



DEPARTAMENTO DE MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

A (des) construção do direito a ser esquecido

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Ligia Dal Colletto Bueno

Orientadora: Professora Doutora Constança Urbano de Sousa

Número da candidata: 30004426

Novembro de 2023

Lisboa

AGRADECIMENTOS

À professora Constança Urbano de Sousa que sempre muito atenciosa me orientou quanto à pesquisa, deixando-me livre para desenvolver um raciocínio jurídico relacionado ao direito a ser esquecido na contemporaneidade.

Agradeço a Deus pela oportunidade de permitir que, mesmo face às dificuldades que se apresentam cotidianamente, com dedicação é possível estudar e aprofundar o conhecimento.

Ao meu marido, Daniel Magalhães Albuquerque Silva, que por viver fase semelhante à minha, já que se propôs ao doutoramento, incentivou-me e literalmente ficou ao meu lado nas noites de estudo e desenvolvimento deste trabalho, para que eu não desistisse, nem desanimasse. Compartilhou comigo as maravilhas e angústias que uma dissertação proporciona.

Ao meu filho, que nasceu em meio às pesquisas e trouxe ainda mais significado à palavra resiliência.

Aos meus pais, que sempre estão próximos e presentes, pelo apoio, carinho e dedicação de sempre.

Ao meu irmão, cunhada e amigos.

À Universidade Autónoma de Lisboa, que abriu suas portas para alunos de outros países, tornando a experiência do mestrado ainda mais rica e agregadora.

Aos meus colegas de turma pelo incentivo, troca de experiências e companheirismo.

*Não sou nada.
Nunca serei nada.
Não posso querer ser nada.
À parte isso, tenho em mim
todos os sonhos do mundo.*

Álvaro de Campos (Fernando Pessoa, *in* Tabacaria)

RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi realizar uma análise crítica sobre o surgimento de um novo direito (ou não), denominado, pela doutrina e jurisprudência, “direito a ser esquecido” ou “direito ao esquecimento”, e ainda analisar o tratamento que vem sendo dado ao tema pelos Tribunais Superiores. Para tanto, iniciou-se com uma breve abordagem sobre a origem dos direitos fundamentais, bem como a análise daqueles direitos em espécie que, por vezes, confundem-se com o direito ao esquecimento, ou – para aqueles que não defendem sua autonomia – que o abarcam. Assim, busca-se abordar aspectos sobre sua denominação, seu surgimento e importância, tendo em vista as novas tecnologias e o advento da internet, que permitiu a experimentação de uma nova maneira de informar e ser informado, além de trazer certa perenidade às informações que são compartilhadas em seu ambiente. Em seguida, passa-se à análise do direito ao esquecimento nas legislações brasileira e portuguesa, a fim de verificar se o direito em tela é um novo direito fundamental, bem como quais são os critérios sugeridos para sua aplicação e reconhecimento nos casos já discutidos pelas Cortes Superiores. Conclui-se que o direito a ser esquecido não só diz respeito à privacidade, mas está intimamente ligado aos direitos da personalidade, com a liberdade do indivíduo de escolher sua identidade e de não ser incomodado por fatos pretéritos. Para tal abordagem, utilizou-se, como metodologia, a evolução das legislações sobre o tema, bem como a análise de casos paradigmáticos, tanto em âmbito internacional, como nacional.

Palavras-chave: Direito à personalidade; Internet; Privacidade; Liberdade de Informação; Direito a ser esquecido.

ABSTRACT

The objective of this work was to carry out a critical analysis of the emergence of a new right (or not), called, by doctrine and jurisprudence, “right to be forgotten” or “right to be forgotten”, and also to analyze the treatment that has been given to the topic by the Superior Courts. To this end, we began with a brief approach to the origin of fundamental rights, as well as the analysis of those rights in kind that, sometimes, are confused with the right to be forgotten, or – for those who do not defend their autonomy – that embrace it. Thus, we seek to address aspects about its name, its emergence and importance, taking into account new technologies and the advent of the internet, which allowed the experimentation of a new way of informing and being informed, in addition to bringing a certain perpetuity to the information that are shared in your environment. Next, we analyze the right to be forgotten in Brazilian and Portuguese legislation, in order to verify whether the right in question is a new fundamental right, as well as what criteria are suggested for its application and recognition in the cases already discussed by the Superior Courts. It is concluded that the right to be forgotten not only concerns privacy, but is closely linked to personality rights, with the individual's freedom to choose their identity and not be bothered by past events. For this approach, the evolution of legislation on the subject was used as a methodology, as well as the analysis of paradigmatic cases, both internationally and nationally.

Keywords: Right to personality; Internet; Privacy; Freedom of Information; Right to be forgotten.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
1.1 Origem dos direitos fundamentais	9
1.2 Colisão de direitos fundamentais	13
1.3 Distinguindo o direito ao esquecimento de outros direitos fundamentais que com ele se relacionam	16
1.3.1 Direito à privacidade	16
1.3.2 Direito à honra	20
1.3.3 Direito à imagem	21
1.3.4 Direito ao nome	24
1.3.5 Direito à memória	25
1.3.6 Direito à autodeterminação informativa	27
1.3.7 Liberdades constitucionais de informação e de imprensa (direito de informação e o direito de ser informado)	28
1.3.7.1 As restrições à liberdade de expressão e de comunicação	31
2 PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E EM PORTUGAL	34
2.1 No Brasil	34
2.2 Em Portugal	39
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO	43
3.1 Conceito	43
3.2 Natureza Jurídica	46
3.3 O Direito ao esquecimento e a busca por critérios	48
3.3.1 O interesse público	50
3.3.2 Decurso do tempo	51
3.3.3 Potencial dano	52
3.3.4 Preservação da memória	52
3.3.5 Veracidade da informação	54
3.3.6 Tutela da liberdade de expressão e preservação dos direitos da personalidade	55
3.4 Direito ao esquecimento: um olhar sobre os precedentes jurisprudenciais internacionais e nacionais	56
3.4.1 Abordagem do direito ao esquecimento no âmbito televisivo e cinematográfico	56
3.4.1.1 Nos Estados Unidos	57
3.4.1.2 Na França	58
3.4.1.3 Na Alemanha	60
3.4.1.4 No Brasil	63
3.4.2 O Direito ao esquecimento e os precedentes que envolvem a internet	72
3.4.2.1 Órgão internacional: Tribunal de Justiça da União Europeia	73
3.4.2.2 Em Portugal	76
3.4.2.3 No Brasil	78
3.5 Efeito Streisand	83
3.6 Desindexação e o apagamento	85
3.7 O Supremo Tribunal Federal brasileiro e a repercussão geral reconhecida ao tema 786: Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares	87
4 A (DES) CONSTRUÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: REFLEXÕES ENTRE BRASIL E PORTUGAL SOB A ÓTICA DOS SEUS TRIBUNAIS SUPERIORES	90

CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98

INTRODUÇÃO

Direito a ser esquecido: um novo direito ou concretização do direito à privacidade, do nome, da honra?

Sem pretender esgotar todo o conteúdo ao tema relacionado, até porque trata-se de um tema espinhoso, especialmente se se considerar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro reconheceu sua incompatibilidade com a Constituição, este trabalho tem como escopo responder àquelas e a outras indagações.

O direito ao esquecimento ou de ser deixado só vem ganhando relevo em uma sociedade em que a velocidade e a busca por informações impressionam e encontram nas novas tecnologias espaço para tornarem-se praticamente indelévels.

Nesse contexto, analisa-se se a proteção aos direitos da personalidade, propiciada por meio deste “novo” direito, é capaz de resguardar a privacidade do indivíduo que não mais quer ser molestado por fatos pretéritos, não condizentes com sua atual personalidade; se é possível ao indivíduo arrepender-se de fatos passados e ser respeitado em sua vontade de ser esquecido, além da análise sobre ser ou não possível efetivar na prática tal desejo, tendo em vista a sociedade da informação em que vive-se.

Como todo direito, o de ser esquecido não é absoluto, devendo sua análise e sua aplicação respeitar outros direitos igualmente protegidos pelos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, como as liberdades de imprensa e de informação, além da autodeterminação informativa.

Após uma breve referência aos direitos fundamentais, seguindo-se pelo reconhecimento dos direitos à privacidade, à honra, ao nome e às liberdades de imprensa e informação, analisa-se se o direito ao esquecimento encontra respaldo nos ordenamentos jurídicos referidos, sua origem, seu conceito, natureza jurídica, além de perquirir sobre a existência ou não de critérios para sua aplicação.

Todas essas abordagens são necessárias, pois o direito a ser esquecido ainda encontra, tanto na doutrina como na jurisprudência, certa resistência e divergências quanto ao seu tratamento e aplicação, além das advertências de que, no campo da internet, o reconhecimento do direito em tela ganha contornos ainda mais difíceis e incertos, tendo em vista que as novas tecnologias se apresentam como grandes armazenadoras de dados.

E é justamente em razão dessa grande capacidade de armazenar dados que o direito, que aqui se visou abordar, tem sido de extrema importância na tutela dos direitos da personalidade.

Não se ignora que, na atual sociedade, o direito à privacidade soa como utopia, razão pela qual se mostra ainda mais relevante o estudo do direito ao esquecimento, que não tem como objetivo somente deixar no passado fatos que não mais têm interesse público, mas permitir ao indivíduo – dentro de sua intimidade – escolher a personalidade que mais lhe convém, sem que fatos pretéritos voltem a todo momento a ferir e a violar sua dignidade.

Assim, esta dissertação tem como principal objetivo estabelecer, com base na legislação e casos jurisprudenciais, o conceito, o alcance, a efetividade e as hipóteses de aplicação do direito ao esquecimento, para, ao final, defender a viabilidade de seu reconhecimento como direito autônomo.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como abordado na introdução, para se chegar ao estudo sobre o direito ao esquecimento, primeiro é necessário passar pela análise dos direitos fundamentais. Entender sua origem e importância para, então, enquadrar corretamente o direito ao esquecimento como espécie, diferenciando-o de outros direitos já consagrados.

Ainda com intuito introdutório sobre o tema, impende destacar a noção de que o “Estado consiste, primordialmente, numa comunidade de pessoas entrelaçado com um poder institucionalizado. Constituem-no aqueles homens e aquelas mulheres que o seu Direito reveste da qualidade de cidadãos ou súbditos e a que atribui direitos e deveres”¹. E, sendo assim, “são muitos e muito diversificados os direitos das pessoas dentro da ordem jurídica estatal. Entre todos avultam os *direitos fundamentais* ou direitos das pessoas perante o Estado e assentes na Constituição ou Lei Fundamental”².

Sendo inegável a importância dos direitos fundamentais para qualquer Estado que se reconhece como democrático, pois “não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos”³, somente após findado esse tópico, é que será possível explorar minuciosamente a origem, natureza jurídica, além da possibilidade ou não de reconhecimento do direito ao esquecimento nos ordenamentos jurídicos analisados.

1.1 Origem dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, entendidos como aqueles positivados pela constituição de um determinado Estado, tiveram um longo processo de reconhecimento. Foi, porém, após a Segunda Guerra Mundial que o positivismo e a preocupação com a proteção desses direitos se acentuaram; sobretudo porque as legislações existentes à época foram ineficazes na proteção aos direitos mínimos, permitindo graves violações aos direitos humanos – aqui entendidos como aqueles reconhecidos ao ser humano, independentemente de vinculação com qualquer ordem constitucional⁴.

O primeiro documento apontado como garantidor de direitos surgiu na Inglaterra, trata-se da Magna Cartha de 1215, firmada pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos; embora restrita a uma elite, trouxe direitos que foram posteriormente positivados, como o do devido

¹MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**, p. 11.

² *Idem*.

³ PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e Justiça Internacional**, p. 48.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, p. 29.

processo legal, da garantia da propriedade, além do *habeas corpus*.

Também são reconhecidos direitos nas declarações inglesas que seguiram-se: *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679 e o *Bill of Right*, de 1689.

Contudo, foi com as *Declarações do Povo da Virgínia*, do ano de 1776 e a dos *Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, fruto da Revolução Francesa, que atribuíram-se ao ser humano, sem distinção de classe ou condição, direitos naturais inalienáveis e invioláveis, inerentes ao homem.

A codificação francesa, em especial, influenciou boa parte do ordenamento jurídico europeu. Em Portugal, por exemplo, o Código Civil português de 1867 previa os denominados “direitos originários” (artigo 359º) como aqueles que resultam da própria natureza do homem, reconhecidos e protegidos pela lei civil. Referido artigo citava como direitos: o direito de existência, o direito de liberdade, direito de associação, de apropriação e o direito de defesa⁵.

Seguindo pelas diversas transformações vividas pelas sociedades no pós-guerra e o reconhecimento crescente de direitos, estes foram sendo classificados em gerações ou dimensões⁶, são comumente especificadas três dimensões de direitos fundamentais, mas há quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo quinta dimensões.

Devido ao objetivo desta dissertação não ser estender-se por conceitos, traça-se uma breve noção sobre a importância dos direitos fundamentais e da necessidade de estabelecer-se – sempre que houver colidência de direitos – um equilíbrio entre eles; assim, são abordadas somente as três clássicas dimensões dos direitos fundamentais. Afinal, como cita Norberto Bobbio, “os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas”⁷.

“Refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social”⁸.

Os direitos humanos de primeira dimensão, até por sua origem pós-guerra, são aqueles que afirmam os direitos do indivíduo em face do Estado; de cunho individualista, são os direitos inerentes ao indivíduo e traduzem uma conduta de abstenção por parte dos poderes públicos. Seu reconhecimento, ou melhor, a concretização dos direitos humanos de primeira

⁵ MENEZES DE CORDEIRO *apud* CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, p. 46.

⁶ Há doutrinadores que criticam a terminologia “geração”, pois daria uma ideia de que a geração seguinte, necessariamente, sobrepor-se-ia à anterior. Com efeito, é inegável que o reconhecimento de novos direitos fundamentais mais se traduz em complementariedade, do que com substituição, razão pela qual a preferência pelo termo “dimensão”.

⁷ BOBBIO *apud* PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e Justiça Internacional**, p. 41.

⁸ *Idem*.

dimensão, não exige qualquer postura estatal, são direitos inerentes aos indivíduos, envolvem suas liberdades e garantias, tais como direito à vida, à liberdade, à propriedade. São os direitos civis e políticos.

Com a evolução das sociedades, a industrialização e o impacto social, notou-se que os direitos até então reconhecidos e garantidos formalmente não eram suficientes à sua efetivação. Surgem, por meio das reivindicações dos trabalhadores, os denominados direitos sociais que, como traço singular, exigem uma intervenção estatal na garantia de um bem-estar social.

Como observa Ingo Wolfgang Sarlet, “a nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, de propiciar um direito de participar do bem-estar social”⁹. E conclui: “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”¹⁰. São, assim, os direitos que exigem um fazer do Estado, como assistência social, saúde, educação etc., além do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores.

Já os direitos de terceira dimensão, também denominados direitos de fraternidade, como intuitivo, deixam de referir-se ao indivíduo, considerado singularmente, para dirigirem-se à proteção de direitos a grupos, reconhecendo como titular de direitos uma nação, um povo, sendo exemplos o direito à paz e ao meio ambiente saudável.

A concepção contemporânea dos direitos humanos veio com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, seguida pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993. Importante citar também a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950 e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 1969).

Essa valorização dos direitos fundamentais realizou uma transposição do objeto de proteção pelos ordenamentos jurídicos, especialmente os civilistas. Houve uma despatrimonialização e o reconhecimento da pessoa como vetor principal de proteção, isto é, a constatação da possibilidade de se aplicar a proteção decorrente dos direitos fundamentais às relações privadas.

E assim o é que tanto no Brasil, como em Portugal há uma tutela genérica na proteção dos direitos da personalidade.

Sob tal aspecto, importante distinguir que os direitos da personalidade, previstos no

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, p. 47.

¹⁰ *Idem*.

Código Civil e, por conseguinte, pertencentes ao direito privado, têm um âmbito muito mais reduzido do que os direitos humanos, embora – como não poderia deixar de ser – sejam considerados direitos naturais e estejam intrínsecos à própria condição humana.

Ainda sobre as terminologias, Luciana de Paula Assis Ferriani, em sua tese de doutoramento, esclarece que os direitos citados nos textos históricos, a princípio, foram denominados direitos humanos, passando para denominação direitos fundamentais no instante em que positivados em textos constitucionais¹¹, residindo a diferença entre um e outro nos graus de abrangência. Já os direitos da personalidade, como dito acima, ambientados no direito privado, são espécies do gênero Direitos Fundamentais.

Nessa mesma linha, Jorge Miranda afirma que, “por definição, os direitos fundamentais têm de receber, em Estado de Direito, proteção jurisdicional. Só assim valerão inteiramente como direitos, ainda que em termos e graus diversos consoante sejam direitos, liberdades e garantias ou direitos económicos, sociais e culturais”¹².

O autor esclarece ainda que os direitos fundamentais implicam necessariamente três pressupostos. Em primeiro lugar, destaca que não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder político, isto é dizer, não há direitos fundamentais sem Estado que os respeite e que os proteja. Em segundo lugar, não há direitos fundamentais sem reconhecimento de uma esfera própria de autonomia das pessoas frente ao poder e, por fim, não há direitos fundamentais sem uma lei maior positivada¹³.

Marcelo Novelino afirma que, apesar da inexistência de um consenso acerca da diferença em relação aos direitos humanos, a distinção mais usual na doutrina brasileira é no sentido de que tanto os direitos fundamentais como humanos, com o objetivo de promover a dignidade humana, abrangem direitos relacionados à liberdade e à igualdade, mas positivados em planos distintos. De tal modo, enquanto os direitos humanos se encontram consagrados no plano internacional, por meio dos tratados e convenções, “os direitos fundamentais são os direitos humanos consagrados e positivados na Constituição de cada país”¹⁴.

De qualquer modo, embora existente toda essa diferenciação, certo é que há uma tendência de fundamentação una, com o fim de que ocorra a efetiva proteção desses direitos e a preservação máxima da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, além do artigo 5º, inciso X¹⁵, da Constituição Federal mencionar alguns

¹¹ FERRIANI, Luciana de Paula Assis – **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**, p. 9.

¹² MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**, p. 392.

¹³ FERRIANI, *Op. cit.*, p. 12-13.

¹⁴ NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**, p. 267.

¹⁵ Art. 5º, inciso X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o

direitos da personalidade de forma expressa, o artigo 12º do Código Civil Brasileiro normatiza a possibilidade de o indivíduo lesado ou ameaçado em algum dos seus direitos da personalidade exigir que cesse o ato violador, bem como prevê a possibilidade de reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções.

No mesmo sentido é o artigo 70º do Código Civil Português, que expressamente dispõe sobre uma tutela geral da personalidade, prevendo proteção aos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade, bem como, independentemente de responsabilidade civil, a pessoa ofendida pode requerer as providências adequadas para evitar a consumação da ameaça ou, ainda, atenuar os efeitos da ofensa já consumada (itens no. 1 e 2).

Assim, pontuada brevemente a origem e a importância dos direitos fundamentais, antes da análise de alguns direitos em espécie, sobretudo aqueles que, por vezes, são confundidos com o direito ao esquecimento, ou a ele se opõem, necessário abordar a temática da colisão de direitos fundamentais.

1.2 Colisão de direitos fundamentais

Marcelo Novelino explica que a colisão de direitos ocorre quando dois ou mais direitos abstratamente válidos entram em conflito diante de um caso concreto, o que pode ocorrer entre direitos fundamentais diferentes, ou “entre os aspectos negativo e positivo de um mesmo direito”¹⁶.

Essa colisão está presente quando abordada a temática do direito ao esquecimento, razão pela qual a importância de versar, ainda que brevemente, sobre o tema, já que sua solução não passa pela preferência de um direito em face de outro, mas sim na ponderação dos bens jurídicos envolvidos, visando ao sacrifício mínimo dos direitos fundamentais em colisão.

Nessa esteira, pontua Jordana Maria Mathias Reis que, embora a teoria do *status* de Jellink não tenha sido elaborada para caracterizar os direitos fundamentais, mas sim desenvolvida com o objetivo de posicionar o indivíduo perante o Estado, ela auxilia na identificação das funções e espécies dos denominados direitos fundamentais¹⁷. Dessa forma, para além de uma sujeição imposta ao Estado, seja em uma obrigação de fazer, seja em uma

direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

¹⁶ NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**, p. 298.

¹⁷ REIS, Jordana Maria Mathias dos – **Direito fundamental à memória e ao esquecimento**, p. 36.

obrigação de não fazer, os direitos fundamentais também gozam de eficácia nas relações privadas. E, sob esse aspecto, verifica-se que, eventual colisão entre os direitos à informação, a liberdade de expressão e o direito à privacidade, há situações em que prevalecerão os primeiros, e outras, no entanto, em que o último prevalecerá, tudo a depender do caso concreto.

Ingo Wolfgang Sarlet destaca “a inexistência de soluções uniformes nessa seara, já que, além de não ser possível enquadrar igualmente todos os atores privados no que diz com a sua posição peculiar no contexto da vinculação aos direitos fundamentais, a eficácia direta ou indireta apenas pode ser aferida à luz do caso concreto, dependendo, em princípio, da existência de uma norma de direito privado e da forma como esta dispõe sobre as relações entre os particulares [...]”¹⁸.

Ainda sobre o tema, Jorge Miranda traz interessante questão quanto aos limites e restrições dos direitos fundamentais. Salienta que “as restrições não se confundem com outras realidades normativas como o limite ou limite de exercício, o dever, a autorutura e, noutro plano, com a regulamentação, a concretização e a suspensão de direitos.”¹⁹ Ensina que “a restrição afeta certo direito (em geral ou quanto a certa categoria de pessoas ou situações), envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputações de faculdades que *a priori* estariam nele compreendidas; o limite reporta-se a quaisquer direitos”²⁰.

Sob esse aspecto, ressalva o autor que as pessoas têm igual dignidade e, por assim ser, os direitos de cada pessoa têm por limites os direitos das demais pessoas, sendo certo que o dever de respeito entre as pessoas não impede, todavia, em concreto, colisões de direitos, inclusive no domínio dos direitos fundamentais, salientando – assim como Novellino – que há conflitos de direitos diferentes de pessoas diferentes. No entanto, a seu lado, “pode haver conflitos entre direitos iguais de diferentes pessoas”²¹.

Como afirma Carlos Castro²², as dificuldades exegéticas surgem especialmente no contexto das liberdades, isto é, das faculdades potestativas que a Lei Maior segura aos indivíduos. Essas liberdades individuais – a exemplo das liberdades de imprensa, expressão e informação – visam conceder ao indivíduo um espaço livre da atuação Estatal, de tal maneira que o seu conteúdo essencial se acha protegido do legislador infraconstitucional.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia do Direitos Fundamentais**, p. 388.

¹⁹ MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**, p. 380.

²⁰ *Idem*, p.381.

²¹ *Idem*, p.385.

²² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira – **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**, p. 60.

Não obstante, considerando que inexistente direito absoluto, seja ele individual ou coletivo, e as liberdades individuais têm fundamento nas liberdades sociais, uma vez que existem para serem exercidas em sociedade, há de existir limites para que todos os indivíduos consigam exercê-las na maior medida do possível, em regime de respeito recíproco.

Daí que, para Castro, “é necessário, enfim, que a prática das autonomias individuais por cada pessoa não interceda nem prejudique o exercício de liberdades alheias de semelhante natureza, na trilha da festejada tradição do individualismo liberal que se expressa no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 [...]”²³.

Em sentido semelhante, Ingo Wolfgang Sarlet ressalva que “considerando que o conteúdo e o alcance dos direitos humanos e fundamentais apenas é passível de aferição mediante a inclusão das possíveis limitações às quais os mesmos estão sujeitos, quanto mais preciso for o tratamento jurídico (normativo e dogmático) do problema das limitações e dos seus próprios limites, seja por meio de regulação constitucional direta, seja por meio da ação da doutrina e jurisprudência, mais se estará rendendo a necessária homenagem às exigências da segurança jurídica, portanto, do próprio Estado Democrático de Direito”²⁴.

