda é necessário um estudo mais aprofundado do tema para que se esclareça qual o seu âmbito de proteção e de quem é a legitimidade para invocá-lo. Persistem ainda muitas lacunas jurídicas que o direito ainda não conseguiu preencher. Vivemos em uma era tecnológica, sendo necessário que o direito acompanhe os passos da tecnologia, para que aos poucos essas lacunas sejam completadas.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui *apud* FÉDER, João. Os crimes da comunicação social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. Revista de Direito Privado, n. 18, abr./jun. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Temas de direito constitucional – tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Apelação Cível no 0119701-79.2002.8.19.0001. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Ademir Paulo Pimentel. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=CONxWEB&PORTAL=1&PORTAL=1&PGM=WEBPCNU88&N=200300135646 &Consulta=&CNJ=0119701-79.2002.8.19.0001>>. Acesso em: 10/08/2015.

BRASIL. Código civil, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130/ DF. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DJ de 06/11/2009. p.24. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 01/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. REsp 1.335.153/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 28/05/2013, DJ 10/09/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. REsp 1.334.097/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 28/05/2013, DJ 10/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921/RJ. Caso Xuxa vs. Google Search: Ministra Nancy Andriahi. 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 10/08/2015.

CÂMARA, Projeto de Lei 7881/14, 2014. Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>>.
Acesso em: 20/08/2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MACHADO, Jónatas E. M. e GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. 2014. Biografia não autorizada versus liberdade de expressão. Curitiba: Juruá.

CARTA FORENSE. 2012. “A mera curiosidade do público não faz um assunto transformar-se em tema de interesse público”. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-mera-curiosidade-do-publico-nao-faz-um-assunto-transformar-se-em-tema-de-interesse-publico/8839>>. Acesso em: 30/08/2015.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 1953. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 30/08/2015.

DE FARIAS, Edilsom Pereira. 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 Antonio Fabris Editor, 2000, pág. 163.

DIRETIVA 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, JO L 281 de 23.11.1995. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 13/05/2015.

DIRETIVA COM/2012/010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25/01/2012, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012PC0010&from=en>>. Acesso em: 13/05/2015.

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

EXAME. 2014. “Google implementa direito ao esquecimento na Europa”. 26/06/2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/google-implementa-direito-ao-esquecimento-na-europa>>. Acesso em: 20/08/2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 4 ed., Salvador: Juspodium, 2012.

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. Liberdade de Expressão: direito na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação. São Paulo: Editora Pillares, 2005.

GARCIA, Guiomari Garson da Costa. Estado Democrático de Direito e Liberdade de Expressão e Informação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 42, pág.258, jan./mar. 2003.

O GLOBO. 2014. “Lei do direito de ser esquecido’ provoca remoção de verbete da Wikipédia”. 04/08/2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/lei-do-direito-de-ser-esquecido-provoca-remocao-de-verbete-da-wikipedia-13488536#ixzz3mPuDRlId>>. Acesso em: 12/08/2015.

GUERRA, Sidney Cesar Silva, A liberdade de imprensa e o direito à imagem. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VI%20JORNADA1.pdf>>. Acesso em: 20/05/2015.

JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados aprovados na IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 30/08/2015.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao Esquecimento: Discussão europeia e sua repercussão no Brasil. *Revista de informação legislativa*, v. 50, n. 199, p. 271-283, jul./set. 2013.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil - Parte Geral*, 3ª Ed. Saraiva, 2011.

LORENZO, Ana. “Mario Costeja González ‘Yo nunca he defendido el derecho al olvido en Internet’”. Publicado em 14/11/2014. Disponível em: <http://www.lavozdegalicia.es/noticia/sociedad/2014/05/15/mario-costeja-gonzalez-nunca-defendido-derecho-olvido-internet/0003_201405G15P37991.htm>. Acesso em: 06/06/2015.

MENDES, Laura Schertel. *Série IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica – Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*, 1ª ed. Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. Poder social da imprensa: democracia, processo político e poder econômico. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3414, 5 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22947>>. Acesso em: 19 maio 2015.

NEVES, Marcelo. *Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PASSOS, Ana Beatriz Guimarães. *Entre lembrança e olvido: uma análise das decisões do*

STJ sobre o direito ao esquecimento. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, v.16, n.109, p.407, Jun./Set. 2014.

PIRES, Mixilini Chemin. O direito à memória e o direito ao esquecimento: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana. Unoesc International Legal Seminar, Chapecó, v.2, n. 1, 2013.

PONTES, de Miranda. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. t. VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1971.

“*RIGHT TO BE FORGOTTEN AND ERASURE*”. *Article 17 of the European Commission’s proposed General Data Protection Regulation* (Brussels, 25.01.2012 COM(2012) 11 final). Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf>. Acesso em: 13/05/2015.

SANTOS, Paulo Márcio Reis; SANTOS, Roberta de Souza. Direito ao Esquecimento. ADV Advocacia Dinâmica: boletim *informative seminal*, Rio de Janeiro, n. 34, p. 530, ago. 2013.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2015. ADI 4815. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Data de publicação: ATA Nº 16, de 10/06/2015. DJE nº 124, divulgado em 25/06/2015.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 12ª ed. Saraiva, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Processo C-131/12. 13/05/2014. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>>. Acesso em: 06/06/2015.

WARREN, Samuel.; BRANDEIS, L. *The right to privacy. Harvard Law Review, vol. IV, n. 5, 15 december, 1890.* Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 18/02/2015.

ÚLTIMO SEGUNDO. 2015. “Entenda a polêmica sobre publicação de biografias não autorizadas”. 21/10/13. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/cultura/livros/2013-10-21/entenda-a-polemica-sobre-a-publicacao-de-biografias-nao-autorizadas.html>>. Acesso em: 01/09/2015.