Dessa forma, como será visto, ao tratar sobre o direito ao esquecimento, coloca-se frente à frente direitos fundamentais.

De um lado, observam-se às liberdades de expressão e de informação (liberdades comunicativas) e, do outro, o direito ao esquecimento, além do direito à vida privada e intimidade, de sorte que, por não serem absolutos, cabe ao intérprete, por meio de critérios – ainda a serem buscados – estabelecer em que situações prevalecerá um ao outro.

Nessa linha, Edilson Pereira de Farias afirma que verificada a “existência de uma autêntica colisão de direitos fundamentais cabe ao intérprete-aplicador realizar a ponderação dos bens envolvidos, visando resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos direitos em jogo. Nessa tarefa, pode guiar-se pelos princípios da unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade, dentre outros, fornecidos pela doutrina”²⁵.

Segundo o autor, “o princípio da unidade da constituição requer a contemplação da constituição como um todo, a compreensão do texto constitucional como um sistema que necessita compatibilizar preceitos discrepantes”²⁶.

²³ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira – **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**, p. 63.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia do Direitos Fundamentais**, p. 395.

²⁵ FARIAS, Edilson Pereira de – **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**, p.110.

²⁶ *Idem*.

Bezerra Junior alerta ainda sobre o fato de que a tensão entre direitos existente no campo do direito ao esquecimento “se mostra especialmente recrudescida, no dias atuais, pela inexistência de barreiras físicas de armazenamento, o que possibilita a disponibilidade permanente da informação já produzida e divulgada, que se mescla, no universo da rede mundial, a notícias atuais ou mais recentes”²⁷.

Nota-se, por fim, “que o que irá ocorrer é a prevalência de um direito sobre o outro em relação ao caso concreto, e não uma supressão de um pelo outro”²⁸.

1.3 Distinguindo o direito ao esquecimento de outros direitos fundamentais que com ele se relacionam

Como mencionado no início da seção, antes de abordar o direito ao esquecimento propriamente dito, é necessária a análise dos direitos em espécie que com ele se relacionam ou – como defendem àqueles autores que não entendem pela sua autonomia – que o englobam, como uma de suas facetas.

1.3.1 Direito à privacidade

Dentre os direitos reconhecidos, destaca-se o direito à privacidade. Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, em 1890, publicaram o famoso artigo “The right to privacy”²⁹. Nele, como bem pontua Zilda Consalter, os autores consideraram abusivas as intromissões da imprensa de Boston na vida familiar e pessoal dos indivíduos, partindo do caso específico da esposa de Warren³⁰. A autora narra que a esposa de Warren, filha de um senador conhecido, levava uma vida social ativa na cidade de Boston, celebrando festas que eram descritas com mínimos detalhes pelos periódicos locais. Em 1890, um dos jornais da cidade descreveu sobre um jantar de matrimônio oferecido pela família a um parente, que não foi bem aceito. Foi então, que Warren, que já havia atuado como advogado, recorreu ao seu ex-sócio Brandeis, e juntos escreveram o artigo que tanta influencia posterior teve³¹.

²⁷ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – **Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade**, p. 120.

²⁸ REIS, Jordana Maria Mathias dos – **Direito fundamental à memória e ao esquecimento**, p. 41.

²⁹ WARREN, Samuel D.; LOUIS D. BRANDEIS – O direito à privacidade.

³⁰ CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, p. 107.

³¹ *Idem*, p. 108.

Com efeito, já alertavam os juristas de que, de tempos em tempos, os direitos se renovam e a proteção a eles deve acompanhar essas novas facetas. Como exemplo, citam que a proteção contra lesões corporais reais, com o reconhecimento de novos direitos (subjettivos), teve sua proteção estendida também para as meras tentativas ou ameaças de causar tal lesão.

Já salientavam, ainda no século XIX, sobre a valorização e a consideração pelas emoções humanas e sua proteção é a concretização do direito do indivíduo de ficar sozinho. Alertavam sobre como a tecnologia – naquele tempo entendida com o advento de dispositivos capazes de gravar e de reproduzir imagens, além dos jornais sensacionalistas – poderia ser prejudicial ou ofensiva à privacidade e o princípio a ser aplicado na proteção à individualidade não é o princípio da propriedade privada, mas sim o direito à privacidade.

O artigo também trouxe apontamentos sobre as limitações quanto ao direito à privacidade, como as publicações de matérias de interesse público e sobre as peculiaridades de cada indivíduo, pois há aqueles que renunciaram ao direito de viver suas vidas sem serem rastreados a partir da observação pública, o que torna a responsabilidade pela violação ao direito à privacidade elástica, visto que sua verificação há de ser feita caso a caso.

Ainda que os autores não tenham delimitado o conceito de privacidade, certo é que claramente distinguiram que tal direito não corresponde à proteção da propriedade privada, mas sua proteção está intrinsecamente ligada aos direitos da personalidade³².

Como pontua Stefano Rodotà, “[...] em uma dimensão que se torna cada vez mais diferenciada e complexa, a demanda por privacidade não se manifesta apenas na sua forma tradicional, como direito de impedir aos outros a coleta e a difusão de informações sobre o interessado. No âmbito da comunicação eletrônica, ela pode se exprimir sobretudo como a exigência de assumir a identidade preferida, apresentando-se com um nome, um sexo, uma idade que podem ser diferentes daqueles efetivamente correspondentes aos dados do indivíduo”³³.

Assim, a tradicional concepção de privacidade, de ser deixado só, não mais atende aos anseios dos indivíduos quanto à proteção de sua intimidade e dignidade, pois, com as evoluções das relações sociais e dos meios tecnológicos, bem como a captação de dados pessoais, os anseios tornaram-se específicos para o reconhecimento de um direito do indivíduo de controlar o uso das informações que constroem sua imagem³⁴.

³² DE MORAES, Melina Ferracini – **Direito ao Esquecimento na Internet – Das Decisões Judiciais no Brasil**, p.37.

³³ RODOTÁ, Stefano – **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**, p. 116.

³⁴ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – **Direito ao Esquecimento**, p. 63.

O direito à privacidade, portanto, é o direito do indivíduo em escolher o que expor de sua intimidade, o período dessa exposição e de se opor à divulgação de dados que não mais se coadunam com a sua personalidade atual, ou que ofendam sua vida privada.

Resume Rodotà que “[...] a privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações”³⁵.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à privacidade encontra assento constitucional, no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República³⁶. E assim é também na Constituição Portuguesa que prevê em seu artigo 26º, n.º 1, que “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”³⁷.

O direito à privacidade, positivado pelos ordenamentos brasileiro e português, revela a preocupação dos legisladores em garantir ao indivíduo o controle de suas informações, prestigiando a proteção das liberdades individuais.

No Brasil, além da proteção constitucional, o Código Civil Brasileiro prevê a proteção à privacidade em seu artigo 21º, ao normatizar que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento, do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Também em Portugal, o Código Civil traz proteção expressa à intimidade da vida privada em seu artigo 80º. Estabelece que “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem” e “a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas” (n.ºs 1 e 2).

Como ainda será abordado, tal preocupação não se restringe às legislações internas dos países, mas pela Diretiva Europeia 95/46/CE³⁸ já resultava cristalina a relevância dada à proteção dos dados pessoais dos indivíduos.

O direito ao esquecimento, ainda que intimamente ligado à privacidade, razão pela qual alguns doutrinadores entendem, inclusive, que não seria um direito autônomo, com ela não se confunde.

É de fato o direito ao esquecimento enquadrado como um dos direitos da

³⁵ RODOTÁ, Stefano – **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**, p. 92.

³⁶ Art.5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

³⁷ PORTUGAL – **Constituição da República Portuguesa**.

³⁸ UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995**, relativa à proteção de dados pessoais (revogada pelo Regulamento (UE). 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre Proteção de Dados.

personalidade, e sua autonomia fundamenta-se na proteção de dados pretéritos que não mais coadunam com a realidade atual vivida por aquele indivíduo. Não se confunde, pois, com privacidade cujo escopo é a proteção de informações contemporâneas³⁹.

Com a evolução tecnológica, especialmente no campo da internet, com as novas mídias sociais, como *Instagram e Facebook*, em que há inserção de dados pelos próprios usuários, além de todas as relações que tais ferramentas permitem, como a compra *online* de roupas, livros, alimentos, em que há preenchimento constante de cadastros, o direito à privacidade ganhou novos contornos, e a proteção dos dados pessoais dos indivíduos tornou-se a principal preocupação dos países.

Alerta Rodotá que “[...] a angústia do futuro não implica a recusa do futuro: ao lado da percepção, cada vez maior, dos riscos do progresso tecnológico, está a consciência da impossibilidade de deter tal progresso, mesmo se este não se apresentar com prognósticos somente positivos”⁴⁰.

Observa também o autor a distância cada vez mais perceptível entre o veloz mundo da inovação tecnológica e o do planejamento sócio-institucional, de modo que é possível perceber “a rápida obsolescência das soluções jurídicas que se referem a um único e isolado dado técnico ou problema”, razão pela qual urge a “necessidade de individualizar princípios, de associá-los a tendências de longo prazo”⁴¹.

De fato, a preocupação com a privacidade nunca foi tão grande como no presente e, evidente, tende a crescer no futuro, isto porque o interesse na sua proteção tem alcançado as mais diversas camadas da população.

Evidencia-se, portanto, que, como todo direito, o referente à privacidade não é absoluto e pode ceder a outros direitos igualmente relevantes como a liberdade de informação e de imprensa.

³⁹ Marina Lucena discorda da autonomia dada ao direito do esquecimento. Defende “[...] que o direito à privacidade engloba e se concretiza na atualidade através da proteção dos dados pessoais. Essa proteção, ampla, pode ocorrer com relação às informações atuais ou pretéritas. Quando se refere aos dados do passado, pode ocorrer o direito ao esquecimento.” p. 28. No mesmo sentido, Luis Martius Holanda Bezerra Júnior, salientando que nos casos submetidos ao Judiciário não se verifica a necessidade “[...] de que se destaque e autonomize mais uma categoria de direito especial da personalidade, sendo perfeitamente possível e desejável que se identifique a aponte, uma vez invocado o direito a ser esquecido, uma ofensa concreta e determinada a um dos direitos já historicamente cristalizados” (LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 95).

⁴⁰ RODOTÁ, Stefano – **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**, p. 41.

⁴¹ *Idem*, p. 42.

1.3.2 Direito à honra

Luiz Fernando Moncau ensina que o direito à honra pode ser dividido em dois campos de existência: a honra objetiva e a subjetiva. Em seu aspecto objetivo, relaciona-se à estima e à consideração que obtemos de nossos semelhantes, isto é, sob a perspectiva social do indivíduo. Já sob o aspecto subjetivo, diz respeito ao retrato que a pessoa faz de si⁴².

Dessa forma, o direito à honra compreende a defesa da reputação e do nome.

Em interessante artigo sobre o tema, André Barreto Lima⁴³ relembra que a honra não é nascida em tempos atuais e acompanha os indivíduos desde o início da civilização, com exemplos que remetem desde antes de Cristo, como o Código de Hamurabi, que trazia como ideia central a defesa do mais fraco, de sorte que, caso fosse ofendido por um mais forte, nascia ali seu direito a uma reparação.

Não obstante a origem longínqua, a roupagem do direito à honra como hoje é conhecida, como projeção da dignidade humana ou como espécie dos direitos da personalidade, teve origem na segunda metade do século XX.

No âmbito da legislação brasileira, o direito à honra foi firmado em nível constitucional.

Prevê o artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Prevê o direito à defesa, em seu inciso V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Já no campo civil, o direito à honra está expressamente inserido como um dos direitos da personalidade, de modo que eventual violação permite ao ofendido o manuseio de ações indenizatórias, além de medidas tendentes a fazer cessar o comportamento ilícito⁴⁴.

Para além disso, o direito à honra também encontra guarida no Código Penal brasileiro

⁴² MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 186.

⁴³ LIMA, André Barreto – Visão história do direito à honra.

⁴⁴ Consoante se observa pelo disposto nos artigos 12º e 20º do Código Civil brasileiro. O artigo 12º confere ao ofendido a possibilidade de exigir que eventual ameaça sofrida cesse. Nesses termos, dispõe: “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.” E complementa o artigo 20º: “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”.

(capítulo V, dos crimes contra a honra)⁴⁵.

Não menos atento à necessária proteção que a honra merece, o legislador brasileiro traz na Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), em seu artigo 2º, que a disciplina da proteção de dados têm como fundamentos, além do respeito à privacidade (inciso I), da autodeterminação informativa (inciso II), da liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião (inciso III); a tão necessária inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (inciso IV) e outros⁴⁶.

Na mesma linha, a Constituição portuguesa traz em seu artigo 26º a proteção do direito à honra, ao dispor que “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”⁴⁷.

No artigo 70º do seu Código Civil – como visto no tópico sobre os direitos fundamentais – traz uma tutela geral da personalidade, concedendo à pessoa ameaçada ou ofendida à possibilidade de requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso.

Outrossim aos demais direitos, o direito à honra não é absoluto e, portanto, vez ou outra pode ceder a outro direito, como se verá na análise jurisprudencial.

1.3.3 Direito à imagem

O direito à imagem “compreende a faculdade que toda pessoa tem para dispor de sua aparência, autorizando ou não a captação e difusão dela”⁴⁸.

Assim, não há como abordar o direito ao esquecimento sem mencionar o direito à imagem pessoal, isto porque, em uma sociedade cada vez mais digital, a importância que dá-se à imagem é imensurável.

Bem pontua Marina Lucena que “a captação e divulgação das imagens são facilitadas pelo desenvolvimento da tecnologia, com dispositivos fotográficos cada vez menores e com maior qualidade, a exemplo das câmeras dos celulares”⁴⁹. Em sentido semelhante, Sérgio Branco anota que, tendo em vista a facilidade trazida por câmeras cada vez mais portáteis, não são raras as críticas aos excessos, especialmente de imagens, a que estamos submetidos.

⁴⁵ Artigos 138º a 145º (BRASIL – **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**).

⁴⁶ BRASIL – **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018**.

⁴⁷ PORTUGAL – **Constituição da República Portuguesa**.

⁴⁸ ZANONI *apud* FARIAS, Edilson – **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**, p. 133.

⁴⁹ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 21.

O mesmo autor ainda observa que essa necessidade fotográfica e o excesso de imagens minam o senso de realidade, pois passa-se a acreditar que a realidade é aquilo mostrado pelas câmeras. Vive-se para registrar e não mais para sentir ou apreciar⁵⁰.

Verifica-se que há nesse universo bastante imagético uma aproximação entre a identidade pessoal do indivíduo e a imagem disponibilizada na sociedade.

O direito de imagem, além de encontrar tutela no já citado artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal brasileira, é regulado também pelo artigo 20º do Código Civil brasileiro que estabelece a possibilidade de, a requerimento, o ofendido em sua honra, boa fama ou respeitabilidade, proibir a exposição ou utilização de sua imagem.

À semelhança do Código Civil brasileiro, o Código Civil português também se preocupa com a proteção da imagem. Normatiza expressamente em seu artigo 79º que o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem seu consentimento.

Não obstante, ressalva que o consentimento não é necessário quando assim justifique a notoriedade da pessoa retratada, o cargo que eventualmente desempenhe, exigências de política ou de justiça, finalidade científicas, didáticas ou culturais ou, ainda, quando a reprodução da imagem ocorra em lugar público; relacione-se a fatos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente (item 2).

E por fim, no item 3 normatiza: “o retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada”.

Componente da dignidade da pessoa humana, “o direito à imagem integra os direitos de personalidade”⁵¹, tanto no direito brasileiro, como no português. Trata-se de direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito ao esquecimento.

A imagem é a representação ou o reflexo material ou imaterial de uma pessoa, ao passo que a honra é a reputação de uma pessoa. Já o direito ao esquecimento diz respeito aos fatos que ocorreram no passado, cuja divulgação não há mais interesse no presente⁵².

No sentido da autonomia do direito à imagem é também o posicionamento da doutrina majoritária brasileira, consoante se vê do Enunciado 587 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que dispõe: “o dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a

⁵⁰ BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**, p. 50.

⁵¹ *Idem*, p. 82.

⁵² FERRIANI, Luciana de Paula Assis – **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. p. 41.

outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*”.

É certo que, como direito da personalidade, o direito à imagem não é absoluto, podendo ceder a outro direito ou mesmo ser objeto de disposição pelo titular, o que normalmente ocorre mediante contraprestação financeira.

Sobre as limitações, Edilsom Pereira de Farias afirma que há duas ordens de limitações ao direito à imagem. No primeiro caso, incluem-se as limitações decorrentes da possibilidade reconhecida à pessoa de dispor à própria imagem, cabendo a ela decidir sobre sua captação e exposição. Já no segundo caso, “as limitações não são criadas pelo titular do direito, mas por ele suportadas em razão do interesse público”⁵³.

Sob o último aspeto, o autor, citando a legislação italiana – artigo 10º do Código Civil e artigo 97º da Lei de 22 de abril de 1941 – enumera algumas hipóteses, a saber: a) notoriedade, isto é, aqueles que despertam algum interesse na sociedade, seja em razão da fortuna ou mérito, alcançado por meio da arte, ciência, esporte, política. Nesses casos, entende-se que tais pessoas “tacitamente consentem na propagação de sua imagem em razão da notoriedade de que desfrutam”⁵⁴; há ainda aqueles que ganham notoriedade, independentemente de vontade pessoal, como as vítimas de desgraças, de crimes, de acontecimentos anormais; b) acontecimentos de interesse público ou realizados em público; c) interesse científico, didático ou cultural e d) interesse de ordem pública.

Nesse sentido também é a legislação portuguesa, como retratado acima pelo item 2 do artigo 79º.

Já no Brasil, as limitações – ao menos expressamente – foram mais tímidas, uma vez que a previsão limitativa se restringe à necessidade de administração da justiça, à manutenção da ordem pública ou, evidentemente, em caso de autorização.

Lucena cita ainda que, com relação à imagem, é importante que sua utilização ocorra dentro do contexto de sua captação, isto porque, caso o indivíduo seja representado de maneira equivocada, por meio de um corte na imagem ou da divulgação descontextualizada, ainda que sem qualquer finalidade de ofensa à pessoa, estará configurada uma violação ao direito de imagem do indivíduo⁵⁵ e, por conseguinte, passível de tutela.

É sob tal aspecto que o direito à imagem está intrinsecamente ligado ao direito a ser

⁵³ FARIAS, Edilsom Pereira de – **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**, p. 137.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 25.

esquecido, pois, ainda que eventual exposição da imagem esteja dentro do contexto original, será que sua divulgação, ou melhor dizendo, a reutilização de imagem antiga, interessa?

Não há como negar que o tempo atua a favor da proteção à imagem em detrimento do direito à informação, especialmente se considerar-se que a imagem é dinâmica.

Assim, deve-se garantir ao retratado a possibilidade de não mais ter divulgada imagem que não se assemelha à sua personalidade atual. Ao indivíduo deve ser assegurado o controle sobre suas imagens antigas, já que elas podem eventualmente repercutir de modo negativo em sua identidade.

1.3.4 Direito ao nome

Ainda que breves sejam as considerações, importante trazer o direito ao nome em seção específica.

O direito ao nome está expressamente previsto no Código Civil brasileiro do artigo 16º ao 19º que, em síntese, normatiza o direito que toda pessoa tem ao nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome; adverte que o nome de uma pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que exponham a pessoa ao desprezo público, ainda que sem intenção; proíbe a utilização do nome alheio sem autorização em propaganda comercial, bem como garante ao pseudônimo adotado para atividade lícitas a mesma proteção que dá ao nome.

O Código Civil português também traz expressa proteção ao direito ao nome. Dispõe o artigo 72º, em seu item 1, que “toda pessoa tem direito a usar o nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins”.

E complementa, em seu item 2, que “o titular do nome não pode, todavia, especialmente no exercício de uma actividade profissional, usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesses em conflito”.

Também no direito português, o pseudônimo – quando tenha notoriedade – goza da mesma proteção dada ao nome, conforme disposto no artigo 74º.

Dessa forma, é possível afirmar que essa proteção dada ao nome garante ao seu titular não só a proteção do nome propriamente dito, mas também o direito de obstar que outros o utilizem de forma indevida, além da possibilidade de alterá-lo, caso necessário.

Luiz Moncau, citando Carlos Alberto Bittar, afirma que o nome cumpre ainda duas funções: “a de permitir a individualização da pessoa e a de evitar sua confusão com outra”⁵⁶.

É evidente – como não poderia deixar de ser – que o direito ao nome também sofre limitações, por exemplo no caso de veiculação de notícias que envolvam pessoas públicas ou interesse público.

Ainda de acordo com o autor, o nome tem interessante relação com o direito ao esquecimento, pois muitas vezes aqueles que o pleiteiam objetivam justamente a supressão do nome ou sua desvinculação em relação a certas informações⁵⁷.

1.3.5 Direito à memória

Jordana Maria Mathias dos Reis conceitua o direito à memória como “o direito dos cidadãos de relembrar fatos ocorridos no passado, tendo como intuito de preservar informações relevantes e essenciais para a sociedade”⁵⁸.

Dessa forma, a preservação de fatos de relevância histórica permite que construa-se uma sociedade justa, com vista a impedir que repitam-se erros pretéritos.

Observa Luciana Ferriani que o direito ao esquecimento não pretende apagar fatos históricos, mas sim proteger a chamada memória individual⁵⁹. Daí a importância da distinção entre memória coletiva e memória individual.

A memória individual – como sói de ser – refere-se às experiências próprias do indivíduo, que, como ser social, engloba lembranças de momentos partilhados em ambientes como trabalho, família, bairro, escola. Dessa forma, a memória individual não deixa de se relacionar de alguma maneira com a memória coletiva, ainda que tal lembrança não envolva qualquer outra pessoa.

Já a memória coletiva é formada por fatos e aspectos julgados relevantes e que são guardados como memória oficial da sociedade. Tem sua expressão nos lugares de memória, isto significa dizer museus, memoriais, monumentos. São lugares que abarcam os três sentidos da palavra: material, simbólico e funcional.

Pierre Nora acentua que é material em razão do seu conteúdo demográfico, funcional por hipótese, isto porque garante, ao mesmo tempo, a cristalização da lembrança e sua

⁵⁶ BITTAR *apud* MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 194.

⁵⁷ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 194.

⁵⁸ REIS, Jordana Maria Mathia dos – **Direito fundamental à memória e ao esquecimento**, p. 47.

⁵⁹ FERRIANI, Luciana de Paula Assis – **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**, p. 183.

transmissão, e simbólica por definição, haja vista que “se caracteriza por um acontecimento ou uma experiência vivida por um pequeno número”⁶⁰.

O autor ainda diferencia memória de história. Esclarece que “longe de serem sinônimos, tomamos consciência que tudo opõe uma à outra. A memória é a vida, sempre carregada por grupos vivos e, nesse sentido, ela está sempre em permanente evolução, aberta à dialética da lembrança e do esquecimento [...]. A história é a reconstrução sempre problemática e incompleta do que não existe mais. A memória é um fenômeno sempre atual, um elo vivido no eterno presente; a história, uma representação do passado”⁶¹.

Assim, o direito à memória tem como escopo o direito de acessar e utilizar o patrimônio cultural, além de garantir o conhecimento sobre fatos ocorridos no passado da sociedade. “Direito que não se limita a preservar acontecimentos como guerras e revoluções, mas também temas como a vida privada, a sexualidade e os costumes de uma determinada época da sociedade”⁶².

Nesse sentido, é possível concluir que o direito à memória não colide com o direito ao esquecimento.

Como será exposto, o direito ao esquecimento tutela a memória individual, já a memória coletiva é objeto jurídico do direito à memória, portanto, tutelada pela ciência da história.

A memória coletiva diz respeito a fatos históricos, com interesse público envolvido e é justamente sob tal aspecto que se distancia ainda mais da proteção conferida pelo direito ao esquecimento, o qual não pretende apagar ou alterar o passado, mas tão somente impedir abusos com a divulgação de fatos pretéritos no momento presente.

Nessa linha, Maria Helena Diniz⁶³ afirma que o “o direito a ser esquecido é o de não ter a sua privacidade histórica devassada, a qualquer tempo, por terceiros. O passado de uma pessoa não pode ser exposto para ser objeto de diversão pública ou de curiosidade alheia”.

É fato que existe uma aparente tensão entre o direito à memória e o direito a ser esquecido, que será solucionado por meio da análise do fator tempo. Afinal, como visto, o direito ao esquecimento não pretende apagar o passado, mas sim preservar a imagem de um indivíduo – memória individual – com relação a algum fato pretérito que, em razão do decurso do tempo, não mais tenha qualquer interesse público em sua nova exposição.

⁶⁰ NORA, P; AUN KHOURY, T. Y – ENTRE MEMÓRIA E HISTÓRIA: A PROBLEMÁTICA DOS LUGARES, p. 16.

⁶¹ *Idem*, p. 3.

⁶² REIS, Jordana Maria Mathia dos – **Direito fundamental à memória e ao esquecimento**, p. 50.

⁶³ DINIZ, Maria Helena – A efetividade do direito a ser esquecido, p. 4.

Cabe, assim, ao titular do direito a ser esquecido se o fato deve, ou não, ser divulgado, desde que ausente interesse público.

“A opção entre a memória e o esquecimento é da pessoa, por isso o direito a ser esquecido é facultativo”⁶⁴.

1.3.6 Direito à autodeterminação informativa

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) brasileira dispõe expressamente em seu artigo 2º, inciso II, que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como um de seus fundamentos a denominada autodeterminação informativa, que pode ser conceituada como o direito que cada cidadão tem de controlar seus dados pessoais.

Para Maria Helena Diniz compreende o direito da pessoa “[...] de decidir se fatos pretéritos alusivos à sua vida poderão ser, ou não, novamente alvo de noticiários, comentários, filmagens que possam afetar sua vida presente ou futura”⁶⁵.

Laura Schertel Ferreira Mendes ⁶⁶ defende que o surgimento do direito à autodeterminação informativa está intimamente ligado à própria história da proteção da personalidade como direito fundamental e pode ser definido como a possibilidade de o indivíduo decidir como deseja se apresentar em público.

Em sentido semelhante, Marina Lucena afirma que a “autodeterminação informativa da pessoa se torna um dos pilares do direito à livre construção da personalidade. A pessoa, soberana sobre seu corpo físico, deve ter autonomia também com relação aos seus dados, podendo governar suas próprias informações”⁶⁷.

Luiz Fernando Marrey Moncau, ao abordar o tema, aponta que a ideia de controle das informações pessoais é influenciada pelo avanço dos computadores e suas possibilidades de intrusão na vida privada, isto porque “as possibilidades trazidas pela tecnologia provocam importantes descolamentos de poder”⁶⁸.

De acordo com o autor, a “transição de uma ideia de privacidade como exclusão de certas informações de uma esfera pública para uma ideia de controle das informações pessoais foi materializada na jurisprudência alemã por meio da sentença de seu Tribunal Constitucional no caso BVerGE65, 1, ‘Volkszählung’, que afirmou a ideia de autodeterminação

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena – A efetividade do direito a ser esquecido, p. 4.

⁶⁵ *Idem*, p. 20.

⁶⁶ MENDES, Laura S. F. – Autodeterminação informativa: a história de um conceito.

⁶⁷ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 51.

⁶⁸ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 133.

informativa) [...]”, ao suspender a execução de um censo populacional e estabelecer a prerrogativa de que cada indivíduo decida por si, baseando-se a ideia de autodeterminação – “como, quando e com quais limites fatos sobre sua vida pessoal poderiam ser revelados”⁶⁹.

Entendeu a Corte Alemã que mesmo informações públicas podem adquirir importância singular, se associadas a outras informações, independentemente da prova de dano, revelando especial cuidado com o tratamento de dados pessoais, além de fixar o entendimento de que não existem dados insignificantes, especialmente se consideradas as circunstâncias modernas do processamento automatizado de dados.

De acordo com Laura Mendes, em análise do caso do recenseamento alemão, a jurisprudência firmada apresenta como fundamento três propriedades. Em um primeiro momento, o poder de decisão é formulado como o âmbito de proteção do direito, de tal modo que o indivíduo pode decidir, ele próprio, sobre a coleta e a utilização de informações de cunho pessoal. Desta premissa surge a segunda propriedade, ou seja, a de que o direito fundamental à autodeterminação informativa não abrange um teor de proteção fixo e definido. Por fim, a referência pessoal do dado atua decisivamente sobre o teor da proteção, de modo que cada registro que se revela pessoal é merecedor de proteção⁷⁰.

Para a autora, “essa análise revela como o direito fundamental de proteção de dados se desenvolveu: ele se distanciou de uma proteção relacionada a um âmbito fixo de proteção (esfera íntima ou privada), transferindo sua base a um poder de decisão e a instrumentos procedimentais. Logo, ele é o resultado da superação da proteção da esfera privada, sendo marcado por um processo de abstração do seu âmbito de proteção”⁷¹.

Assim, certo é que a decisão relacionada ao recenseamento contribuiu não apenas para fundamentar o direito à autodeterminação informativa, mas também para consolidar o direito geral da personalidade como um conceito amplo, elástico e de relevante aplicação prática.

1.3.7 Liberdades constitucionais de informação e de imprensa (direito de informação e o direito de ser informado)

Liberdade, o dicionário apresenta mais de uma definição para o termo: o “1. nível de total e legítima autonomia que representa o ideal maior de um cidadão, de um povo ou de um

⁶⁹ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 133.

⁷⁰ MENDES, Laura S. F. – Autodeterminação informativa: a história de um conceito.

⁷¹ *Idem*.

país; 2. poder de agir livremente, dentro de uma sociedade organizada, de acordo com os limites impostos pela Lei; 3. faculdade que tem o indivíduo de decidir pelo que mais lhe convém; 4. condição de uma comunidade de não estar sob o controle ou jugo de um país estrangeiro; 5. extinção de todo elemento opressor que seja ilegítimo; 6. condição do indivíduo livre; 7. autonomia para expressar-se conforme sua vontade”⁷², dentre outras acepções.

Foi por experiências negativas, com Estados opressores e autoritários, além das ditaduras que existiram ou ainda existem, que a liberdade do indivíduo, de expressar-se, de acesso à informação, de informar, foi prestigiada não só com expressa previsão nas Constituições contemporâneas, como também na Declaração Universal dos Direitos Humanos de dezembro de 1948, que prevê em seu artigo 18º que “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular”. Complementa no artigo seguinte que “todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão; o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão” (artigo 19º)⁷³.

Assim, a liberdade de informação vai além da liberdade de imprensa, restrita aos meios de comunicação. Alçada pela Declaração à categoria de direitos humanos, é certo que a toda sociedade é dado o direito de difundir informações, além de ter acesso a elas.

Para a imprensa, a tarefa de informar é inerente a sua função e revela-se como um dever, ao qual o Estado, em regra, não deve interferir, sob pena de censura. Para a sociedade é um direito que compreende não só a liberdade de informar, como a de ser informada. Portanto, tal direito apresenta dois aspectos que não se confundem: o direito de informar atribuído a todas as pessoas e o direito de ser informado quanto ao que seja relevante⁷⁴.

Em Portugal, a preocupação do legislador quanto a necessidade de harmonização dos direitos à privacidade e à liberdade de expressão não é recente.

Desde a metade da década de 1990, já vigorava a Diretiva 95/46/CE, que teve parte de suas disposições transpostas para o ordenamento jurídico português pela Lei 67/98, de 26 de outubro, recentemente revogada pela Lei 58/2019, de 08 de agosto. Esta expressamente normatiza em seu artigo 24º que a proteção de dados pessoais não prejudica o exercício da

⁷² MICHAELIS – **Dicionário On-Line da Língua Portuguesa**.

⁷³ UNITED NATIONS – **Universal Declaration of Human Rights – Portuguese**.

⁷⁴ MALDONADO, Viviane Nóbrega – **Direito ao Esquecimento**, p. 69.

liberdade de expressão, informação e imprensa, incluindo o tratamento de dados para fins jornalísticos e de expressão acadêmica, mas enfatiza que o exercício de tal liberdade deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição da República Portuguesa, bem como os direitos de personalidade. Acrescenta que o tratamento de dados para fins jornalísticos deve respeitar a legislação nacional sobre acesso e exercício da profissão e adverte que o exercício da liberdade de expressão não legitima a divulgação de dados pessoais (itens 1, 2, 3 e 4).

No Brasil, a Constituição da República, em seu artigo 5º, garante as liberdades de expressão (inciso IX) e de informação (inciso XIV). Quanto a essa última, vale citar a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso às informações e traz em seu bojo que os procedimentos previstos na Lei objetivam assegurar o direito fundamental de acesso à informação, mas respeitados princípios básicos da administração pública (artigo 3º); traz uma série de definições (artigo 4º), além de capítulo próprio com as restrições de acesso à informação e sobre o tratamento das informações pessoais (artigo 31º)⁷⁵.

Assim, ao lado do direito à privacidade, também está garantida a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, dela decorrente, razão pela qual é inegável a tensão existente entre tais direitos, especialmente no campo do direito a ser esquecido.

Como alerta Luiz Bezerra Junior, “a precisa delimitação dos interesses envolvidos, e, conseqüentemente, a aferição do regular exercício dos direitos invocados, é tarefa das mais difíceis, sobretudo em uma sociedade da informação, plural e democrática, em que os meios de comunicação desconhecem barreiras físicas e necessitam, para o cumprimento de sua função informativa, resvalar, de forma cada vez mais frequente, em direitos da personalidade”⁷⁶.

Como dito, não há direito absoluto e ambos os direitos aqui tratados devem conformar-se em um único propósito, o do respeito à dignidade da pessoa humana, que impõe a harmonização de direitos, quando entre eles houver colisão.

Se é certo que uma sociedade estará ameaçada quando violada a liberdade de expressão e de informar, é também correto afirmar que o eventual abuso de tal direito, a pretexto de divulgar informações pretéritas, desprovidas de interesse público, igualmente revela-se apto a gerar conseqüências tão danosas quanto as decorrentes da violação da

⁷⁵ BRASIL – LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011. [Consult. em 22 nov. 2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm.

⁷⁶ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – **Direito ao Esquecimento**, p.120.

liberdade⁷⁷.

Importa salientar que a proibição da censura não dá carta branca a todo tipo de publicação, ou veiculação de informação que, necessariamente, para ser legal e não abusiva, deve respeitar outros direitos, como o direito à privacidade, o direito à imagem, ao nome e à honra.

No Brasil, assim como em Portugal, não há norma específica sobre como eventual conflito de direitos pode ser solucionado, ficando tal tarefa a cargo dos juízes e Tribunais (intérpretes da lei) que, por meio de uma ponderação de valores, definem qual princípio – naquele caso concreto – sobressai-se.

Portanto, diante de uma colisão, torna-se necessário verificar as consequências do não exercício, ou do exercício parcial, de cada um dos direitos envolvidos, dando prevalência àquele que venha acarretar o mínimo dano.

Ainda nesse debate, Luiz Fernando Moncau afirma que identificar as restrições existentes à livre expressão e comunicação pode auxiliar o intérprete sobre a aplicação (ou não) do direito ao esquecimento⁷⁸.

1.3.7.1 As restrições à liberdade de expressão e de comunicação

Antes de adentrar às restrições, necessário pontuar que as limitações que serão abordadas distinguem-se da censura. Essa última é expressamente vedada pela Constituição Federal Brasileira, nos termos do §2º do artigo 220⁷⁹, como também o é pela Constituição Portuguesa que, ao tratar sobre a liberdade de expressão e informação, garantindo a todos o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado (n.º 1, do artigo 37º), prevê que o exercício de tais direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura (n.º 2, do artigo citado).

A restrição, ao contrário, é medida necessária para harmonizar a expressão e a comunicação com os direitos de terceiros ou da coletividade.

Sobre o tema, Moncau, citando Edilson de Farias, traz interessante classificação sobre

⁷⁷ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – **Direito ao Esquecimento**, p. 126.

⁷⁸ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 198.

⁷⁹ 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. [...] §2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

as restrições, dividindo-as em restrições expressas e tácitas que, por sua vez, ainda se subdividem em: “a) restrições expressas e diretamente constitucionais; b) restrições expressas e indiretamente constitucionais; c) restrições tácitas estabelecidas pelo legislador; d) restrições tácitas formuladas pelo Judiciário”⁸⁰.

Como exemplos das restrições expressas e constitucionais, é possível citar – conforme já visto – a inviolabilidade dos direitos à honra, à imagem e à intimidade. Edilsom Pereira de Farias ainda ressalva que, para além da proteção positiva, enquanto direitos em si, há também pela Constituição em relação a tais direitos uma proteção de forma negativa, é a exegese do §1º do artigo 220, que determina: “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”⁸¹.

Dessa maneira, o autor defende que “aqueles direitos da personalidade estão consagrados também como limites à liberdade de expressão e comunicação”⁸².

Já no que tange ao segundo grupo, são restrições estabelecidas pela Constituição, mas que demandam detalhamento por meio de legislação específica. O autor esclarece que o Brasil não se ocupou muito quanto ao tema, mas que há países em que há importantes normas sobre o assunto, como é o caso de Portugal, que traz restrições à divulgação de vítimas de crimes sexuais, entre outras⁸³.

Seguindo a classificação, as restrições tácitas derivam do caráter principiológico dos direitos fundamentais, que são mandados de otimização, isto é, devem ser concretizados da melhor forma.

Em outras palavras, deve-se levar em conta os direitos e valores constitucionais que colidem com o exercício daquela liberdade em situações concretas. Sendo assim, enquadram-se nessa categoria – de restrição tácita estabelecida pelo legislador – aquelas definidas em lei que enaltecem outros valores constitucionais, a exemplo das normas protetivas da criança e do adolescente, daquelas que valorizam o princípio da presunção de inocência, entre outras.

Por fim, no que diz respeito às restrições tácitas formuladas pelo Judiciário, o autor, ainda citando Farias, afirma que “os órgãos jurisdicionais, no julgamento de casos concretos postos à sua apreciação, podem definir restrições para evitar ou suspender o exercício abusivo

⁸⁰ FARIAS *apud* MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 199.

⁸¹ FARIAS, Edilsom Pereira de – **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**, p. 141.

⁸² *Idem*.

⁸³ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 199.

da liberdade de expressão e comunicação, notadamente pelos meios de comunicação social, com o primordial escopo de promover a conciliação do *jus narrandi* com os direitos fundamentais dos cidadãos ou com os interesses superiores da coletividade”⁸⁴.

Conclui-se, assim, que as restrições às liberdades de expressão e comunicação dependem, ainda que sob seu aspecto tácito, de leis e técnicas de julgamento que eliminem ao máximo os espaços de discricionariedade, isto porque, para confrontar a lógica de proteção da liberdade de expressão, ainda que acobertados pela proteção da personalidade, tais regramentos devem estar de alguma forma consolidados no ordenamento jurídico.

Nessa linha, Moncau esclarece que “a possibilidade de se invocar uma cláusula aberta de proteção da personalidade para restringir o direito à liberdade de expressão parece estar em conflito com as normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil”⁸⁵, de sorte que os casos em que se procura restringir tal liberdade à fundamentação em direitos não previstos expressamente em lei merece cautela redobrada.

E, assim sendo, o estudo do direito ao esquecimento se torna ainda mais necessário, já que, ao trilhar por tal discussão, passa-se inevitavelmente pela ponderação de direitos fundamentais tão caros ao ordenamento jurídico.

⁸⁴ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 200.

⁸⁵ *Idem*, p. 206.

2 PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E EM PORTUGAL

Na conquista dos direitos individuais, há entre os direitos da personalidade um que ocupa grande relevância: o direito à vida privada. Esse direito tem influenciado sobremaneira o papel do Homem em sociedade, isto porque, com o avanço tecnológico e a fluidez com que as informações são compartilhadas, resguardar a intimidade e a individualidade do ser humano são ações cada vez mais desafiadoras.

E assim o é, pois conforme o homem evoluiu, também foi se tornando mais consciente de sua autonomia e liberdade e, por conseguinte, mais preocupado em garantir o resguardo de sua vida privada, face às interferências externas, além de mais cômico dos aspectos privados que não deseja que sejam levados ao espaço público, salvo se por ele mesmo admitido.

Ainda sobre a relevância do tema, Rodotà pondera que “seguindo os desenvolvimentos da tecnologia, percebemos que a própria noção de ‘arquivo de banco de dados’ tende a se tornar insuficiente ou superada, e que a nova fronteira certamente não se encontra nos computadores pessoais”⁸⁶. E conclui com a constatação que “não é apenas o cenário tecnológico que se transforma: também muda profundamente o ambiente jurídico-institucional. Após voltar toda a atenção para o conceito de privacidade, embora redefinido pelo novo contexto, passa-se à noção mais completa de ‘proteção de dados’, a qual extrapola os problemas ligados à tutela da intimidade individual [...]”⁸⁷.

Neste contexto, o estudo da proteção de dados se mostra relevante, haja vista que, inexoravelmente ligado a fatos, circunstâncias, que não obstante expostas e/ou fornecidas pelas pessoas, em regra, não o são sem um fim específico, de sorte que sua manutenção e guarda exige do controlador respeito às regras de tratamento, sob pena de responsabilização.

2.1 No Brasil

No Brasil, o direito à privacidade, além de expressa previsão na Constituição da República de 1988, a denominada Carta Cidadã – pelo extenso rol de direitos fundamentais garantidos e protegidos – também encontra fundamento no Código de Defesa do Consumidor (CDC), na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e na mais recente Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018).

⁸⁶ RODOTÁ, Stefano – **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**, p. 44.

⁸⁷ *Idem*.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso X, prevê: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Stefano Rodotà afirma que “uma das possíveis definições funcionais da privacidade é a que a descreve como um instrumento para limitar a circulação de informações”⁸⁸. Embora o autor reconheça, em seguida, que isoladamente a privacidade não mais é capaz de se constituir em uma regra precisa para a circulação das informações, isto porque não há como dissociar o contexto social e institucional, no qual a questão da privacidade se encontra historicamente inserida, de sorte que a referência à privacidade exprime mais a indicação de um valor tendencial do que uma própria definição legislativa⁸⁹.

Com efeito, a previsão constitucional não só garante a intimidade e a vida privada, como traz cláusula geral de proteção de tais direitos, ao que seguem-se outros incisos garantidores de direitos, como o inciso XIV (acesso à informação), o inciso XXXIII (garante a todo cidadão receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo, com ressalva daquelas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado) e a expressa previsão no inciso LXXII do *habeas data* como meio para assegurar o conhecimento de informações do impetrante em registros e bancos de dados de entidades de caráter público ou, ainda, para retificação de tais dados.

Quanto aos bancos de dados, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, normatiza, em seu artigo 43º, o acesso do consumidor às informações existentes em cadastros e fichas sobre ele e prevê que tais bancos são considerados entidades de caráter público.

Nesse sentido, resulta cristalina a intenção do legislador em garantir especial proteção ao consumidor quanto aos seus dados e o acesso a essas informações, pois, no cotejo das normas acima referidas e tendo em vista o caráter público dado às entidades que armazenam dados, esse acesso é garantido por meio do *habeas data*.

Já a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011) regula o inciso XXXIII da Constituição da República e dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios justamente com o fim de garantir o acesso às informações, vale dizer busca transparência dos órgãos públicos, haja vista que o sigilo das informações é exceção.

Contudo, com o avanço da internet e a difusão dos dados pessoais dos indivíduos em

⁸⁸ RODOTÁ, Stefano – **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**, p. 74.

⁸⁹ *Idem*, p.74.

bancos de dados de aplicativos e cadastros de fidelidade, a identidade se dispersa e, como pontua Marina Lucena, “[...] a identidade de cada indivíduo aumenta, se flexibiliza e se torna fluida. Isso porque novos dados podem ser sempre acrescentados na versão *online* da identidade”⁹⁰.

Preocupado com este novo universo, o legislador brasileiro editou a Lei nº 12.695, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, em que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Já em seu artigo 2º prevê que a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, além dos princípios da proteção da privacidade e proteção dos dados pessoais (artigo 3º, incisos II e III). Ao normatizar sobre os direitos e garantias dos usuários (artigos 7º e 8º), traz interessante disposição sobre a possibilidade de exclusão definitiva dos dados pessoais que o usuário tiver fornecido a determinada aplicação de internet, à evidência, a seu requerimento e ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas na Lei.

Outra previsão do Marco Civil da Internet que merece atenção é o artigo 18º que determina como regra que “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”; isto para assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura. E complementa, no artigo 19º, pontuando que essa responsabilidade civil do provedor somente assim ocorrerá após ordem judicial específica, caso o provedor não tome as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente e causador de danos.

Com a previsão legal sobre a responsabilidade do provedor, rompeu-se com o entendimento até então formado pelo Superior Tribunal de Justiça que vinha se consolidando pela responsabilidade solidária do provedor caso descumprisse mera notificação extrajudicial para retirada do conteúdo.

No entanto, em recente decisão proferida no Recurso Especial nº 1.352.053-AL, o Superior Tribunal de Justiça relativizou a aplicação do dispositivo ao entender pela responsabilidade objetiva – independentemente de culpa – dos portais de notícia, caso a empresa seja uma fornecedora, nos termos do estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor⁹¹.

⁹⁰ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 48.

⁹¹ Ementa: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. PORTAL DE NOTÍCIAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. OFENSAS POSTADAS POR USUÁRIOS.

E mais recentemente, seguindo a tendência mundial com a crescente preocupação quanto aos dados pessoais dos indivíduos – cada vez mais expostos – o legislador brasileiro editou a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira – LGPD, que traz fundamentos, princípios, direitos e obrigações com relação ao uso de um dos ativos mais valiosos da sociedade digital, as bases de dados⁹².

Assim, ao lado do Marco Civil da Internet, do CDC, da Lei de Acesso à Informação - LGPD - integra o microssistema de proteção de dados pessoais no Brasil.

A nova legislação orienta-se pelo respeito à privacidade; à autodeterminação informativa; à liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; ao desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; à livre iniciativa, à livre concorrência e à defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (artigo 2º).

Com isso, percebe-se que, em razão da importância e o poder intrínsecos aos dados, sua proteção extrapola o interesse meramente individual do seu titular, alcançando princípios e fundamentos que estruturam o próprio Estado Democrático de Direito, a exemplo da liberdade, da livre concorrência, da livre iniciativa, da defesa do consumidor, dentre outros tantos⁹³.

Como não poderia deixar de ser, a Lei brasileira é inspirada nas normas europeias, de modo que alguns conceitos tratados na Diretiva 95/46/EC se encontram reproduzidos em seu texto, como a definição de dado pessoal (artigo 5º, inciso I, da LGPD), o direito de acesso e apagamento, que vem disposto no artigo 18º, as condições de legitimidade do tratamento de dados pessoais (artigo 7º), entre outros.

Não obstante, como bem pontua Luiz Fernando Moncau, “para além das semelhanças,

AUSÊNCIA DE CONTROLE POR PARTE DA EMPRESA JORNALÍSTICA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PERANTE A VÍTIMA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. Controvérsia acerca da responsabilidade civil da empresa detentora de um portal eletrônico por ofensas à honra praticadas por seus usuários mediante mensagens e comentários a uma notícia veiculada. 2. Irresponsabilidade dos provedores de conteúdo, salvo se não providenciarem a exclusão do conteúdo ofensivo, após notificação. Precedentes. 3. Hipótese em que o provedor de conteúdo é empresa jornalística, profissional da área de comunicação, ensejando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 4. Necessidade de controle efetivo, prévio, ou posterior, das postagens divulgadas pelos usuários junto à página em que publicada a notícia. 5. Ausência de controle configura defeito do serviço. 6. Responsabilidade solidária da empresa gestora do portal eletrônico perante a vítima das ofensas. 7. Manutenção do ‘quantum’ indenizatório a título de danos morais por não se mostrar exagerado (súmula 07/STJ). 8. Recurso Especial Desprovido (STJ – Resp: 13520533 AL 2012/0231836-9, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento: 24/03/2015, 3ª Turma, DJe 30/03/2015).

⁹² PINHEIRO, Patrícia Peck – **Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei 13.709/2018**, p. 15.

⁹³ FORTINI, Cristiana [et al.] – LGPD x LA!: sintorúa ou antagonismo?, p. 104.

é necessário observar algumas diferenças nos sistemas jurídicos brasileiro e europeu”⁹⁴. Cita o autor o tratamento dado quanto à responsabilidade dos intermediários de internet, uma vez que, enquanto as normas europeias admitem uma responsabilização caso os responsáveis pelos conteúdos infringentes não atuem rapidamente para desabilitar o acesso e removê-los assim que tomam conhecimento, inclusive por simples notificação, no Brasil, o artigo 19º do Marco Civil da Internet limita tal responsabilidade à omissão após ordem judicial específica.

Dessa forma, o reconhecimento de um direito à desindexação em terras brasileiras terá que enfrentar questões jurídicas que se assemelham, mas não são iguais.

De acordo com o autor, em um primeiro instante será necessário indagar se as informações públicas, veiculadas na forma de manifestação do pensamento ou expressão, devem ser consideradas como dados pessoais, isto porque a diretiva europeia admite excluir a manifestação da expressão do alcance das normas de proteção de dados pessoais. Já a LGPD (artigo 4º) não prevê uma exceção ampla para a liberdade de expressão, afirmando apenas que a lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivamente jornalísticos e artísticos (inciso II, “a”), para fins acadêmicos (inciso II, “b”)⁹⁵.

E conclui: “[...] entende-se que a LGPD oferece uma ampla margem interpretativa para que se possa definir o seu alcance, que deve – como em qualquer norma – ser ponderado em função dos direitos fundamentais de *status* constitucional e das demais normas brasileiras. Se definido que a manifestação da livre expressão está fora do alcance das normas de proteção de dados pessoais, não haverá como sustentar um direito à desindexação nos mesmos termos do elaborado pela UE. Se, por outro lado, a interpretação da norma for ao mesmo sentido da UE, será necessário seguir raciocinando, por etapas, sobre como as normas de proteção de dados serão aplicadas no caso concreto e com qual alcance”⁹⁶.

Assim, inegável a ampla margem interpretativa que pode decorrer da aplicação da LGPD, infligindo aos aplicadores redobrada cautela, isto porque, a eles caberá definir quais informações podem, ou não, ser consideradas tratamento de dados pessoais e, portanto, aptos a restringir às liberdades de expressão e de informação, alicerces de um Estado Democrático.

⁹⁴ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 360.

⁹⁵ *Idem*, p. 361.

⁹⁶ *Idem*, p. 362.

2.2 Em Portugal

A Constituição lusitana de 1976, no título sobre direitos, liberdades e garantias prevê em seu artigo 25º o direito à integridade pessoal, tanto moral como a física e, no artigo 26º, acrescenta outros direitos pessoais, como a identidade pessoal, o desenvolvimento da personalidade, o bom nome e reputação, a imagem, entre outros.

Além dos direitos da personalidade, a Constituição de Portugal traz interessante dispositivo, sem correspondente na Constituição brasileira, sobre a utilização da informática.

Estabelece o artigo 35º que “todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da Lei”⁹⁷.

Para Zilda Mara Consalter, “essa manifestação legislativa traz à tona a preocupação do mundo todo sobre a proteção ao direito à autodeterminação informativa, que fica expressa na Constituição portuguesa em seu artigo 35º”⁹⁸.

Em que pese a Constituição Cidadã brasileira também tenha norma a respeito do livre acesso de dados, além da possibilidade de retificação deles, inclusive elegendo o *habeas data* como o meio para isso, não é tão específica quanto a portuguesa, que ainda normatiza a necessidade de lei para definição do conceito de dados pessoais, além das condições aplicáveis ao tratamento automatizado, conexões, transmissão e utilização. E avança, garantindo que a informática não pode ser utilizada para tratamento de dados que violem a vida privada do indivíduo, salvo mediante consentimento expresso do titular, além da proibição de acesso a dados pessoais de terceiros.

O Código Civil português também prevê direitos de personalidade e traz cláusula geral de proteção, consoante artigo 70º (tutela geral da personalidade)⁹⁹ - também mais abrangente que a proteção conferida pela Lei brasileira.

Como país integrante da União Europeia, outro diploma que influencia a legislação portuguesa na matéria é certamente a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do

⁹⁷ PORTUGAL – **Constituição da República Portuguesa**. VII REVISÃO CONSTITUCIONAL.

⁹⁸ CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, p. 252.

⁹⁹ Art. 70. (Tutela Geral da Personalidade)

1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

Conselho de 24 de outubro de 1995¹⁰⁰, que diz respeito tanto à proteção das pessoas singulares quanto aos seus dados pessoais e à livre circulação deles.

O objetivo da Diretiva era normatizar a necessidade dos Estados-membros em assegurar a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, principalmente no que concerne ao tratamento dos dados pessoais, com a ressalva da impossibilidade de restrição ou proibição da livre circulação de dados (artigo 1º).

A importância da Diretiva é inegável – ainda que não trate diretamente sobre o direito a ser esquecido – e serviu como fundamento para o Tribunal de Justiça da União Europeia no caso do Sr. González e o Google, pois traz em seu bojo uma série de definições, como as de dados pessoais¹⁰¹ e o seu tratamento; os princípios relativos à qualidade dos dados e os relativos à legitimidade do tratamento de dados, o direito de acesso da pessoa em causa aos dados, bem como o direito de oposição da pessoa em causa.

Contudo, com o crescente fluxo de informações e de dados pessoais que passaram a circular por meio da internet e, ainda, a constante mutação na manipulação desses dados, foi necessária a edição da nova Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho, que é cristalina ao especificar que tem por fim complementar a Diretiva 95/46/CE e não a substituir (item 2, do artigo 1º).

Nesse sentido, traz novas definições mais específicas ao setor das comunicações eletrônicas, como o que se entende por “utilizador”, “dados de tráfego”, “comunicação”, “correio eletrônico”, serviços abrangidos, disposições sobre segurança, confidencialidade das comunicações e suas exceções.

Embora novamente não faça qualquer referência ao esquecimento de forma expressa, traz em seu artigo 6º, item 1, que os dados de tráfego relativos a assinantes e utilizadores armazenados pelo fornecedor de uma rede pública devem ser eliminados ou tornados anônimos quando deixem de ser necessários para a transmissão da comunicação.

O esforço da Comunidade Europeia na proteção de dados dos indivíduos, tendo em vista o fluxo de informações e a rapidez da internet cada vez mais desafiadores às legislações existentes, resultou na proposta de substituição da Diretiva 95/46/CE, por um Regulamento Geral, que tivesse a adesão de todos Estados-Membros.

¹⁰⁰ UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva de 24 de outubro de 1995 (revogada em 2016 pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados).**

¹⁰¹ O artigo 2º da Diretiva, ao conceituar o que entende-se por dados pessoais, tratamento de dados pessoais, ficheiro de dados pessoais, responsável pelo tratamento, subcontratante, terceiro, destinatário e o que entende-se por consentimento da pessoa em causa, uniformiza tais elementos, que hora ou outra necessitam ser harmonizados, justamente para que os Estados-Membros consigam definir, em um caso concreto, se houve danos ao indivíduo singularmente considerado.

De tal modo, desde 25 de maio de 2018 passou a vigor um conjunto único de regras, diretamente aplicável aos Estados-Membros, incluindo Portugal.

Desde então, os países passaram a adaptar suas respectivas legislações nacionais em função do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, que tem como ementa: “relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE”).

No que toca à legislação interna portuguesa, esta já seguia as Diretivas mencionadas, com as Leis n.ºs 67/1998, a qual transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 95/46/CE e a n.º 32/2008, que transpôs a Diretiva 2006/24/CE.

Com o Regulamento Geral – que tem força vinculativa e difere-se, portanto, das Diretivas – Portugal editou recentemente a Lei n.º 58/2019, cujo objetivo é assegurar a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho.

À semelhança do RGPD, a nova lei portuguesa prevê, em seu artigo 21.º, o prazo de conservação de dados pessoais e nos itens 4 e 5, expressamente normatiza que, quando cessada a finalidade que motivou o tratamento inicial ou posterior de dados pessoais, o responsável deve proceder à sua destruição ou anonimização e complementa que, nos casos que em que há um prazo de conservação de dados imposto por lei, só pode ser exercido o direito ao apagamento previsto no artigo 17.º do RGPD findo tal prazo.

O artigo 17 do RGPD a que se refere a Lei Portuguesa traz expressamente ao ordenamento jurídico europeu o termo “direito a ser esquecido”.

Estabelece sobre o direito ao apagamento de dados, com a possibilidade do titular de obter do responsável pelo tratamento dos seus dados pessoais, o apagamento, sem demora injustificada, quando diante dos seguintes motivos: os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou sua recolha ou tratamento; o titular retira o consentimento; o titular opõe-se ao tratamento; os dados pessoais foram tratados ilicitamente; os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro e, por fim, quando os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação.

O artigo 25.º da Lei 58, de 08 de agosto de 2019, ao dispor sobre a publicação em jornal oficial, também faz expressa menção ao citado artigo 17 do RGPD e normatiza que a publicação de dados pessoais em jornais oficiais deve obedecer os princípios da finalidade e

da minimização e que o direito ao apagamento de dados pessoais publicados em jornal oficial tem natureza excepcional, só podendo concretizar-se nas condições do artigo 17º do RGPD, nos casos em que essa seja a única forma de acautelar o direito ao esquecimento (itens 1 e 4).

Com esse Regulamento Geral, a União Europeia rompe com o antigo paradigma e consolida um único regulamento geral para os agora 27 Estados-Membros, alterando o exercício de direito na internet, pois, como aponta Melina de Moraes,¹⁰² “[...] além de criar um sistema que promove a liberdade de comunicação, foi capaz também de regulamentar os limites dessa atuação”.

¹⁰² DE MORAES, Melina Ferracini – **Direito ao Esquecimento na Internet – Das Decisões Judiciais no Brasil**, p.95.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Antes de avançar diretamente ao tema, necessário abordar breves considerações sobre o contexto em que será analisado, até porque, em recente decisão – que será vista neste capítulo – o Supremo Tribunal Federal brasileiro decidiu pela incompatibilidade do direito em tela com o ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante, o presente trabalho tem como objetivo apresentar o direito ao esquecimento, no atual contexto da sociedade, isto é dizer, com características diversas daquelas em que colocado *sub judice*, pois predominante o excesso de informações midiáticas aliada a velocidade acelerada com que essas informações se espalham.

Destarte, sendo a internet um dos meios mais utilizados por pessoas das mais diversas condições sociais e econômicas, inegável que está-se diante de um novo e inexplorado contexto de trocas de informações e proteção de dados. E é nesse contexto, inclusive com uma proposta de divisão dos casos paradigmáticos em âmbito televisivo e àqueles que envolvem a internet, que o direito ao esquecimento será abordado.

3.1 Conceito

É inegável que o avanço tecnológico permitiu vantagens diversas para sociedade, tais como promoção da atividade científica; melhores meios de comunicação; mais possibilidades na produção; mais chances de sobrevivermos a doenças antes incuráveis, inclusive com a superação de uma pandemia recente e de proporções nunca vivenciadas, bem como uma facilidade de acesso à informação.

E é justamente nessa facilidade de acesso à informação que o avanço tecnológico revela uma de suas facetas indesejáveis, que é a perenidade dos dados inseridos nos meios de comunicação, permitindo a toda e qualquer pessoa relembrar fatos pretéritos.

Conceituando o direito a ser esquecido, René Ariel Dotti o define como “a faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público”¹⁰³. É o direito que toda pessoa tem, independentemente de sua condição social, de ver respeitada sua vontade de estar só e sua decisão de ser esquecida¹⁰⁴.

Em sentido semelhante, Luis Martius Holanda Bezerra Junior esclarece que o “direito ao esquecimento tem por escopo impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade,

¹⁰³ DOTTI, René Ariel – **O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data**, p. 300.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 291.

de forma descontextualizada, sendo um direito voltado a assegurar que a pessoa possa revelar-se tal como se apresenta atualmente, em sua realidade existencial e coexistencial”¹⁰⁵.

Na mesma linha, Pablo Dominguez Martinez defende que “o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimentos ou transtornos”¹⁰⁶.

Maria Helena Diniz anota que o direito ao esquecimento é um direito da personalidade, incluído na categoria de direito à integridade moral, por meio do qual há a concretização do respeito à dignidade da pessoa humana, que é o fundamento dos direitos da personalidade¹⁰⁷.

Ainda em uma tentativa conceitual, Viviane Nóbrega Maldonado afirma que o direito ao esquecimento deve ser compreendido “como a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão do anacronismo”¹⁰⁸.

Gilmar Mendes, por sua vez, define que o direito ao esquecimento (*the right to be alone*, tradução livre – direito de ser deixado sozinho, ou no melhor sentir do autor, de “apagamento de dados”) “deve ser entendido como uma solução jurídica encontrada para não permitir que um fato ocorrido em determinado momento distante de sua vida (passado remoto ou longínquo), ainda que verídico, seja exposto indiscriminada e/ou vexatoriamente na atualidade, sob pena de indenização, direito de resposta ou outros mecanismos previstos no ordenamento jurídico”¹⁰⁹.

Já Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde define o direito ao esquecimento “como um direito fundamental de personalidade amparado no princípio da dignidade humana, segundo o qual o titular, pessoa individual ou colectiva, tem o direito à autodeterminação informativa, isto é, pode requerer o apagamento, retirada ou bloqueio da divulgação de dados, lícitos ou não que lhe digam respeito, encontrados nos diversos meios de comunicação e que não tenham mais interesse público, judicial, histórico ou estatístico ou ainda que não sejam

¹⁰⁵ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – **Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade**, p. 69.

¹⁰⁶ MARTINEZ, Pablo Dominguez – **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**, p. 81

¹⁰⁷ DINIZ, Maria Helena – **A efetividade do direito a ser esquecido**, p. 19.

¹⁰⁸ MALDONADO, Viviane Nóbrega – **Direito ao Esquecimento**, p. 97.

¹⁰⁹ BRASIL, STF – **Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares**.

vedados por lei”¹¹⁰.

Ao tratar sobre o tema, Zilda Mara Consalter traz interessante divisão sobre o direito ao esquecimento, que denomina de concepção tripartite.

Para a autora, em um primeiro momento, o direito ao esquecimento serve para se referir ao direito reconhecido do titular evitar que seu passado, seja ele administrativo, judicial ou criminal seja revivido permanentemente. De outro lado, reflete-se na possibilidade de remover ou apagar dados pessoais. E, por fim, o direito em tela é reservado para o direito de ter os dados pessoais *online* retirados ou restritos especialmente no âmbito de aplicações geradas pelo próprio usuário ou outrem, a denominada desindexação de dados¹¹¹. E conclui que “seu conceito é vago justamente para poder açambarcar todas as questões que o permanente desenvolvimento tecnológico proporciona aos seres humanos”¹¹².

Dessa forma, o direito a ser esquecido “abarca não somente o controle e permissão da identificação e conexão do indivíduo a fatos do passado, mas também indica que o interessado possa avaliar, caso haja veiculação, se há contextualização e pertinência nessa publicação”¹¹³.

Verifica-se, portanto, que aquele que pretende ver reconhecido tal direito em algum momento passa por uma mudança de conduta, que traz como consequência a vontade de não mais ser molestado por fatos do passado.

Como bem pontua Sérgio Branco, “é nesse contexto de mudança de perspectiva que o tema do direito ao esquecimento vem sendo tratado com mais vigor ultimamente”¹¹⁴.

Desse modo, o que se propõe não é apagar fatos do passado, até porque, na era digital em que se vive, cogitar tal possibilidade seria utópico.

É, na verdade, colocar sobre debate um olhar mais atento a essa mudança de conduta, isto é dizer, é a possibilidade de se discutir o uso, aqui compreendidos o modo e a finalidade com que são lembrados os fatos pretéritos, de modo a evitar que o seu titular tenha qualquer tipo de prejuízo ou constrangimento.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald ressalva que o direito ao esquecimento não propicia a ninguém o direito potestativo de submeter a sociedade à supressão de fatos ou à releitura da história (incluindo a própria história), mas mostra-se eficiente mecanismo de controle sobre a

¹¹⁰ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas – **Direito ao esquecimento**.

¹¹¹ CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, p. 185.

¹¹² *Idem*, p. 181.

¹¹³ *Idem*, p. 184.

¹¹⁴ BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**, p. 130.

razoabilidade do emprego dos fatos pretéritos, ou seja, a forma pela qual o evento é rememorado e a destinação a ele concedida¹¹⁵.

Conclui-se, não obstante as diversas conceituações, que o direito ao esquecimento tem como ponto central o reconhecimento ao titular da possibilidade de excluir uma informação e/ou impedir nova divulgação de fato que, embora verdadeiro, em razão do transcurso do tempo, não se coadune mais com a personalidade do retratado ou de familiar seu.

Evidente que o reconhecimento do direito ao esquecimento deve ocorrer caso a caso, já que não se pretende extirpar – sob tal fundamento – toda e quaisquer referências desabonadoras do seu titular, mas sim evitar exposição injustificada quando o interesse público não mais revelar-se contemporâneo à divulgação.

Sob tal aspecto, Rodrigo Faria de Sousa ressalva que o “indivíduo não busca olvidar o seu próprio passado, bem como não pode impor a outrem o esquecimento sobre determinado fato”¹¹⁶. O que se pretende, na verdade, é manter determinado conteúdo fora de alcance, impedindo que seja lembrado pelo público em geral, o que faz-se por meio de obrigações de excluir ou não divulgar.

E é justamente por acreditar em um caráter mais restritivo do direito em estudo que a defesa de sua existência, como direito autônomo, faz-se necessária e atual, não obstante a prematura decisão do Supremo Tribunal Federal pela sua incompatibilidade com a Constituição da República Federativa do Brasil – como será visto mais adiante.

3.2 Natureza Jurídica

Antes do aprofundamento da análise de critérios para a admissão de uma aplicação (ou não) do direito ao esquecimento, ou mesmo de sua análise jurisprudencial, procede-se, pois, a um breve esclarecimento quanto às divergências no que tange sua natureza jurídica.

Explica-se!

O direito a ser esquecido é reconhecido pela maior parte da doutrina europeia e brasileira, independentemente de expressa previsão legal.

Não é o que ocorre em Portugal, porque o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016) traz expressamente em seu artigo 17º o direito a ser esquecido.

Em todo o caso, mesmo antes da mencionada previsão legal, o reconhecimento do

¹¹⁵ ROSENVALD, NELSON – **No artigo Direito ao esquecimento: incidirá o STF no venire?**

¹¹⁶ SOUSA, Rodrigo Faria de – **O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade**, p. 25.

direito ao esquecimento já era possível em razão da cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade, que “são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples facto de nascer e viver”¹¹⁷.

Acrescenta ainda Jorge Miranda que “são direitos de exigir de outrem o respeito a própria personalidade”¹¹⁸ cujo objeto não é algo exterior ao sujeito, mas sim seus modos de ser, físicos e morais, além da defesa da própria dignidade.

Em Portugal, remontam-se aos denominados “direitos originários” do Código de Seabra (1867), que consagrava o direito de existência, o direito de liberdade, o direito de associação, o direito de apropriação e o direito de defesa (arts. 359.º e segs)¹¹⁹.

Não obstante, independentemente de previsão legal e do posicionamento doutrinário e jurisprudencial, certo é que a natureza jurídica do direito ao esquecimento ainda suscita divergências, isto porque há aqueles que o entendem como corolário dos direitos da personalidade (como visto, do direito à imagem, ao nome, à honra e à intimidade), e outros, todavia, que o admitem como direito autônomo, com regras e princípios próprios. É o que se defende no presente trabalho.

Não se ignora, ainda, que há doutrinadores que entendem de forma diversa, no sentido de que o direito ao esquecimento, na verdade, “conforma-se mais a um mecanismo de defesa que os titulares de direitos da personalidade têm à sua disposição e que lhes garante requerer a exclusão de informação ou imagem dos motores de busca da internet”¹²⁰.

Assim, tendo em vista as diferentes correntes no tocante à natureza jurídica do direito ao esquecimento, a definição acerca do seu objeto jurídico se revela indispensável. Afinal, caso considerado parte integrante dos direitos à personalidade, o seu conteúdo, extensão e limites já se encontram expressamente previstos nas normas existentes. Por outro lado, em caso considerado atípico, será necessária a fixação de critérios para sua caracterização, além do estudo de pontos de interseção com direitos já consagrados.

Nessa linha, salienta Luiz Fernando Moncau que “a existência de um direito ao esquecimento *stricto sensu* (ou definido com precisão jurídica), portanto, somente pode ser aferida se identificarmos situações em que o direito deva socorrer o indivíduo independentemente da existência de outros tipos de proteção legal ou, em outras palavras, que

¹¹⁷ MIRANDA, Jorge, **Direitos Fundamentais**, 2ª Edição, Coimbra, Editora Almedina, 2018, ISBN 9789724072173, p. 82.

¹¹⁸ *Idem*, p. 82.

¹¹⁹ *Idem*, p. 83.

¹²⁰ MENEZES CORDEIRO *apud* SOUSA, Rodrigo Faria de – **O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade**, p. 38.

tal direito socorre o indivíduo por fundamentos ou circunstâncias que lhe sejam próprios”¹²¹.

Em sentido semelhante, Luis Martius Holanda Bezerra Junior entende que mais do que um simples derivado aperfeiçoado do direito à intimidade, o direito ao esquecimento “pode ser invocado em inúmeras situações existenciais novas, que tangenciam diversos outros direitos da personalidade”¹²², de sorte que o direito ao esquecimento se revela um “direito inédito”¹²³.

Leciona o autor que considerada a autonomia do direito a ser esquecido, essa concepção traduz-se no reconhecimento de “um direito fundamental, relacionado ao livre desenvolvimento da personalidade, reconhecido a um determinado titular, de se resguardar daquilo que não deseja rememorar e de evitar que se tenha a sua memória pessoal revirada a todo o instante, por força da vontade de terceiros”¹²⁴.

Evidente que sua violação de alguma forma ofende intrinsecamente outros direitos da personalidade, como à honra, à imagem ou o nome. Não obstante, embora intrinsecamente ligado a outros direitos da personalidade, dotados de reconhecida e inegável proteção jurídica, certo é que o direito ao esquecimento tem como escopo coibir a ofensa advinda do caráter irrelevante e desnecessário da permanência ou de republicação de fatos e informações indesejados da vida pessoal, capazes de atingir sem qualquer justificativa diversos direitos da personalidade.

Dessa forma, o transcurso do tempo que torna a informação perenizada em irrelevante, além de socialmente inútil, pois não relacionada a fatos de cunho histórico, científico ou público, autoriza o reconhecimento de um direito autônomo ao seu titular.

3.3 O Direito ao esquecimento e a busca por critérios

Conforme exposto, o direito ao esquecimento percorre pelos direitos de acesso e liberdade de informação e à privacidade, que devem ser equilibrados em maior ou menor medida.

Pela análise das legislações que abordam o tema, a expressão “direito a ser esquecido” somente foi positivada pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, o que não se repetiu na Lei de Proteção de Dados Brasileira, ao menos, não expressamente.

¹²¹ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 211.

¹²² BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – **Direito ao Esquecimento**, p. 94

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ *Idem*.

No Brasil, em que pese ausência de normativa expressa – ao menos com essa nomenclatura – certo é que, além dos Tribunais Superiores invocarem tal direito na solução de casos concretos, o Conselho de Justiça Federal aprovou, em 2013, na VI Jornada de Direito Civil, o Enunciado nº 531, que assim dispõe: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Dessa maneira, com o reconhecimento de tal direito, necessária se faz a fixação de critérios, parâmetros para seu reconhecimento e aplicação, pois, na sociedade da informação, em que além de garantido o direito de acesso à informação, há também o direito de ser informado, o pleito pelo esquecimento deve ser legítimo, sob pena de eventual retirada de dados constituir forma de censura.

Carlos Affonso Pereira de Souza, Diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS Rio), em manifestação perante o Supremo Tribunal Federal em 12 de junho de 2017, apontou os dez dilemas sobre o chamado Direito ao Esquecimento¹²⁵: a definição equivocada; a arquitetura da rede, feita para preservar a informação; se é possível decidir antecipadamente o que deve ser esquecido; privatização sobre a análise da ilicitude; efetividade da medida; dano seletivo; efeito Streisand; risco de se permitir a revisão da história; fragilização da liberdade de expressão e, finalmente, que o Marco Civil da internet não dispõe sobre o tema, restringindo sua normatização a possibilidade de exclusão de dados ao término da relação contratual.

Com efeito, embora não haja um consenso doutrinário acerca dos critérios, o Conselho da Justiça Federal do Brasil, na IV Jornada de Direito Civil, aprovou o enunciado número 279, pelo qual clareia que “a proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratados, dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações”¹²⁶.

Assim, a título de exemplo, convém citar alguns critérios.

¹²⁵ ITSRIO – **Dez dilemas sobre o chamado Direito ao Esquecimento**. [Consult. Em: 10 out. 2023]. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento/>.

¹²⁶ CFJ – **Enunciado 279**.

3.3.1 O interesse público

Quanto às informações que ostentam caráter de interesse público, a essas não nega-se o direito da sociedade em obtê-las, sendo certo que com elas não se confunde o “mero interesse do público em conhecer algum fato”¹²⁷.

De tal modo, o fato que desperta curiosidade, mas não é de interesse público, não prevalece sobre o direito à privacidade do indivíduo. Nos exemplos criminais, o interesse público cessa com o cumprimento da pena, por isso a possibilidade de reabilitação criminal.

Com efeito, a análise do interesse público na divulgação de informação também se relaciona com sua utilidade¹²⁸, vale dizer, não há interesse em divulgar algo que não acrescente à sociedade, que não contém informação, história.

Zilda Mara Consalter destaca que, nesse embate, a solução deve residir na constatação da existência ou não de um interesse público atual na divulgação da informação. E esclarece: “em havendo, de alguma forma, interesse público presente – e não apenas uma retomada de notícias e fatos que surtiram interesse no passado – há que se relativizar o direito ao esquecimento preponderando o interesse público frente a ele”¹²⁹.

Maria Helena Diniz leciona que o interesse público é o que diz respeito ao Estado. E acrescenta que, “pela CF, art. 221, a imprensa deve ter como princípio o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família e não pode desprezar a dignidade da pessoa humana. Logo, o órgão de comunicação não poderá ser o responsável pelo controle das informações privadas, visto que não tem o poder de delimitar o conceito de interesse público”¹³⁰.

É claro que a atividade jornalística deve ser livre para informar a todos sobre fatos de interesse público, mas encontra limite nos direitos da personalidade.

Torna-se evidente, pois, que fatos que tiveram impacto na sociedade podem ser relembrados, contudo para que seja legítimo reviver fatos do passado, o direito de informar deve estar atrelado à sua utilidade.

Além da utilidade, outro complicador à divulgação da informação é o lapso temporal, o qual se comenta na seção disposta a seguir.

¹²⁷ MALDONADO, Viviane Nóbrega – **Direito ao Esquecimento**, p. 94.

¹²⁸ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 93.

¹²⁹ CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, p. 296.

¹³⁰ DINIZ, Maria Helena – **A efetividade do direito a ser esquecido**, p. 28.

3.3.2 Decurso do tempo

Como visto, o interesse público, como regra, não é alcançado pelo direito ao esquecimento, ou de ser esquecido. Contudo, tal pleito pode ser legítimo caso a informação de interesse público pelo transcurso do tempo não mais goze dessa qualidade.

O decurso do tempo, portanto, pode conduzir a divulgação da informação, antes lícita, em conduta ilícita e, portanto, passível de não mais ser veiculada. “[...] Um evento noticioso, por exemplo, pode levar seus protagonistas a serem expostos, ainda que contra sua vontade, em mídia nacional ou internacional. Passado o evento, porém, a exposição dessas mesmas pessoas pode ser caracterizada como uma violação à privacidade ou à imagem”¹³¹.

Luiz Fernando Moncau¹³² esclarece que o elemento “tempo” é central, quando se trata de direito ao esquecimento, de sorte que a preocupação daqueles que o reconhecem é justamente como o transcurso do tempo pode afetar o tratamento jurídico de uma informação. Dessa forma, a passagem do tempo seria capaz de afetar os elementos que legitimam a circulação de determinada informação.

Em sentido semelhante, Zilda Maria Consalter afirma que “parece claro que se tende a tomar o tempo como um fator de modulação do exercício dos direitos relativos a dados e informações pessoais, pois sem o tempo o esquecimento seria impraticável quanto aos feitos que se pretende apagar da memória coletiva, que nela permaneceriam infinitamente”¹³³.

Assim, não parece impossível que a divulgação de fatos e informações em um certo momento possa ser considerada lícita para se converter em ilícita após o decurso de tempo razoável.

Sob tal aspecto, Marina Lucena adverte que “é difícil definir qual seja esse período de tempo considerável de forma objetiva. O melhor é analisar, conforme as circunstâncias do caso concreto, se aquela informação tem correspondência com a identidade atual do indivíduo, ou seja, se realmente a possibilidade de acesso a ela trará prejuízos à pessoa”¹³⁴.

E no que toca ao prejuízo, passa-se à análise de mais um critério sugerido para aplicação do direito ao esquecimento.

¹³¹ BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**, p. 174.

¹³² MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 212.

¹³³ CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, p.296.

¹³⁴ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 90.

3.3.3 Potencial dano

O direito ao esquecimento, para que seja reconhecido, exige que a exposição de fatos passados cause ao titular lesão aos seus direitos à privacidade e intimidade. O dano é aquele considerado em sentido amplo, não somente no que toca ao indivíduo exposto, mas também à família, ao meio profissional e social.

Se a manutenção da informação não for passível de causar dano ou sequer ameaça de dano ao titular, não há que falar-se em direito ao esquecimento.

Como bem pontua Marina Lucena, “[...] esse requisito serve para demonstrar que esse direito não se vincula meramente ao desejo do titular do dado”¹³⁵; “[...] o direito ao esquecimento não pode ser requerido por mero capricho, mas sim porque a conservação daquela informação acarreta um risco de dano a seu titular”¹³⁶.

No mesmo sentido, Luiz Fernando Moncau explica que para que tal restrição (à informação) “seja defensável, entende-se que uma nova disseminação ou acesso permanente à informação devam ser injustificadamente danosos ou injustificadamente discriminatórios no presente”¹³⁷.

Ora, o direito ao esquecimento não pode ser uma simples vontade daquele que o requer. Deve sim acarretar um risco de dano ao seu titular, de sorte que se a conservação da informação que se busca apagar for inofensiva, não acarretar qualquer ameaça de dano, não há que falar-se em direito ao esquecimento.

Assim, a questão que se coloca ao operador no debate sobre o direito a ser esquecido é, se no presente, os efeitos discriminatórios ou danosos ainda se justificam, isto porque, por vezes, o que observa-se é uma conduta da imprensa consistente em trazer de volta fatos pretéritos que não contém significado atual, em latente conduta abusiva.

3.3.4 Preservação da memória

A preservação da memória coletiva é de suma importância, especialmente quanto a eventos históricos; por isso, o direito ao esquecimento somente é possível caso sua aplicação não viole à memória social.

O direito ao esquecimento para ser reconhecido não pode sobrepor-se ou pretender

¹³⁵ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 95.

¹³⁶ BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**, p. 175.

¹³⁷ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 215.

apagar acontecimentos de relevância histórica.

Nesse sentido, Moncau observa sobre a necessidade de ponderar os critérios, salientando que “a ausência de atualidade (ou passagem do tempo) pode afetar, como visto, o interesse público em torno de um determinado tema ou informação. Entretanto, se a perda da atualidade é uma consequência inevitável, o mesmo não é verdade para o interesse público, que pode se manter mesmo com a passagem do tempo”¹³⁸.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro entendeu que “existindo evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso cuja pena já se encontra cumprida,”¹³⁹ sob pena de configuração de censura prévia.

Não deixou o referido julgado de considerar que “a exploração midiática de dados pessoais de egresso do sistema criminal configura violação ao princípio constitucional da proibição de penas perpétuas, do direito à reabilitação e do direito ao retorno ao convívio social”.¹⁴⁰ Contudo, ainda assim, acolheu a tese de que “o interesse público deve preponderar quando as informações divulgadas a respeito de fato criminoso notório forem marcadas pela historicidade, permanecendo atual e relevante à memória coletiva”¹⁴¹¹⁴².

De fato, a memória histórica tem significativa relevância para um Estado, visto que informa e constrói a sua identidade, devendo ser preservada. “Assim, a aplicação do direito ao esquecimento não se trata de pregar um revisionismo histórico, reconstruído ao bel-prazer daquele interessado em fazê-lo”¹⁴³.

Sob esse prisma, importa ressaltar que o que existe – como visto – é um direito à memória e não um “pretense dever de memória”. Paul Ricoeur ainda questiona a ideia de um esquecimento comandado, salientando que “os abusos de memória colocados sob o signo da memória obrigada, comandada têm seu paralelo e seu complemento nos abusos de esquecimento”¹⁴⁴. Ao tratar sobre o instituto da anistia, ainda leciona o autor que tal benesse, “enquanto esquecimento institucional, toca nas próprias raízes do político e, através deste, na

¹³⁸ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 235.

¹³⁹ BRASIL, STJ – **Resp. nº 1.736.803-RJ**.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² Na hipótese em julgamento, constatou-se que houve exposição da vida íntima de pessoa condenada por delito, cuja pena se encontra extinta e sua família.

¹⁴³ CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, p.311.

¹⁴⁴ RICOEUR, Paul – **A memória, a história, o esquecimento**, p. 459.

relação mais profunda e mais dissimulada com um passado declarado proibido. A proximidade mais que fonética, e até mesmo semântica, entre a anistia e a amnésia aponta para a existência de um pacto secreto com a denegação da memória [...] ¹⁴⁵, ao que conclui que o objetivo da anistia é a reconciliação entre cidadãos inimigos e a paz cívica, sendo o mais antigo o extraído do famoso decreto promulgado em Atenas em 403 a.C., que tomava de seus cidadãos, um a um, a proibição de lembrar os males, sob pena das maldições desencadeadas pelo perjúrio ¹⁴⁶.

3.3.5 Veracidade da informação

Para que o direito ao esquecimento seja aplicado em um caso concreto, as informações devem ser verdadeiras. Tratando-se de informação falsa, outros são os direitos invocados para sua proteção e retirada dos meios de comunicação.

Como visto, mesmo as informações verdadeiras, quando descontextualizadas do tempo, podem gerar danos, isto porque o direito ao esquecimento abarca dados verídicos, porém, não se compatibilizam mais com a identidade atual do indivíduo ¹⁴⁷.

Nessa linha, Renata Steiner anota que a veracidade da informação não se perde com o tempo e tanto o caso Lebach, como na Chacina da Candelária, por exemplo, os fatos e a participação dos envolvidos nos processos criminais ocorreram. Não obstante, os julgados sobre os casos citados construíram-se embasados no fato de que não basta narrar fatos verídicos, é necessário que eles ainda sejam atuais ¹⁴⁸. “A caracterização de dada informação como verdadeira serve para embasar a aplicação do direito ao esquecimento, e não para justificar a sua exposição ilimitada” ¹⁴⁹.

Assim, para que seja possível uma discussão sobre direito ao esquecimento, não basta só que a informação que se pretende esquecer seja verídica, há de ser lícita, desafiando o debate em relação ao tratamento que deve ser feito aos dados antigos, que podem até ser verdadeiros quando de sua ocorrência, mas que se tornaram discrepantes da atual realidade do indivíduo.

¹⁴⁵ RICOEUR, Paul – **A memória, a história, o esquecimento**, p. 460.

¹⁴⁶ *Idem*.

¹⁴⁷ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 97.

¹⁴⁸ STEINER, Renata. Breves notas sobre o direito ao esquecimento, p 95.

¹⁴⁹ LUCENA, *Op. cit.*, p. 97.

3.3.6 Tutela da liberdade de expressão e preservação dos direitos da personalidade

Ao abordar sobre os direitos fundamentais, a liberdade de expressão foi colocada fazendo contraponto ao direito à privacidade.

A liberdade de expressão e de informação para não ser preterida conforme os casos apontados, há de ser contemporânea ao fato, vale dizer, não há tutela à liberdade de expressão, que tem como escopo expor um fato pretérito e sem relevância ou interesse público.

É certo que o direito ao esquecimento não importa em censura, mas se a manutenção de um dado for prejudicial ao seu titular; logo, causadora de danos, ao passo que não trouxer qualquer benefício à coletividade, seu apagamento poderá ser determinado.

Luiz Fernando Moncau¹⁵⁰ ainda traz interessante distinção entre novas veiculações de fatos passados com o acesso permanente a informações antigas.

Discorre o autor que o direito ao esquecimento trata dos dois problemas que, embora de alguma forma assemelhem-se, eles não se confundem.

No que diz respeito a novas veiculações, assevera que o que se questiona em tais casos é se a nova veiculação da informação teria deixado de se justificar com o decurso do tempo. Já o problema do acesso permanente a informações antigas tem-se manifestado por meio da internet com seus eficientes mecanismos de buscas. E, em sendo assim, diferenciam-se em relação ao ciclo de vida da informação; os diferentes interesses do indivíduo que demanda o direito ao esquecimento; do meio de comunicação que publicou o conteúdo; os meios de disseminação da informação, além dos possíveis fundamentos e meios de tutela do indivíduo.

Como dito, não há uma unanimidade na doutrina sobre os parâmetros norteadores para aplicação do direito ao esquecimento. Há aqueles que acrescentam outros critérios como os destinatários do pedido, o dever de memória e os eventos históricos¹⁵¹; informação de domínio público; forma de rememoração¹⁵²; entre outros.

Certo é que a análise de alguns critérios reiteradamente aparece nos casos emblemáticos, como o interesse público, o decurso do tempo, a veracidade das informações, a proteção do direito à privacidade e o potencial dano.

¹⁵⁰ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 243-244.

¹⁵¹ BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**, p. 176.

¹⁵² LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 95.

3.4 Direito ao esquecimento: um olhar sobre os precedentes jurisprudenciais internacionais e nacionais

Não há como abordar o direito ao esquecimento sem adentrar na análise de casos jurisprudenciais, isto porque, como visto anteriormente o direito que ora se defende sequer é positivado no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo.

Entretanto, a despeito de não se adotar o modelo da *common law*, assim denominado, pois fundamentado nos costumes, há nos precedentes jurisprudenciais norteamento para casos semelhantes, de modo que, visando à segurança jurídica e à igualdade de tratamento perante a lei, os precedentes tornaram-se fundamentais na promoção da uniformidade do ordenamento jurídico.

Não é recente a aproximação do direito brasileiro com a denominada “doutrina de precedentes”. Preocupação que nota-se com o advento do “novo” Código de Processo Civil - Lei 13.105, de março de 2015 – que, em cujo bojo, traz a necessidade de observância, pelos juízes e tribunais, das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; dos enunciados de súmula vinculante; dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (artigo 927º, incisos I a V).

Dessa forma, dúvidas não pairam de que o estudo das decisões, para além de delimitar o que se entende por direito ao esquecimento propriamente dito, traz, na maioria das vezes, os pressupostos para sua concretização.

3.4.1 Abordagem do direito ao esquecimento no âmbito televisivo e cinematográfico

De proêmio, necessário ressaltar que a divisão que aqui propõe-se para análise dos casos jurisprudenciais – âmbito televisivo em sentido amplo e aqueles que envolvem a internet, como será visto a seguir – assim foi configurada, pois como será observado, a extensão da repercussão e exposição daquele que pretende ver-se esquecido por um ou outro meio varia sensivelmente, de modo que agrupar os precedentes por casos internacionais e nacionais, poderia trazer indesejável confusão ao leitor, além de colocar um véu à diferença

de tratamento dada pelos Tribunais e Cortes Superiores em um ou outro caso.

3.4.1.1 Nos Estados Unidos

Nos EUA, a decisão mais antiga relacionada ao tema em pauta, embora não tenha sido expressamente sustentado o direito ao esquecimento, foi julgada pelo Tribunal de Apelação da Califórnia, em 1931. Trata-se do caso *Melvin vs Reid*.

No referido caso, Gabrielle Darley Melvin ajuizou ação contra Dorothy Davenport Reid, produtora do filme denominado “The Red Kimono”, que retratava a vida pregressa de Melvin, incluindo seu trabalho como prostituta, além de uma acusação de homicídio, do qual foi posteriormente inocentada no ano de 1918.

Carello e Cachapuz narram que a autora foi surpreendida pelo lançamento do filme, com a utilização de seu nome e imagem reais, além de incluídas cenas do seu julgamento em fase que já buscava retomar a vida, casando-se e formando uma família¹⁵³.

O caso foi discutido judicialmente e a Corte de Apelação do Estado da Califórnia “reconheceu que a autora tinha o direito de buscar um ideal de felicidade – não chegando, expressamente, a ser referido o direito ao esquecimento –, o qual estaria proclamado na declaração de independência dos Estados Unidos da América”¹⁵⁴, que previa um “direito fundamental em perseguir e obter a felicidade, garantindo que indivíduos possam viver sem a intrusão indevida de terceiros em sua liberdade, propriedade ou reputação”¹⁵⁵.

O entendimento teve como fundamento a constatação de que ocorrera a utilização indevida do nome e imagem da autora, sem a específica autorização para tanto, tendo ocorrido a reabilitação da requerente, cabia à Corte garantir que ela “continuasse no caminho da retidão, ao invés de permitir que fosse jogada à vida do crime e da vergonha novamente”¹⁵⁶.

Com efeito, em que pese o reconhecimento pelo uso indevido de imagem, este não alcançou integralmente a pretensão da parte autora, pois compreendeu a Corte norte-americana, no que tange à retratação com cenas reais do julgamento, que, por tratar-se de dados inseridos em registos públicos; logo, acessíveis à população, não caberia qualquer limitação específica, confirmando a *ratio* de que fatos públicos não podem ser privados.

Posteriormente ao caso Melvin, no entanto, a jurisprudência estadunidense rejeita de

¹⁵³ CARELLO, Clarissa; CACHAPUZ, Maria Cláudia – A Doutrina do ‘Right to be Forgotten’ pela perspectiva das relações entre privados, p. 61.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ FRAJHOF, Isabella Z. – **O Direito ao Esquecimento na Internet**, p. 67.

¹⁵⁶ *Idem*. p.68.

maneira praticamente unânime o direito ao esquecimento, tendo em vista a preponderância do direito à liberdade de expressão e informação, consagrados na Primeira Emenda à Constituição¹⁵⁷.

3.4.1.2 Na França

Na França, a primeira menção a um direito que remeta ao esquecimento é atribuída ao professor Gerard Lyon-Caen, por meio da expressão *le droit à l'oubli*, utilizada em seus comentários ao caso *l'affaire Landru*, julgado pela Corte de Apelação de Paris, em 1967.

No caso, a ex-amante do assassino em série Henri Désiré Landru, Mademoiselle Marceline Fernande Segret, que estava ao seu lado quando ele foi finalmente preso, propôs ação indenizatória em face de um diretor de cinema e de uma produtora, em razão de um documentário que retratava fatos do seu passado, com a utilização indevida de sua imagem. Não obstante o pleito, importante destacar que a própria requerente já havia publicado, no passado, suas memórias.

Landru teria assassinado ao menos dez mulheres, das quais aproximava-se por meio de anúncios e, utilizando-se de nomes fictícios, ludibriava-as sob o pretexto de com elas manter relacionamento amoroso e casar-se. Após enganar as vítimas e aproveitar-se das economias delas, ele matava-as. Preso em 1919, foi condenado à morte por guilhotina em 1921, o que se consumou no ano seguinte.

Denise Pinheiro, em detalhamento minucioso do caso, esclarece “que conforme extrai-se do acórdão do Tribunal Grande Instance da La Seine, de 4 de outubro de 1965, a autora valeu-se da expressão *la prescription du silence* (prescrição do silêncio). No entanto, a decisão refutou a possibilidade de a retomada dos fatos, em formato cinematográfico, ser ilícito.”¹⁵⁸

¹⁵⁷ Exemplo paradigmático do posicionamento norte americano é o caso *Sidis vs. F-R Publishing Corporation*. Luiz Fernando Moncau, citando Anthony Lewis, aponta que William Sidis “foi submetido por seu pai a um processo de superestimulação mental”, que dizia que o filho lia o New York Times com apenas 18 meses, compartilhando com a imprensa informes sobre suas façanhas” (*apud* LEWIS, Anthony. **A liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana**. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo, Arcati: 2011, p. 79-80.). Pai e professor conceituado, submetia seu filho a diversas técnicas que, para ele, elevariam o conhecimento, de modo que Sidis teria ingressado em Harvard com apenas 11 anos de idade. Ocorre, que ao concluir a licenciatura, Sidis declarou seu desejo de se afastar dos holofotes e mídia e viver em reclusão. Anos depois, em 1937, a revista *New Yorker* resgatou a história do garoto prodígio em artigo denominado “Where are they now?” e o retratou como um sujeito estranho e recluso. Diante da reportagem, Sidis ajuizou demanda indenizatória alegando violação de sua privacidade, que acabou não acolhida pelo Judiciário americano, que entendeu que suas realizações e personalidade incomum justificariam a preservação de um interesse público sobre sua história”. JUSTIA US LAW – **Sidis v. FR Pub.**

¹⁵⁸ PINHEIRO, Denise – **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao**

Com efeito, mesmo reconhecendo a licitude da divulgação, o Tribunal concluiu pela condenação da sociedade produtora da obra, por não ter solicitado à autora autorização para exposição de sua imagem¹⁵⁹.

De acordo com Denise, “esta decisão é de fundamental importância para o estudo do ‘direito ao esquecimento’, pois foi a partir deste acórdão que, pela primeira vez, na França, falou-se em ‘droit à l’oubli’, expressão cuja autoria se atribui a Gérard Lyon-Caen, o que faz com que ele seja referência obrigatória quando se aborda o tema”¹⁶⁰.

Em estudo sobre o caso, Gérard demonstra a dificuldade em entender o sentido do pleito da autora (*la prescription du silence*) e, ao final de sua análise, questiona se o *droit à l’oubli* não teria sido um fundamento mais preciso para o caso, “respondendo que a verdadeira coloração do julgamento deveria mesmo ter se concentrado na lembrança de um período distante, talvez já esquecido, ainda que se tratasse da amante da Landru, pois, já envelhecida, ela teria conquistado um direito ao silêncio em relação às loucuras de sua juventude, como um condenado que já purgou a sua culpa [...]”¹⁶¹.

No entanto, em grau de recurso, a Corte de Apelação de Paris, em 15 de março de 1967, reformou a decisão para afastar a responsabilidade da produtora, tendo em vista a impossibilidade de se proibir resgates do passado, especialmente quando os fatos já tenham tornado-se amplamente conhecidos, seja por processo judicial, ou mesmo por relatos feitos pelo próprio interessado¹⁶².

Assim, a Corte de Apelação afastou integralmente o pleito formulado por Segret.

esquecimento, p. 137.

¹⁵⁹ Segundo Pinheiro, a requerente solicitou o valor de 200.000 francos por perdas e danos, mas por ser um caso extremamente notório e por ela mesma ter publicado suas memórias no passado, o pedido de reconhecimento do que foi denominado prescrição do silêncio não foi atendido, de modo que somente foi levado em consideração pelo Tribunal o pleito de que suas imagens íntimas não foram autorizadas e, assim, condenar a produtora na devida indenização no valor correspondente a 10.000 francos. (PINHEIRO, Denise – **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**, p. 139).

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ *Idem*, p. 140.

¹⁶² Sob tal aspecto, oportuno ressaltar trecho da decisão do acórdão que destaca: “se cada um tem, a princípio, o direito de se opor à divulgação de fatos de sua vida privada, este não é o caso de quando estes já foram legalmente publicizados e não se identifica qualquer culpa nas circunstâncias de uma nova divulgação. Uma sociedade produtora não viola o segredo que deve proteger a vida privada de alguém que foi a amante de um criminoso célebre, quando esta pessoa havia anteriormente, por diversas vezes, tentado publicar suas memórias, o que prova que ela não aspirava que se fizesse silêncio sobre este período da sua existência. [...] A designação desta pessoa pelo seu nome, não constitui um atentado ao direito que ela possui ao seu nome. (*Idem*).”

3.4.1.3 Na Alemanha

Outro precedente histórico relacionado ao direito ao esquecimento e apontado na doutrina como um dos pilares da jurisprudência constitucional sobre o tema é o ocorrido na década de 1960, agora na Alemanha, em que quatro soldados foram mortos e outros feridos em um roubo de armas e munições. Um dos partícipes do crime foi condenado a seis anos de prisão, em razão de sua menor participação no delito; sua contribuição com as investigações criminais, arrependimento e confissão.

É o “caso Lebach”¹⁶³, nome da cidade alemã em que se deram os acontecimentos, julgado em 05 de junho de 1973, que acendeu o conflito existente entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade. Isto porque, poucos dias antes da soltura de um dos autores, um canal televisivo pretendia retratar detalhadamente as circunstâncias e elucidação do crime, com referências aos nomes e fotos do envolvidos, inclusive sobre supostas ligações homossexuais dos condenados e, como se não bastasse, sugeria, baseado em pareceres de peritos que participaram do processo, que a aludida opção sexual seria um dos motivos para a prática do delito.

O homem, prestes a ter seu convívio social restabelecido, ajuizou ação com o fim de proibir a emissora ZDF de exibir o programa em razão da violação de seus direitos, o que traria prejuízos à sua imagem, ao nome e à ressocialização, já que estava prestes a obter progressão de regime de pena para meio menos gravoso.

O pedido foi negado nas instâncias inferiores, sob o fundamento da proteção da liberdade de comunicação e informação, o que motivou novo apelo, agora ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha que, ponderando os direitos em conflito – direito à informação *versus* direitos de personalidade –, julgou procedente o pedido, proibindo a exibição do documentário, pois este afetaria gravemente a esfera de direitos do condenado, provocando prejuízo à reintegração do prisioneiro à sociedade.

Ainda que não se fale expressamente em direito ao esquecimento, ou a ser esquecido, certo é que a Corte Alemã entendeu pela proteção da privacidade do indivíduo em relação a fatos passados.

Edilson Pereira de Farias, ao abordar o caso, esclarece que a argumentação desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Alemão passou por três etapas. Na primeira, constata-se uma situação de tensão entre a proteção da personalidade e a liberdade de

¹⁶³ BRASIL, STF – **Direito ao esquecimento**.

informação, de modo que, por serem consagrados na Lei Fundamental, esse ‘conflito’ não é solucionado, “declarando inválida uma das duas normas, senão por meio de uma ‘ponderação’ na qual nenhum dos dois princípios... ‘pode pretender uma precedência básica’”¹⁶⁴.

Já na segunda etapa, depois de haver comprovado a colisão de princípios que abstratamente têm a mesma hierarquia, o Tribunal chega a uma precedência geral da liberdade da informação da emissora. Por ser geral, essa precedência não implica a divulgação de toda informação atual. Assim, “a condição de precedência e, com isso, o tipo da regra correspondente à lei de colisão, segundo a proposição de preferência inclui, pois, uma cláusula *ceteris paribus* que permite estabelecer exceções”¹⁶⁵.

Por fim, na terceira e última etapa, o Tribunal decide que a comunicação sobre fato delituoso que não atende interesses atuais de informação, além de colocar em risco a ressocialização, não precede à proteção da personalidade.

Com efeito, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha entendeu que uma cobertura televisiva, até pelo seu alcance, interfere de maneira mais significativa na vida privada do que um relato, seja ele verbal ou escrito – isto porque um dos fundamentos de defesa da emissora era o fato de que o acusado retornaria à sua cidade natal, local onde todos tinham ciência do ocorrido – e o lapso temporal não admite uma violação na esfera pessoal do indivíduo para além de uma satisfação adequada da informação, de modo a não tornar vazio o interesse público na garantia da ressocialização.

Deixou claro o Tribunal que o efeito transbordante da proteção constitucional da personalidade não permite que os meios de comunicação tratem da pessoa de um criminoso e de sua esfera privada por um período ilimitado além da reportagem atual. Pelo contrário, depois de satisfazer o interesse atual pela informação, seu direito de “ser deixado em paz” torna-se cada vez mais importante e impõe limites aos desejos dos meios de comunicação de massa, pois, mesmo o autor indo a público por um crime grave e tendo despertado desprezo geral, continua a ser membro da comunidade com direito constitucional à proteção de sua individualidade¹⁶⁶.

Ainda no que tange ao fator tempo, fez o Tribunal Alemão interessante observação ao afirmar que o prazo entre o relatório corrente geralmente admissível e uma apresentação ou discussão posterior inadmissível não pode ser fixado em geral, isto é dizer, não pode ter um prazo claramente fixado em meses e anos para todos os casos. O critério decisivo é saber se a

¹⁶⁴ FARIAS, Edilson Pereira de – **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**, p. 112.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ DFR JURISPRUDÊNCIA. **Íntegra da decisão**.

notificação em questão é suscetível de causar um prejuízo novo ou adicional significativo para o acusado em comparação com a informação atual¹⁶⁷.

Em suma, concluiu a Corte Alemã que a cobertura televisiva reiterada de uma infração penal, ainda que grave, mas não mais abarcada pelo atual interesse pela informação é, em qualquer caso, inadmissível, se colocar em perigo a ressocialização do agente. Em outras palavras, uma reportagem veiculando fatos ocorridos há certo período poderia ser considerada ilícita na medida em que colocasse a pessoa retratada em risco, sobretudo no que concerne ao direito constitucional a reabilitação de um criminoso que cumpriu sua pena.

No entanto, muitos anos depois dessa decisão, retornou ao Tribunal Constitucional Alemão a possibilidade de revisitar o caso. E, por isso, denominado caso Lebach II.

Nessa ocasião, entretanto, o Tribunal Constitucional Alemão chegou a resultado distinto.

No caso Lebach II, outra emissora de televisão alemã (SAT1) produziu, em 1996, um programa com nove episódios denominado “Crimes que fizeram história”, que tinha como filme piloto o caso ocorrido em Lebach. Diferente do que ocorreu no primeiro caso, a peça televisiva trata do planejamento e execução do assassinato de soldados na cidade alemã, mas não exhibe nomes nem imagens dos autores.

Nesse caso, foi a emissora quem ingressou com reclamação junto ao Tribunal Constitucional Federal, que acatou o pedido da requerente e afastou a proibição de veiculação da série.

Compreendeu o Tribunal Constitucional Federal Alemão que o documentário não estigmatizava os acusados e o fato de ter cumprido integralmente a pena não concede ao perpetrador a possibilidade de exigir que o evento seja considerado desfeito, ou quiçá apagado da memória pública¹⁶⁸. Destacou que o longo tempo decorrido, mais de 30 anos, entre o crime e a exibição do documentário não mais causava abalo considerável à ressocialização do autor, aspecto decisivo para a decisão anterior, ressaltando que, no caso em apreço, ainda que haja uma possibilidade de identificação do autor, esta não se mostra suficiente a impedir o livre desenvolvimento da personalidade.

Como esclarece Luiz Fernando Marrey Moncau, a decisão destacou ainda algumas diferenças em relação ao decidido no primeiro caso. Salientou que, no Lebach I, o documentário da ZDF teria um caráter sensacionalista e a sua veiculação em momento muito

¹⁶⁷ DFR JURISPRUDÊNCIA. **Íntegra da decisão.**

¹⁶⁸ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT – **Im Namen des Volkes. In den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden.** [Consult. em: 31 ago. 2023]. Disponível em https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125_1bvr034898.html.

próximo ao fim do cumprimento da pena do acusado, o que dificultaria de sobremaneira a ressocialização do preso¹⁶⁹.

Já no Lebach II – não deixando de ponderar sobre a importância que se dá à ressocialização, como direito da personalidade, – entendeu que os riscos de identificar o perpetrador não mais estavam presentes no caso concreto.

Ainda no que tange às peculiaridades de cada caso, Otávio Luiz Rodrigues Junior ressalva que, no caso Lebach-I, o Tribunal Constitucional preservou o direito geral da personalidade, porque ali havia uma lesão capaz de associar, de modo permanente, o criminoso a essa condição, especialmente porque a intensidade da violação ao direito fundamental era mais sensível no programa de televisão da ZDF¹⁷⁰, porquanto apresentava nítido caráter sensacionalista, diferindo em muito da produção do canal SAT 1, que, além de não violar a intimidade dos perpetradores, contava com o tempo como aliado, já que já havia decorrido mais de trinta anos dos fatos.

Com esse entendimento, a Corte Federal de Justiça alemã assegurou a veiculação do filme pela SAT 1, salientando que o direito à privacidade protege o condenado de um acesso ilimitado da mídia, não consagrando, contudo, uma imunização completa que consagre a supremacia da intimidade sobre o direito à liberdade de radiodifusão¹⁷¹.

3.4.1.4 No Brasil

Há também no Brasil casos semelhantes, como o de Aída Curi e o da Chacina da Candelária.

Aída Curi foi brutalmente assassinada em 1958 em Copacabana, no Rio de Janeiro. Anos mais tarde, o programa “Linha Direta” da Rede Globo passou episódio, narrando as circunstâncias do crime, com fotos da vítima, o que motivou uma ação de indenização por danos morais ajuizada pelos irmãos de Aída.

Ao pleitear a indenização, sustentavam os autores que a reexposição do caso forçaria-os a relembrar fatos dolorosos, aptos a ensejar compensação indenizatória, já que para tal necessário seria a utilização indevida da imagem de Aída e outros familiares.

¹⁶⁹ MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 47.

¹⁷⁰ RODRIGUES JR. Otavio Luiz – Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. **Conjur.** [Consult. em: 07 set. 2023]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparadonao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>.

Em instância ordinária, o pedido foi julgado improcedente e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também desproveu a apelação, sob o fundamento de que os fatos expostos no programa eram de conhecimento público e amplamente divulgados pela imprensa e que a ré cumpriu com o seu dever de informar. Houve novo recurso e o pleito expresso pelo direito ao esquecimento como atributo da dignidade humana.

Não obstante, mais uma vez, agora no Superior Tribunal de Justiça, o recurso não foi provido.

O Ministro Luís Felipe Salomão, embora reconhecendo a existência do direito ao esquecimento, ao expor que “assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo/crime (REsp. n. 1.334.097-RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim o desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem as desnecessárias lembranças de fatos passados que lhe causaram, por si, inesquecíveis feridas”¹⁷², não o reconheceu para o caso dos autos.

De acordo com seu entendimento, o revivido é acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que eventual proibição de retratar o caso de Aída importaria em tornar impraticável a atividade da imprensa. Em passagem do acórdão, afirma o ministro relator que “o esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente”¹⁷³.

De outro lado, enquanto no caso em comento quem postula pelo esquecimento são os familiares da vítima, no caso da Chacina da Candelária, também submetido às Cortes Superiores Brasileiras, quem pretende ver reconhecido tal direito é um dos suspeitos de envolvimento na barbárie, em que moradores de rua, abrigados sobre as escadas da Igreja da Candelária, na Cidade do Rio de Janeiro, foram alvejados por indivíduos encapuzados.

No segundo caso, o autor da ação (Jurandir Gomes de França) – considerado inocente das acusações – pugnou pelo seu direito à paz, anonimato e privacidade¹⁷⁴; o que foi

¹⁷² BRASIL, STJ – Caso Aída Curi. **Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ.**

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ STJ. Caso Chacina da Candelária. Recurso Especial nº 1334097: Ementa. EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À

reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a reportagem jornalística não mais trazia contemporaneidade aos fatos.

Nesse caso – com relatoria também do ilustre Ministro Luís Felipe Salomão, a tese firmada foi no sentido de que “se os condenados que já cumpriram pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos”¹⁷⁵.

Contudo, deixou cristalino o julgamento que as ponderações ali realizadas restringem-se à adequação do direito ao esquecimento, sobretudo para as publicações televisivas, tendo em vista que o debate em tela, quando transportado para a internet, desafia outros contornos, “com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações”¹⁷⁶.

Até porque, em ambos os casos abordados, a emissora de TV, Globo de Comunicação e Participações S/A, veiculou novamente informações sobre crimes ocorridos no passado. Nos dois casos, as veiculações ocorreram para um programa denominado “Linha Direta”¹⁷⁷.

ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. (BRASIL, STJ – Caso Chacina da Candelária. **Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ**).

¹⁷⁵ *Idem*.

¹⁷⁶ BRASIL, STJ – Caso Chacina da Candelária. **Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ**.

¹⁷⁷ Programa, aliás, que após um hiato de 16 anos (fase anterior do programa foi exibida entre os anos de 1999 e 2007), voltou a grade da emissora Globo em maio do corrente ano, comandado pelo jornalista Pedro Bial. Na primeira versão, o programa realizava a reconstituição de crimes praticados por foragidos da justiça, bem como havia espaço para histórias que misturavam jornalismo e ficção. A nova temporada tem como finalidade repetir o sucesso de sua antecessora que no período acima mencionado teria auxiliado na prisão de mais de 400 foragidos. (G1 – ‘Linha Direta’ volta com Pedro Bial em 2023). Ainda que sob a justificativa de auxílio à justiça, é certo que há, também, aqueles que entendem que o retorno de um programa de tal espécie expõe uma contradição da emissora, que já havia adotado política de cobertura distinta a crimes midiáticos, justamente para evitar dar palco a assassinos. Amanda Capuano, em matéria para revista Veja, criticou o retorno ao pontuar que “o momento não poderia ser menos adequado para a exumação do antigo sucesso de ibope. A volta do *Linha Direta* foi anunciada em outubro do ano passado, na esteira do sucesso do gênero *true crime*. Mas o lançamento chega em meio a discussões importantes sobre o perigo de dar palco a assassinos, colocando a emissora em uma corda bamba com o trato que dá a crimes violentos” (CAPUANO, Amanda – Volta do ‘Linha Direta’ expõe contradição da Globo ao lidar com violência.). Outra polêmica que o programa reacendeu foi o questionamento judicial daqueles que serão representados quanto à licitude ou não da exposição de sua imagem. É o caso do ex-vereador brasileiro, Jairinho que foi acusado – junto com a mãe da criança de ter matado o enteado, Henry Borel, no ano de 2021. Houve decisão em 1ª instância favorável a defesa do acusado, no sentido de impedir a exibição do programa, mas o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal suspendeu a proibição. Para Gilmar Mendes, “a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura. Ressalvados os discursos violentos ou manifestamente criminosos, não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões ou manifestações que merecem ser tidas como válidas ou aceitáveis.” (BRASIL, STF – **STF suspende proibição da exibição de programa sobre a morte do menino Henry**). Em que pese o fato de que caso em comento não envolve o direito abordado no presente trabalho, até porque o crime que vitimou o menino Henry é recente e, por conseguinte, ainda goza de atualidade e interesse público, certo é que o programa em tela reacende a colisão de direitos fundamentais, colocando em voga direitos da personalidade

Diante de ambos os casos – embora com decisões opostas – o Ministro relator apresentou votos que partem dos mesmos pressupostos teóricos e fáticos. Pontuou que o “cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas [...]”. Com relação à Aída, as feridas seriam dos parentes quanto à morte de sua irmã, ao passo que, com relação a Chacina da Candelária, as feridas referem-se ao próprio autor, com o agravante de que sua reexposição reacenderia a desconfiança da sociedade em sua índole.

Destaca, também, em ambos os acórdãos, que os requerentes (parentes de Aída e o inocentado na Chacina da Candelária) buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, seja este de não ter revivida a dor antes experimentada por ocasião da morte de um familiar, seja de não ser lembrado – contra sua vontade – no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais envolveu-se, mas que, posteriormente, fora inocentado.

O Ministro relator, citando Zygmunt Bauman, anota que “um dos danos colaterais da ‘modernidade líquida’ tem sido a progressiva eliminação da ‘divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do ‘privado’ e do ‘público’ no que se refere à vida humana, de modo que na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os ‘riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira’”¹⁷⁸.

Em seguida, o Ministro segue para a análise dos pressupostos. Aborda a historicidade de determinados crimes, ressaltando que tal critério por si não pode constituir óbice intransponível ao reconhecimento de direitos, como o direito a ser esquecido. Salienta o inequívoco interesse público que cerca os casos em comento, ressaltando, contudo, que “[...] o interesse público – além de ser conceito de significação fluida – não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada”¹⁷⁹.

E, por fim, ao enfrentar a tese do direito ao esquecimento especificadamente, conclui que: “Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo

versus liberdade de expressão.

¹⁷⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 111-113 *apud* BRASIL, STJ – Caso Chacina da Candelária. **Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ**.

¹⁷⁹ *Idem*.

infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado”¹⁸⁰.

Desse modo, sem querer adentrar ao mérito, mas apenas tecendo breves ressalvas, os acórdãos trouxeram para além do importante reconhecimento quanto à existência do direito ao esquecimento, já o apontamento de alguns critérios – ainda que de forma tímida, como a historicidade e o interesse público – que devem ser observados para aplicação do direito em estudo, como visto em capítulo anterior.

Outro caso que o programa da TV nacional brasileira também repercutiu e mais uma vez foi levado à justiça visando a inibição de sua reexposição, foi o do assassinato em 30 de dezembro de 1976, da *socialite* Ângela Diniz por seu então namorado, Raul Fernando do Amaral Street (conhecido como Doca).

Assim como os outros casos em comento, o assassinato de Ângela teve forte repercussão à época, o que o alçou a candidato para reexposição no programa televisivo ultrapassados vinte anos.

Doca Street, que já tinha cumprido sua pena e sob o argumento de que a produção do programa teria abalado suas relações familiares e sociais, ajuizou pedido para que o programa não fosse ao ar. Em primeira instância o pedido foi acolhido, tendo sido revogado em seguida pelo Tribunal que acolheu apelo da ré e, por maioria, decidiu por liberar a exibição da produção.

O programa exibiu detalhes da vida íntima do condenado e da vítima, com a exposição de simulações, fotografias e oitivas de testemunhas, que não só trouxeram à tona detalhes sobre o assassinato, mas reforçaram as condições sociais dos envolvidos. “Doca era um homem de posses que abandonou sua esposa e filhos para viver o romance com Ângela Diniz”¹⁸¹. Ao final, o programa também apresentou detalhes do julgamento, expondo a tese defensiva da “legítima defesa da honra”¹⁸² e que Doca teria matado por amor. O argumento

¹⁸⁰ *i* BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 111-113 *apud* BRASIL, STJ – Caso Chacina da Candelária. **Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ**.

¹⁸¹ G1 – Doca Street, condenado por assassinar Ângela Diniz, morre em São Paulo.

¹⁸² Por sinal, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF nº 779, por unanimidade de votos declarou, em 1º de agosto de 2023, inconstitucional o uso da tese da legítima defesa da honra em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres – ultrapassados 47 anos do delito narrado. No julgamento, o Plenário seguiu o relator, ministro Dias Toffoli, pela procedência integral do pedido apresentado pelo Partido

causou forte controvérsia e encabeçado por militantes feministas o *slogan* “quem ama não mata” gerou pressão tal que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro anulou a sentença¹⁸³ e determinou novo julgamento, que ocorreu no ano de 1981 com a condenação de Doca a quinze anos de prisão.

No acórdão que acolheu o pedido para exibição do programa, o desembargador da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relator Milton Fernandes de Souza, pontuou que nem sempre o interesse social está ligado à contemporaneidade dos fatos, de sorte que se tratando de acontecimento dotado de interesse público, o decurso do tempo não é suficiente para retirar da sociedade o direito de discutir e avaliar suas causas e consequências. Discorreu também que a informação jornalística que apresenta os fatos resguardando sua originalidade, sem deturpação cumpre sua função e, por conseguinte, por ser um direito constitucionalmente protegido (liberdade de informação) não pode ter sua eficácia esvaziada, ainda que sob o argumento da proteção de outros direitos também protegidos pela constituição, como o direito à honra e à imagem¹⁸⁴. E finalizou, advertindo que “o apelado obriga-se a conviver com o seu passado”¹⁸⁵.

Após novo recurso, foi mantida a improcedência dos pedidos, firmando-se o entendimento de que a extinção da punibilidade estava restrita ao campo da esfera penal, não sendo capaz de repercutir no caráter social e histórico dos fatos¹⁸⁶.

Em que pese o insucesso de Doca Street nos Tribunais, certo é que seu caso ampliou o debate sobre o direito ao esquecimento.

Outro caso – ainda no âmbito das publicações televisivas e periódicos – em que o

Democrático Trabalhista (PDT), para firmar o entendimento de que o uso da tese, nessas situações, contraria os princípios constitucionais da dignidade humana (artigo 1º, inciso III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (artigo 5º, *caput*, da CF) e, por conseguinte, conferiu interpretação conforme à Constituição aos artigos 23º, inciso II, e 25º *caput* e parágrafo único do Código Penal e ao artigo 65º do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, assim, obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese da legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade, na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese com esta finalidade (BRASIL, STF – **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**). Como bem pontuou a ministra Carmem Lúcia, “a tese da legítima defesa da honra é mais que uma questão jurídica: é uma questão de humanidade. A sociedade ainda hoje é machista, sexista, misógina e mata mulheres apenas porque elas querem ser donas de suas vidas” (BRASIL, STF – **Tese da legítima defesa da honra é inconstitucional**).

¹⁸³ Inicialmente, o empresário foi condenado a dois anos de prisão com o benefício da suspensão da pena. No entanto, por meio de recurso, o Ministério Público conseguiu a anulação, tendo o acusado sido submetido a novo julgamento no ano de 1981.

¹⁸⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação n. 2005.001.54774**.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ Recursos especial e extraordinário não prosperaram — o primeiro (AREsp 851325/RJ) por se entender que a matéria era exclusivamente constitucional, o segundo (ARE 679343/RJ) porque sua reforma demandaria reexame de fatos e provas.

direito ao esquecimento também chegou ao Tribunais Superiores no Brasil, é o do assassinato de Daniella Perez, filha de Glória Perez (famosa autora, escritora, roteirista e produtora brasileira), por seu então par romântico na novela em que contracenavam, “De corpo e alma”, Guilherme de Pádua e Paula Thomaz, ex-mulher de Guilherme, ocorrido no ano de 1992.

Nesse caso, dois pedidos chegaram ao Superior Tribunal de Justiça. No primeiro, o recurso teve origem em ação ajuizada por Paula, seu atual marido e filhos após publicação de uma reportagem na revista *IstoÉ*, no ano de 2012. A autora sustentou que houve utilização indevida de sua imagem, isto porque teria sido exposta com sua imagem atual, sem seu consentimento, o que lhe gerou prejuízos e danos à sua esfera íntima, atingindo também seus familiares.

Em primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente com a condenação da revista em retirar a matéria do *site*, além do pagamento de indenização por danos morais tanto a retratada, como a seus familiares, tendo sido mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Não obstante, em recurso ao Superior Tribunal de Justiça, entendeu o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva que, “existindo evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso cuja pena já se encontra cumprida”¹⁸⁷.

Embora o ministro tenha reconhecido que “a exploração midiática de dados pessoais de egresso do sistema criminal configura violação do princípio constitucional da proibição de penas perpétuas, do direito à reabilitação e do direito de retorno ao convívio social, garantidos pela legislação infraconstitucional, nos arts. 41, VIII e 202, da Lei n. 7.210/1984 e 93 do Código Penal”¹⁸⁸, concluiu que inviável o acolhimento da tese do direito ao esquecimento, na medida em que “o interesse público deve preponderar quando as informações divulgadas a respeito de fato criminoso notório forem marcadas pela historicidade, permanecendo atual e relevante para a memória coletiva”¹⁸⁹.

Já o outro pedido partiu de Glória Perez, mãe da vítima, em face da Rádio e Televisão Record S.A. – Rede Record de Televisão – que veiculou reportagem com Guilherme de Pádua, também no ano de 2012, quase vinte anos depois do crime. Para a novelista, a reportagem tinha nítido caráter sensacionalista, bem como tinha o objetivo único de obter lucro.

¹⁸⁷ BRASIL, STJ – Caso Daniella Perez.

¹⁸⁸ *Idem*.

¹⁸⁹ *Idem*.

A inicial também apresentou como fundamento a utilização indevida de imagens da autora e de sua filha Daniella Perez (vítima), sem autorização. Não obstante, tanto em primeira instância, como em segunda, o pleito indenizatório foi negado. A Corte local entendeu que não teria sido demonstrada a efetiva existência de dano à imagem da filha da autora, bem como não evidenciada a natureza comercial da reportagem.

Em recurso, o ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas votou pelo parcial provimento, reconhecendo o dano moral, mas ficou vencido. Prevaleceu no colegiado o voto divergente da ministra Nancy Andrighi, que afirmou ser “inexigível a autorização prévia para divulgação de imagem vinculada à fato histórico de repercussão social”¹⁹⁰, afastando a aplicação da súmula 403 do STJ¹⁹¹.

Para a ministra, “ao resgatar da memória coletiva um fato histórico de repercussão social, a atividade jornalística reforça a promessa em sociedade de que é necessário superar, em todos os tempos, a injustiça e a intolerância, contra os riscos do esquecimento dos valores fundamentais da coletividade,” de certo que “eventual abuso na transmissão do fato, cometido, entre outras formas, por meio de um desvirtuado destaque da intimidade da vítima ou do agressor, deve ser objeto de controle sancionador. A razão jurídica que atribui ao portador da informação sanção, entretanto, está vinculada ao abuso do direito e não à reinstituição do fato histórico”¹⁹².

E assim, em 24 de outubro de 2017, a ministra negou direito à autora, ressaltando a relevância nacional na reportagem veiculada pela emissora ré, sem a constatação de qualquer abuso na divulgação da imagem da vítima passível de indenização.

Por fim, embora de menor repercussão, outro caso que também suscitou debate no Superior Tribunal de Justiça e teve resultado diametralmente oposto foi o de Ricardo Zarattini Filho¹⁹³.

Zarattini Filho, ex-deputado federal, ajuizou ação indenizatória contra o Diário de Pernambuco S/A em razão de entrevista publicada pelo jornal no dia 15 de maio de 1995, acerca do comunismo e do regime da ditadura militar no Brasil, na qual o entrevistado, o advogado Wandekolk Wanderley, teria imputado falsamente ao requerente a autoria de

¹⁹⁰ BRASIL, STJ – Caso Glória Perez.

¹⁹¹ Súmula n. 403: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. A própria ministra ressalva que malgrado a ausência de autorização, há hipóteses em que não reconhecida a ilicitude da divulgação ou veiculação da imagem de alguém. São elas: (i) a imagem não era, em si, o cerne da matéria ou da publicação, (ii) a situação vexatória, desonrosa ou degradante da pessoa retratada não estava evidenciada, (iii) a individualização do cidadão não ocorreu e (iv) a imagem foi captada em multidão, dentre outras.

¹⁹² BRASIL, STJ – Caso Ricardo Zarattini Filho.

¹⁹³ *Idem*.

atentado à bomba no Aeroporto dos Guararapes – Recife/Pernambuco, ocorrido em julho de 1966.

Ao analisar o caso, o magistrado de primeiro grau entendeu pela procedência da demanda e condenou o periódico ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). Ocorre que a sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, ao dar provimento à apelação afirmou – após esclarecer sobre a necessária compatibilização dos direitos à honra e à imagem com o sagrado direito à informação e à liberdade de expressão – que a “publicação jornalística que ensejou a ação indenizatória cuidou de apenas levar ao conhecimento público texto de uma entrevista de um terceiro sobre determinado fato que contém fundo histórico, não se configurando assim em matéria de cunho difamador ou mesmo prejudicial à pessoa do noticiado”¹⁹⁴.

Operada a reforma da sentença no segundo grau, o autor interpôs, então, recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça. Isabella Frajhof aponta que “assim como nos casos Aída Curi e Chacina da Candelária, o direito violado pelo autor, inicialmente, teria sido o seu direito à honra e à imagem. O ‘direito ao esquecimento’ foi invocado apenas no âmbito do STJ [...]”¹⁹⁵.

Em que pese o ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva ter negado provimento ao recurso, prevaleceram na Corte Superior os votos dissidentes dos ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Buzzi. Discorreu o ministro Sanseverino, em seu voto vista, que a “orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os direitos à informação e à livre manifestação do pensamento não possuem caráter absoluto, encontrando limites na legislação infraconstitucional e nas garantias constitucionais essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana”¹⁹⁶. Salientou também que “não se pode esquecer de que os fatos narrados na matéria jornalística, ocorridos durante a ditadura militar, foram anistiados pelo Estado Brasileiro em razão de uma decisão política inspirada na ideia de pacificação social”¹⁹⁷. Por fim, expressamente defendeu a existência de um direito ao esquecimento, abordando o julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (Chacina da Candelária), bem como o teor do enunciado nº 531, da VI Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁸ e reconheceu a responsabilidade da empresa jornalística,

¹⁹⁴ BRASIL, STJ – Caso Ricardo Zarattini Filho.

¹⁹⁵ FRAJHOF, Isabella Z. – **O Direito ao Esquecimento na Internet**, p. 130.

¹⁹⁶ BRASIL, STJ, *Op. Cit.*

¹⁹⁷ *Idem*, p. 14. Voto-vista.

¹⁹⁸ “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (*Idem*).

dando parcial provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau, mas reduzindo o valor indenizatório para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Com efeito, embora tenha o caso Zattini Filho reconhecido o direito ao esquecimento como um de seus fundamentos, necessário confessar que o ministro relator, para além de citá-lo, não aprofundou o seu reconhecimento em quaisquer de seus critérios, isto é dizer, não explorou o fator tempo; não trouxe menção a historicidade, tampouco fez qualquer alusão à eventual limitação ao direito em razão de ser o autor uma figura pública.

Ao contrário, limitou-se a citar o direito ao esquecimento, misturando-o a uma discussão entre deveres de apuração do meio de comunicação e seu compromisso com a veracidade dos fatos¹⁹⁹, sem qualquer rigor técnico em sua abordagem.

Assim, – como será visto em tópico próprio – considerando os diversos entendimentos que o direito ao esquecimento vinha suscitando, além de certa divergência de posições, o Supremo Tribunal Federal, em novembro de 2016, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, diante da necessidade de harmonização de princípios constitucionais: liberdade de expressão e do direito à informação *versus* aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade (Tema 786).

Asseverou-se que as matérias abordadas no recurso extraordinário submetido à Corte, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, pois abordam tema relativo à necessária compatibilização de princípios dotados de *status* constitucional, de modo que uma definição se revelou de inegável importância jurídica e social²⁰⁰.

3.4.2 O Direito ao esquecimento e os precedentes que envolvem a internet

Como antecipado, a doutrina não tem realizado uma distinção clara na análise dos casos jurisprudências, de sorte que comumente são agrupados em um mesmo tópico a análise de casos que envolvem as mídias tradicionais (televisão e periódicos) e a internet.

Contudo, como já demonstrado e a seguir será aprofundado, o atual debate sobre o

¹⁹⁹ Sob esse aspecto, ressalva Luiz Fernando Marrey Moncau, no caso de Zarattini Filho, “a veracidade da informação é objeto de questionamento pelo autor, apontando para um quadro em que a própria licitude da informação, em primeiro lugar, seria questionável” (MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 339). Ora, sendo a licitude da informação questionável, de rigor o reconhecimento de que o debate do caso em tela se distancia da aplicação de um direito ao esquecimento, isto porque, como visto, o direito em estudo pressupõe que a informação veiculada seja verdadeira, mas que, em razão do decurso do tempo, não mais se coadune com a atual personalidade do indivíduo retratado e, portanto, passível de causar dano.

²⁰⁰ BRASIL, STF – **Boletim de Jurisprudência Internacional**.

direito a ser esquecido, aplicado no contexto da internet, não guarda correlação com os contornos do *droit à l'oubli*. Ao contrário, distancia-se da noção tradicional de tutela do direito fundamental à privacidade, para relacionar-se com a compatibilização entre proteção razoável – isto é, na maior medida do possível – de privacidade informacional por meio de mecanismos adequados para o controle de dados pessoais.

Nesse sentido, Isabella Frajhof esclarece que “os pedidos por ‘direito ao esquecimento’ no ambiente virtual se dirigem aos novos atores da internet, responsáveis pela publicação e disponibilização de informações *online*, como as redes sociais, os provedores de pesquisa e, eventualmente, *sites* ou blogs de mídias tradicionais e alternativas”²⁰¹, o que implica dizer que o contexto da internet impõe novos deveres que devem ser observados, fazendo surgir, por outro lado, novas obrigações que podem ser impostas.

3.4.2.1 Órgão internacional: Tribunal de Justiça da União Europeia

Em retomada à supracitada análise de casos em âmbito global e nacional, mas agora na era digital que, como dito, traduz outra roupagem ao direito a ser esquecido, isto porque inegável a fluidez e a velocidade com que as informações são compartilhadas no âmbito virtual – o caso emblemático é o *Google Spain*²⁰².

Em 1998, Mario Costeja González teve o apartamento levado à hasta pública por dívidas com a Segurança Social. Situação que foi publicada pelo jornal *La Vanguardia* em dois anúncios. Em 05 de março de 2010, Sr. González apresentou uma reclamação contra o citado jornal de grande circulação, bem como a *Google Spain* e a *Google Inc.*, com o objetivo de que o motor de busca do *Google* não mais relacionasse seu nome aos dois periódicos do jornal *La Vanguardia* de 19 de janeiro e de 09 de março de 1998, nos quais constava o anúncio de venda dos imóveis, com o fundamento de que o processo de arresto tinha sido resolvido há anos e a referência a ele carecia de contemporaneidade.

Em 30 de julho de 2010, a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) indeferiu a reclamação quanto ao periódico, pois entendeu que este cumpria ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais, justamente para dar maior publicidade à venda em hasta pública, mas deferiu em parte no que dizia respeito tanto ao *Google Spain*, como ao *Google*

²⁰¹ FRAJHOT, Isabella Z. – **O Direito ao Esquecimento na Internet: conceito, aplicação e controvérsias**, p. 73.

²⁰² INFOCURIA, JURISPRUDÊNCIA – **ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Acórdão do TJUE, de 13 de maio de 2014, processo C-131/12 (*Google Spain*). [Disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=1ADC0D8ACBA31CD2A25964F4F37135FC?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2856682>].

Inc. Com relação aos motores de busca – como intermediários da sociedade de informação – entendeu que eles se sujeitam à legislação de proteção de dados, especialmente quando envolvidos o direito fundamental de proteção de dados e a dignidade da pessoa humana.

Apresentados recursos dessa decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu, em 13 de maio de 2014, com fundamento na Diretiva 1995/46/CE, “que os motores de busca na internet, ainda que não responsáveis pela criação de conteúdo, podem ser compelidos a retirar resultados de busca”²⁰³.

O Parlamento Europeu considerou que o tratamento de dados, realizado pelos provedores, por ampliar o acesso às informações pessoais, aliado ao fato de não serem dotados de caráter jornalístico, estariam obrigados a proceder à desindexação das informações do requerente²⁰⁴.

É certo que, não obstante haja um consenso na afirmação de que o Tribunal de Justiça reconheceu a existência de um direito ao esquecimento, a decisão, na verdade, não goza de tal abrangência, já que, como visto, preservou na rede a notícia original.

Sobre o tema, pontua Melina Ferracini de Moraes que “há de se enfrentar a dicotomia da perpetuação de informação negativa envolvendo dados sensíveis de um indivíduo e o direito de informação, tendo como base a sociedade da informação e o seu aparelhamento”²⁰⁵.

Já Isabella Frajhof observa que “considerando a atual compreensão do direito à privacidade, os deveres que surgem da mesma, e os mecanismos que visam tutelá-la, denota-se uma nova perspectiva do “direito ao esquecimento”, não sendo mais adequado considerar o *droit à l’oubli* e o direito ao esquecimento aplicado na internet como estritamente correlatos”²⁰⁶.

Esclarece a autora que, inicialmente, os pedidos em razão da alegada violação de direitos (à privacidade, à intimidade, à honra) da vítima restringiam-se a um pleito

²⁰³ Decidiu também o tribunal: “I. Um provedor de aplicação de buscas deve ser considerado responsável pelos dados pessoais, nos termos da legislação europeia; II. A responsabilidade existe mesmo quando o servidor do provedor de aplicação de buscas se encontra fora do território europeu; III. Preenchidos os requisitos legais, um provedor de aplicação de buscas é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as conexões a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita; IV. O indivíduo, ao exercer seu direito ao esquecimento, não pode causar prejuízo a outra pessoa. Em princípio esse direito prevalece sobre o interesse econômico do buscador e sobre o interesse público em acessar a informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se houver razões especiais (por exemplo, se o requerente houver desempenhado relevante papel na vida pública)” (BRASIL, STJ – Caso Denise Pieri Nunes).

²⁰⁴ BRASIL, STJ – Caso Denise Pieri Nunes.

²⁰⁵ DE MORAES, Melina Ferracini – **Direito ao Esquecimento na Internet – Das Decisões Judiciais no Brasil**, p. 48.

²⁰⁶ FRAJHOT, Isabella Z. – **O Direito ao Esquecimento na Internet: conceito, aplicação e controvérsias**, p. 72.

indenizatório ou de supressão de conteúdo. Por outro lado, nos casos que envolvem a internet, o direito ao esquecimento impõe – ou ao menos clama – uma nova gama de deveres e obrigações para efetivar a tutela dos direitos daqueles que se sentem lesados pela publicização de informações sobre si. “Esta diferenciação em relação ao fundamento, ao contexto e às consequências entre o ‘direito ao esquecimento’ à luz do que foi decidido pelo TJUE, e o clássico *droit à l’oubli*, é importante diante da necessidade de se identificar as situações que seriam tuteladas pelo ‘direito ao esquecimento’ na internet, o que ele abrange e protege e, principalmente, os deveres e obrigações que dele surgem”²⁰⁷.

Ainda sobre essa diferenciação, Marina Lucena esclarece que “na internet o direito ao esquecimento se expressa de forma diferente, em razão de sua natureza fluida e da grande capacidade de armazenamento que lhe são próprias. Nesse ambiente tornam-se relevantes outras questões, como contra quem a ordem será dirigida; se a decisão será dos órgãos judiciais ou das empresas privadas detentoras da informação, dentre outras”²⁰⁸.

O tema ainda merece atenção, pois são muitas as decisões judiciais e propostas legislativas que têm como fundamento o definido no caso González para decidir coisas diversas do que foi definido pelo TJUE. Isabella Frajhof cita como exemplo a lei federal nº 264.FZ2, promulgada na Rússia que foi anunciada como uma resposta à decisão do TJUE e garante aos seus cidadãos um requerimento de um “direito ao esquecimento”, impondo um dever aos provedores de busca na internet que desindexem *links* com informações sobre consumidores que sejam falsas, desatualizadas, irrelevantes^{209 210}.

Com oportunas observações também é a análise realizada por Sofia de Vasconcelos Casimiro, citada por Rodrigo Faria de Sousa. Para a autora, com esta decisão:

²⁰⁷ FRAJHOT, Isabella Z. – **O Direito ao Esquecimento na Internet: conceito, aplicação e controvérsias**, p. 72.

²⁰⁸ LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, p. 147.

²⁰⁹ FRAJHOT, *Op. Cit.*, p. 142-147.

²¹⁰ Isabella Z. Frajhof também discorre sobre os projetos de lei em trâmite perante o Congresso Nacional brasileiro. Salienta que “as proposições legislativas brasileiras que cuidam do assunto tratam especificadamente sobre o tema no âmbito da internet, muitas vezes fazendo referência em sua justificação à decisão do caso González e demonstram uma preocupação muito clara em garantir que as informações consideradas defasadas possam ser removidas do mundo *online*”. A autora cita que o primeiro projeto de lei que tratou sobre o assunto, foi o PL nº7.881/2014, proposto pelo ex-Deputado Federal Eduardo Cunha. Destacou que o projeto é bastante simplista face à complexidade do tema, contendo apenas dois artigos. Outro projeto de lei que trata sobre o assunto foi apresentado pelo senador Veneziano Vital do Rêgo, PL nº 1.615/2015, que tipifica o crime “de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos (art.1º), bem como traz qualificadoras. Não se pode olvidar que o proponente da proposta é filiado a partido político afetado pela operação “Lava Jato”. A esse PL, foram ainda apensados dois outros projetos: os PLs nº 2.712/2015 e 8.443/2017. Ambos os projetos em sua justificação fazem referência ao caso González e a pelo menos um dos precedentes julgados pelo STJ. Não obstante, o que observa-se dos projetos, em apertada síntese, é a institucionalização do “direito ao esquecimento” pela via penal, como uma agravante dos contra honra, o que, demonstra certa ignorância de seus proponentes, revelando a ausência de cuidado e até de estudo com o que se propõe garantir com o reconhecimento do direito ao esquecimento. (*Idem*).

exige-se mais dos operadores quando os conteúdos são lícitos do que quando esses conteúdos são ilícitos. Com efeito, no quadro do regime geral de responsabilidade pelos conteúdos ilícitos de terceiros, o operador só terá de atuar quando os conteúdos sejam manifestamente ilícitos, tendo-se libertado de qualquer atividade de ponderação dos interesses em confronto. Contudo, à luz do Acórdão Costeja, quando os conteúdos não sejam manifestamente ilícitos, o operador do motor de busca terá de ponderar os interesses em apreço e, arrogando-se ao papel de juiz e polícia, decidir e executar a sua decisão. Mais. Esta decisão deverá ser, salvo casos especiais, no sentido de remoção ou bloqueio das hiperligações que reencaminhem os utilizadores para conteúdos lícitos²¹¹.

Com efeito, observa-se que a temática ainda apresenta contornos não delimitados, razão pela qual a importância de compreender os desafios do direito ao esquecimento na atual sociedade da informação, uma vez que o contexto da internet implica em novos deveres e, por conseguinte, obrigações.

3.4.2.2 Em Portugal

Portugal, à semelhança do Brasil – como será visto no tópico seguinte – também já teve a oportunidade de debater sobre o direito a ser esquecido no âmbito digital. No processo nº 25579/16.1T8LSB.L2-6, do Tribunal da Relação de Lisboa, julgado em 08 de julho de 2021, foi dada procedência à apelação do autor, cujo objetivo era a desindexação permanente em face de portal de buscas sobre quaisquer resultados de pesquisa que associem o nome do requerente às seguintes palavras-chaves: *rapist*, *sociopath* e *sexual predator*.

No acórdão, o ministro relator discorreu sobre o exercício do direito de informar, de informar-se e de ser informado, ressaltando que, embora reconhecido a qualquer pessoa, envolve deveres e responsabilidades, entre eles, o respeito pelo bom nome e reputação da pessoa visada, o que impõe a obrigação de evitar expressões gratuitamente ofensivas e desproporcionais²¹², isto porque “os direitos fundamentais em jogo (por um lado o direito à honra e bom nome e, por outro, o direito de informar e a ser informado) porque têm peso igual na hierarquia dos valores protegidos constitucionalmente, estando sujeitos a determinadas restrições no caso da liberdade de informação, estando as limitações também previstas no artigo 37º, n.º 3, da CRP), não podem ser considerados como direitos absolutos. Em caso de conflito entre dois direitos fundamentais, com efeito, há que introduzir limites aos mesmos, de forma a preservar o núcleo essencial de cada um deles, com o fim de alcançar a necessária composição dos interesses em conflito (‘harmonização’ ou “concordância prática”

²¹¹ SOUSA *apud* CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. O direito a ser esquecido pelos motores de busca: o Acórdão Costeja, p. 86.

²¹² PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA – **Processo nº 25579/16.1T8LSB.L2-6**, p. 50.

dos bens em colisão, a sua “optimização”²¹³.

Em sua decisão, pontuou o relator que “havendo colisão de dois direitos fundamentais com igualdade constitucional, pertencentes à titulares diversos, e impossibilidade do respectivo exercício simultâneo e integral, a definição de superioridade de um em relação ao outro tem de ser feita em concreto, apreciando casuisticamente a situação e após ponderação séria dos interesses que se procuram alcançar, de modo a atingir uma solução que respeita o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 335º do Código Civil”²¹⁴.

Ainda no extenso acórdão, asseverou o relator que no caso colocado em julgamento não ficaram comprovadas circunstâncias que poderiam levar a uma preponderância do direito à liberdade de informação por parte do portal.

Ao contrário, destacou que a pessoa do autor – embora funcionário público, pois analista do Ministério do Planeamento, no Brasil – não o tornava pessoa de natureza pública, bem como que, à data dos fatos, o autor sequer encontrava-se a desempenhar suas funções. Trouxe à baila, também, que os fatos descritos no blog não constituem conduta pública ou profissional e, por conseguinte, notória a ausência de interesse público na divulgação dos fatos imputados, que remontam já a finais de 2011.

Ao final, destacou que “o tratamento dos dados em causa feito pela Ré não prossegue qualquer interesse público e ofende gravemente o núcleo inviolável da personalidade do Autor, não só pelo conteúdo das expressões utilizadas e dos juízos de valor formulados como pela natureza e grau de repercussão do meio pelo qual se deu a divulgação dessas imputações e juízos de valor”²¹⁵. Dessa maneira, reconhecendo o tratamento ilícito de dados pessoais, concedeu ao autor o direito de obter da ré – responsável pelo tratamento desses dados – o respectivo apagamento, com fundamento no disposto no artigo 6º, n.º 1 alínea d) e n.º 2, 7.º, alíneas e) e f), 12.º, alínea b) e 14.º, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995 e nos artigos 5º, n.º 1n alínea d) e n.º 3 e 11º, alínea d) da Lei de Proteção de Dados Pessoais (LPDP).

Na visão de Zilda Mara Consalter, “para os portugueses, o direito ao esquecimento tem mais feição de um meio de defesa, controle e proteção da vida privada do que um direito propriamente dito”²¹⁶.

Nessa mesma linha, Joana Veríssimo, Maria Macias e Sofia Rodrigues dissertam que

²¹³ PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA – **Processo nº 25579/16.1T8LSB.L2-6**, p. 50.

²¹⁴ *Idem*, p. 51.

²¹⁵ PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA – **Processo nº 25579/16.1T8LSB.L2-6**, p. 58.

²¹⁶ CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, p. 252.

“o direito ao esquecimento/desaparecimento propõe-se ser um direito de defesa dos cidadãos, um direito de controlo dos seus dados pessoais, que lhes permitirá controlar a disponibilização *online* dos mesmos, independentemente de ter sido autorizada”²¹⁷.

De fato, em recente decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 12234/21.0T8LSB.L1-7, julgado em 02 de maio de 2023, o relator, Luís Felipe Sousa, define o direito ao esquecimento “como um direito fundamental de personalidade amparado no princípio da dignidade humana, segundo o qual o titular, pessoa individual ou coletiva, tem o direito à autodeterminação informativa, isto é, pode requerer o apagamento, retirada ou bloqueio da divulgação de dados, lícitos ou não, que lhe digam respeito, encontrados nos diversos meios de comunicação e que não tenham mais interesse público, judicial, histórico ou estatístico ou ainda que não sejam vedados por lei [...]”²¹⁸. E conclui: “exprime em suma um poder de autocontrolo dos próprios dados pessoais”.

Assim, nota-se uma tendência da jurisprudência portuguesa na adoção do direito ao esquecimento como instrumento do direito à autodeterminação informativa e, portanto, meio de defesa reconhecido ao titular de dados de requerer o apagamento/retirada de informações que lhe digam respeito, mas desprovidas de interesse público.

3.4.2.3 No Brasil

No Brasil, dois casos que envolvem o direito ao esquecimento no âmbito digital e tiveram repercussão no debate sobre o direito em tela merecem destaque: o caso Denise Pieri Nunes e o caso da apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel (Xuxa).

O precedente de Denise Nunes²¹⁹ iniciou-se no ano de 2009, quando a então promotora de justiça ajuizou ação contra o *Google*, *Yahoo* e a *Microsoft*, questionando a existência de resultados de pesquisa relacionados a reportagens sobre suspeitas de fraude em certame.

A informação contra a qual insurgiu-se a promotora dizia respeito sobre investigação do Conselho Nacional de Justiça que chegou a apurar formalmente suposta existência de fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em razão da reprodução idêntica do gabarito de direito tributário por candidata em prova escrita, tendo sido arquivado por ausência de elementos suficientes para condenação.

²¹⁷ VERÍSSIMO, Joana; MACIAS, Maria, RODRIGUES, Sofia – **Implicações jurídicas das redes sociais na internet: um novo conceito de privacidade?**, p. 8.

²¹⁸ PORTUGAL, TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA – **Processo nº 12234/21.0T8LSB.L1-7**.

²¹⁹ BRASIL, STJ – Caso Denise Pieri Nunes.

Dessa forma, sustentou a autora que a indexação dos resultados relacionados à fraude estaria causando abalos à sua dignidade e, por essa razão, pleiteou a filtragem dos resultados de busca por seu nome, desvinculando-a de qualquer reportagem relacionada ao fato narrado.

Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que as aplicações de busca da internet não são responsáveis pelo conteúdo das notícias encontradas. Não obstante, no Tribunal local, foi dado provimento ao recurso para condenar às rés a instalarem filtros de conteúdo que desvinculassem o nome da autora das buscas, o que motivou novo recurso, agora ao Superior Tribunal de Justiça.

Ficou vencida a ministra relatora Nancy Andrichi ao lado do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Para a ministra, o “ordenamento pátrio vigente não permite imputar a um terceiro – que não detém de forma propriamente dita a informação que se quer ver esquecida – cumprir a função de retirar o acesso do público em geral de determinado conjunto de dados”²²⁰.

A despeito de tal entendimento, o ministro Marco Aurélio Bellize iniciou a divergência, tendo prevalecido seu voto pela manutenção da tutela inibitória. Discorreu o ministro que a insurgência da recorrida não se relacionava a impugnar os resultados decorrentes da busca que associasse seu nome e outro critério que aludisse a concursos públicos e fraudes, mas sim “ao apontamento de seu nome, como critério exclusivo, desvinculado de qualquer outro termo, e a exibição de fato desabonador divulgado há mais de dez anos entre as notícias mais relevantes”²²¹.

Entendeu o ministro que a atuação do Poder Judiciário se revela imprescindível “até para se afastar a função de censor das ferramentas de busca, em casos em que se sustente a necessidade de interferência pontual para assegurar à pessoa em causa a quebra dessa vinculação eternizada pelos *sites* de busca, a fim de desassociar os dados pessoais do resultado cuja relevância se encontra superada pelo decurso do tempo. Essa é a essência do direito ao esquecimento: não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca”²²².

E concluiu que “aqueles que quiserem ter acesso a informações relativas a fraudes em concurso público, não terão seu direito de acesso impedido, porquanto as fontes que

²²⁰ BRASIL, STJ – Caso Denise Pieri Nunes.

²²¹ Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83547256&num_registro=201402917771&data=20180605&tipo=64&formato=PDF, acessado em 31.07.2023.

²²² *Idem*.

mencionam inclusive o nome da recorrida permanecerão acessíveis. Contudo, sua busca deverá conter critérios relativos a esse conteúdo, seja em conjunto com o nome da recorrida, seja de forma autônoma”.

Entendimento que reforça a compreensão de que o direito ao esquecimento visa garantir ao titular a pretensão de retornar ao estado de anonimato, do qual foi-se retirado pela notícia de fato desabonador, especialmente quando garantida a liberdade de expressão e a memória, “uma vez que a história pode ser contada sem prejuízo, ainda que o nome do envolvido não seja mencionado”²²³.

Com isso, em junho de 2018, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento pela possibilidade de “determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores da aplicação de busca na internet entre o nome prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados”²²⁴.

Resultado que foi submetido à juízo de retratação no ano de 2022, em razão da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal (tema 786), tendo sido ratificada em razão da ausência de divergência com os fundamentos apresentados pela Corte Suprema.

Com efeito, ressaltou o ministro Marco Aurélio Bellizze “[...] na verdade, a questão foi decidida sob o prisma dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, bem como à proteção de dados pessoais, e não com base no direito ao esquecimento, que significaria permitir que a autora impedisse a divulgação das notícias relacionadas com a fraude no concurso público, o que, como visto, não ocorreu”²²⁵. Ao final, ainda ressaltou o ministro que o Supremo Tribunal Federal, naquele julgamento (tema 786), não analisou o “alcance da responsabilidade dos provedores de internet em matéria de indexação/desindexação de conteúdos obtidos por motores de busca, pois não era possível confundir ‘desindexação com direito ao esquecimento’, o que corrobora a ausência de qualquer divergência do entendimento manifestado por esta Corte Superior com a tese vinculante firmada pelo STF”²²⁶.

Outro caso de grande repercussão sobre a desindexação de resultados por mecanismos de busca foi o ajuizado por Maria da Graça Xuxa Meneghel, famosa apresentadora brasileira, em face do Google Brasil Internet Ltda., visando à condenação da ré a retirar do seu sistema *Google Search* resultados de buscas realizadas envolvendo o nome da requerente aos termos

²²³ BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**, p. 151.

²²⁴ BRASIL. STJ – **Informativo nº 628, 3 de agosto de 2018**.

²²⁵ Disponível em <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221660168%22%29+ou+%28RESP+adj+%221660168%22%29.suce>, acessado em 16.10.2023.

²²⁶ *Idem*.

“pedofilia” e/ou “pedófila”²²⁷, isto porque, no ano de 1982, Xuxa participou do elenco do filme “Amor, estranho, amor”, de Walter Hugo Khouri, no qual protagonizava uma cena de sexo com um menino de doze anos de idade. Ocorre que, posteriormente ao filme, a apresentadora alcançou sucesso nacional, sobretudo com o público infantil.

Sérgio Branco contextualiza que, à época em que realizada a produção, Maria da Graça Meneghel era modelo e atriz e “o Brasil vivia sob a ditadura militar instalada 18 anos antes, ainda que com certo abrandamento. Apesar de contemporâneo ao nascimento do cinema, o erotismo se tornou mais comum nos anos 1970, como consequência da liberdade sexual experimentada na década anterior”²²⁸.

Esclarece ainda o autor que “a liberdade sexual dos anos 1960 e 1970 repercutiu na produção cinematográfica não apenas brasileira. São muitos os filmes eróticos produzidos nessa época em diversos países, como França, Alemanha, Itália, Espanha e Argentina. A situação política desse momento era uma justificativa adicional. Com a liberdade de expressão seriamente atingida por conta da ditadura militar em curso, o extravasamento sexual acabava sendo a saída para o escapismo ou para o discurso político disfarçado”²²⁹.

Passados alguns anos, houve significativa alteração da imagem da atriz. Essa mudança do quadro fático, de quando da realização da produção e, por conseguinte, dessa conflitante impressão que poderia surgir entre a estrela infanto-juvenil e o polêmico filme fizeram que a requerente incessantemente buscasse inibir a circulação do longa-metragem. Em um desses processos, a atriz buscou impedir a divulgação do filme por meio de fita cassete, sob o argumento de que teria consentido com a divulgação de sua imagem apenas para a exibição dos filmes em cinema.

Não obstante, com o vertiginoso crescimento da internet, a pretensão da apresentadora tornou-se impossível, pois constantemente via seu nome ligado à prática do crime de pedofilia, colidindo diretamente com a sua *persona* atual, o que motivou o ajuizamento da ação. Em decisão inicial, o magistrado *a quo* determinou ao requerido que se abstivesse de

²²⁷ Sob esse aspecto, importa ressaltar que há entendimento no sentido de que a ação por ter como objetivo a retirada de termos específicos de portais de buscas, não estaria o autor objetivando o reconhecimento do direito ao esquecimento, mas sim a desindexação de resultados. É o entendimento de Luiz Fernando Marrey Moncau. Para o autor, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao negar provimento à apelação da apresentadora, não o fez com base na ideia de um direito ao esquecimento, mas, sim, “por conta da impossibilidade de se demandar a desindexação a partir de termos genéricos.” E conclui: “importa notar que a prática que a autora buscava coibir – a associação do seu nome a palavra pedofilia – estaria muito mais relacionada à ideia de difamação do que à construção de um direito ao esquecimento distinto de outros direitos da personalidade” MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**, p. 342).

²²⁸ BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**, p. 126.

²²⁹ *Idem*.

disponibilizar aos usuários, quaisquer resultados/links com as expressões “Xuxa”, “pedófila”, “Xuxa Meneghel.” O portal de buscas recorreu, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em parcial provimento, constou que a decisão de piso deveria alcançar tão-somente as imagens expressamente indicadas pela autora na inicial dos autos, sem a retirada de quaisquer *links*.

Houve novo recurso, agora ao Superior Tribunal de Justiça²³⁰ que reconheceu para o serviço em questão – *Google Search* – a impossibilidade de aplicar as mesmas razões das decisões que envolvem provedores de conteúdo, uma vez que o primeiro, enquanto provedor de pesquisa, limita-se a indexar e indicar *links* onde podem ser encontrados os termos e expressões pesquisados, de sorte que não há, por parte do serviço, qualquer ingerência sobre o conteúdo destes links, não havendo que se falar em serviço defeituoso (artigo 14º, do Código de Defesa do Consumidor).

Também entendeu a Corte Superior que não se pode delegar aos provedores de pesquisa a discricionariedade acerca da retirada ou não de páginas de resultados, em razão da subjetividade envolvida em uma classificação de conteúdos como ofensivos ou não à personalidade.

Todavia, não é só. Em uma análise dos direitos envolvidos, pontuou a Ministra relatora que “não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação,” acrescentando que “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 represente, hoje, importante veículo de comunicação social de massa”²³¹.

A Corte Superior conclui, pois, que “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 da 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

²³⁰ STJ, Caso Xuxa. Recurso Especial nº 1.316.921/RJ. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271316921%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271316921%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271316921%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271316921%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja), acessado em 02.08.2023.

²³¹ *Idem*.

disponível na rede para divulgação”²³².

Nota-se, assim, certa divergência da corte brasileira em um e outro caso, revelando a complexidade do tema ante a gama de detalhes que envolvem a desindexação em relação aos provedores de pesquisa. Debate, aliás, que está longe de ser antiquado ou obsoleto, isto porque a velocidade da informação clamará para que os operadores olhem sempre atentos na ponderação de valores afetos à dignidade da pessoa humana.

3.5 Efeito Streisand

A internet operou verdadeira mudança na forma de comunicação das pessoas. O que até poucas décadas atrás era realizado de forma quase orgânica, por meio de ligações, rádio, televisão, além dos impressos, atualmente ocorre de maneira simultânea em praticamente todos os países.

Hoje está-se a um ou poucos cliques de qualquer informação ou pessoa, razão pela qual não há como abordar os casos mencionados – sobretudo os que envolvem os provedores de busca e, por conseguinte, a internet – sem tecer alguns comentários sobre o denominado efeito Streisand.

A expressão surgiu nos Estados Unidos, após uma ação judicial movida pela atriz e cantora norte-americana Barbara Streisand, em face do fotógrafo Kenneth Adelman, do serviço de hospedagem web Layer42.net e da agência Pictopia, em razão de uma iniciativa dos requeridos, no ano de 2003, denominada *California Coastal Records Project*, que catalogou 12.000 fotografias aéreas da Costa da Califórnia e, entre elas, a mansão da cantora na cidade de Malibu. Streisand pretendia, além da indenização em U\$ 50 milhões de dólares, a remoção da fotografia do *site* do projeto²³³.

Entretanto, ao contrário do almejado pela atriz, o desfecho foi diametralmente oposto, isto porque, além de ter perdido a ação, o caso ganhou popularidade e, de acordo com notícias veiculadas nas mídias, a foto divulgada, que até o processo contava com apenas seis visualizações, com a notoriedade do caso, viralizou e o *site* recebeu aproximadamente 420 mil acessos em um mês²³⁴.

²³² STJ, Caso Xuxa. Recurso Especial nº 1.316.921/RJ. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271316921%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271316921%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271316921%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271316921%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja), acessado em 02.08.2023.

²³³ RMMADVOCAIA – Efeito Streisand” e suas implicações no direito ao esquecimento Informação.

²³⁴ BBCNEWS – **The Streisand Effect: When censorship backfires**. Junho 2012. [Consult. em: 08 ago. 2023]. Disponível em <https://www.bbc.com/news/uk-18458567>.

Assim, nasceu o “efeito Streisand” que pode ser definido como fenômeno social em que uma tentativa de censurar determinada informação ou expressão artística volta-se contra o censor, resultando em efeito totalmente diverso ao pretendido, com a vasta replicação do referido conteúdo, geralmente por meio de mídias e plataformas digitais.

Para Fellner, citado por Isabella Frajhoh, o referido efeito “ocorre quando determinada informação ganha maior publicidade em razão – e inclusive como resultado – da tentativa de tentar escondê-la ou censurá-la”²³⁵.

No Brasil, diversos casos sofreram o efeito estudado. O da apresentadora Xuxa Meneghel é exemplo dele. “Na ferramenta Google Trends, é possível verificar que a pesquisa pelos termos que a apresentadora tentou desindexar aumentou consideravelmente durante o mês do julgamento do processo (junho de 2012), passando na classificação da plataforma de 1 para 43 pontos”²³⁶.

Outro exemplo é o relacionado ao livro *Suzane: assassina e manipuladora*. Nesse caso, vale citar a decisão de uma magistrada brasileira, Sueli Zeraik de Oliveira Armani que, responsável por decidir os incidentes da execução de pena de uma presidiária famosa, condenada a 39 anos de prisão pela morte dos pais, crime ocorrido no dia 31 de outubro de 2002 – deferiu liminar, a fim de suspender a publicação, divulgação e comercialização de obra literária que contenha referências sobre o processo de execução penal.

A obra a que a magistrada se refere é de autoria do jornalista Ulisses Campbell, intitulada *Suzane: Assassina e Manipuladora*. Na fundamentação, a magistrada reconheceu o direito à imagem da ré, como expressão do direito à individualidade, e ponderou que a proibição da publicação da obra não gera qualquer prejuízo ao interesse público, até porque não vislumbra sequer tal interesse. Acrescenta, também, que, caso concretizada a publicação da obra, o prejuízo à condenada seria irreparável e, portanto, passível de indenização.

Não obstante, o caso foi levado à Corte Superior que, ao apreciar a reclamação número 38.201/SP, proposta pelo autor do livro, entendeu que a decisão concessiva da liminar no sentido de suspender a publicação, divulgação e comercialização da obra ofenderia a prerrogativa constitucional da liberdade de expressão²³⁷.

Para o Ministro relator Alexandre de Moraes, “a Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente ‘o cidadão pode se manifestar como bem entender’, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de

²³⁵ FELLNER *apud* FRAJHOF, Isabella Z. – **O Direito ao Esquecimento na Internet**, p. 16.

²³⁶ BRESSANI, Ana Paula [*et al.*] – **O Direito ao Esquecimento e o Efeito Streisand**.

²³⁷ JUSBRASIL – **Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. Na Reclamação 38201 SP**.

censura prévia”²³⁸, de modo que a decisão que determinou a suspensão e divulgação do livro, por seu caráter preventivo e abstrato de restrição à livre manifestação do pensamento, configura ofensa inequívoca à ADPF 130^{239 240}.

Como o ocorrido no caso da apresentadora Xuxa Meneghel, a repercussão do julgado atizou a curiosidade do público e acarretou que o livro atingisse a nona posição da lista de não ficção, com 769 exemplares vendidos em sua semana de estreia²⁴¹.

Depreende-se, assim, que o direito a ser esquecido, para além das questões jurídicas que envolve – como o conflito entre prerrogativas consagradas na Constituição Federal, como o direito à imagem; à intimidade e à liberdade de expressão – também encontra obstáculo na curiosidade que a judicialização gera em torno de casos emblemáticos.

3.6 Desindexação e o apagamento

O direito à desindexação é corolário da proteção de dados, pois tem como objetivo a

²³⁸ JUSBRASIL – Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. Na Reclamação 38201 SP.

²³⁹ BRASIL, STF - ADPF: 130.

²⁴⁰ “ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.” (BRASIL, STF - ADPF: 130).

²⁴¹ PUBLISHNEWS – Biografia não autorizada de Suzane von Richthofen chega à lista.

preservação do quadro informacional do seu titular, permitindo a retirada de resultados de um provedor de buscas, quando pesquisado por uma palavra-chave.

Jordana Maria Mathias dos Reis explica que a desindexação não promove a retirada real do conteúdo, mas sim uma omissão deste resultado dos meios de buscas providos pela internet. Portanto, o direito em tela omite informações que podem até ter sido verdadeiras à época, mas que atualmente não têm relevância social e não condizem com a realidade do indivíduo²⁴².

Há, portanto, a desvinculação entre a palavra-chave pesquisada e a informação objeto de questionamento que pretende-se omitir.

Vivencia-se a era da informação, em que está-se constantemente exposto, especialmente no âmbito virtual, de sorte que tanto o direito à desindexação como o direito ao apagamento são instrumentos empregados na tentativa de garantir o direito ao esquecimento, embora nem sempre a desindexação esteja a ele ligada.

Como adverte Denise Pinheiro, o “intento de se suprimir a indicação de *links* sugerida por um provedor de pesquisa pode ter outras motivações, como a violação de direito autoral, da privacidade, honra e imagem, independentemente de qualquer lapso temporal”²⁴³.

E acrescenta a autora que, “do mesmo modo que na desindexação, o pedido de apagamento da informação da internet não significa que necessariamente estar-se-á falando de um direito ao esquecimento, já que é possível (aliás, adequada e necessária) a existência de um direito de retirar da rede de computadores conteúdo violador atentatórios de direito, sem qualquer relação com a informação lícita do passado”²⁴⁴.

É evidente que, ao mesmo tempo em que o fluxo e compartilhamento de informações que se mostra tão inerente às personalidades individuais já não mais nos surpreende, seu *status* perene, aliado à expansão da capacidade de arquivamento, fez surgir a necessidade de novos mecanismos de proteção de dados, dentre eles o apagamento e a desindexação.

²⁴² REIS, Jordana Maria Mathia dos – **Direito fundamental à memória e ao esquecimento**, p. 100.

²⁴³ PINHEIRO, Denise – **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**, p. 77.

²⁴⁴ *Idem*, p. 79.

3.7 O Supremo Tribunal Federal brasileiro e a repercussão geral reconhecida ao tema 786: Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares

Como abordado com a descrição dos casos que chegaram às altas cortes brasileiras, o direito ao esquecimento estava distante de ser uma unanimidade. Com isso, e reconhecendo a repercussão geral da matéria, o Supremo Tribunal Federal brasileiro adotando como *leading case* o RE 1010606 (caso Aída Curi), sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli – após cinco anos de julgamento– decidiu, em 11 de fevereiro de 2021, a tese de que: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”²⁴⁵.

A decisão, como sói de ser, gerou forte comoção dos juristas e operadores do direito, especialmente porque não se pode negar que o direito ao esquecimento – não ignorando a decisão da Corte Suprema – tem fundamento constitucional, além de encontrar guarida no Código Civil. Até por essa razão, como extrai-se da ementa, em que pese o reconhecimento de sua incompatibilidade com a Constituição, não se nega ao retratado a busca por reparação de eventuais excessos ou abusos perpetrados sob o fundamento da liberdade de expressão quando conflitantes com a proteção a honra, a imagem e a vida privada.

Ficaram parcialmente vencidos os ministros Kássio Nunes Marques, Gilmar Mendes e Edson Fachin.

Em apertada síntese, pois não cabe ao presente trabalho apontar as minúcias de cada voto, de rigor da análise – ainda que superficial – dos votos divergentes. O Ministro Nunes Marques acompanhou o relator quanto a não haver ainda, no Brasil, o chamado direito ao esquecimento, mas entendeu que a problemática colocada à discussão permitia o reconhecimento de um abuso do poder de informar e, por conseguinte, apto a gerar o dever indenizatório, previsto no artigo 5º, incisos IX e X da CF.

Com isso, o ministro fez apontamentos sobre a necessidade de se reconhecer a

²⁴⁵ BRASIL, STF – Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

existência de um mau jornalismo, “que é aquele que se abusa das prerrogativas para criar notícias falsas ou para causar sensação à custa da intimidade alheia”²⁴⁶, concluindo pelo provimento em parte do recurso, apenas para reconhecer o direito à indenização por dano moral aos autores.

No mesmo sentido, foi o voto do ministro Gilmar Mendes. Assim como Nunes Marques, o ministro entendeu que “é moralmente indenizável a exposição humilhante e/ou vexatória de dados pessoais (imagem, nome, e demais elementos de identificação) de pessoa (autor ou vítima) envolvida a fato ocorrido há décadas, em matéria televisiva de alcance nacional, ainda que presente interesse histórico, social ou público atual, com fundamento no direito à intimidade, à vida privada e à proteção ao nome e à imagem”²⁴⁷. Em interessante passagem do seu voto, o ministro salienta que não está abarcada pela discussão a nomenclatura ou existência de um direito individual de ser esquecido, de sorte que o cerne da questão é, na verdade, a suposta colisão entre direitos fundamentais, tais como o direito de informar e de ser informado, em contraposição ao postulado da dignidade da pessoa humana e da proteção à honra, à vida privada e à imagem.

Ressalva, também, que não se pode deturpar a visão do tema, quando se trata de direitos fundamentais! Em outras palavras, não pode existir resposta aprioristicamente pronta, quando se cuida de colisão entre eles. Assim, conclui “que está claro que a discussão que envolve o ‘direito ao apagamento de dados’ (como corolário do art. 5º, X, da CF) não pode guardar correlação com a tentativa de apagar ou reescrever a própria história, mas trata-se da forma que esta é contada, qual seja: a finalidade e modo ou veículo utilizado para propagar a informação, com reflexos éticos e jurídicos que circundam a divulgação de fatos que, por sua vez, remontam a circunstâncias do passado remoto ou distante que as pessoas preferem esquecer”²⁴⁸.

Ao final, sugeriu como tese que, na hipótese de conflito entre normas de igual hierarquia constitucional, deve-se adotar a técnica da concordância prática, de modo que a análise do direito preponderante deve ser pontual, levando-se como fatores preponderantes dessa equação; o decurso do tempo entre o fato e a publicização; a existência de interesse histórico, social e público atual; o grau de acessibilidade ao público; e a possibilidade de divulgação anonimizada dos fatos sem que se desnature a essência da informação.

Já o ministro Edson Fachin reconheceu a existência de um direito ao esquecimento no

²⁴⁶ BRASIL – STF. RE 1010606.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ *Idem*.

ordenamento jurídico brasileiro, mas negou, no caso concreto, que a pretensão dos requerentes (família de Aída) preponderasse sobre a precedência da liberdade de expressão e do direito à informação²⁴⁹. Em seu voto, o Ministro ressaltou que o direito ao esquecimento é multifário, de modo que se trata de um conceito que “recolhe uma pluralidade de direitos singulares que, não necessariamente, se adunam”²⁵⁰. Dessa forma, em casos de conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, faz-se necessário considerar a posição de preferência que a liberdade de expressão tem no sistema constitucional brasileiro, mas também preservar na medida do possível o núcleo essencial dos direitos da personalidade.

Destacou que as “mutações tecnológicas dizem respeito a uma expansão da capacidade social de arquivamento e, portanto, de produção de memória”²⁵¹, surgindo a partir daí a denominada memória perfeita, que exige do operador do direito a busca por um equilíbrio entre o lembrado e o esquecido e, por conseguinte, exige do direito ao esquecimento, à medida que chamado a dar solução a tais conflitos, ter seus limites constantemente reinterpretados.

Defende, também, “ainda que não o nomeie expressamente a Constituição da República, em seu texto, alberga os pilares do direito ao esquecimento, porquanto celebra a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF), o direito à privacidade (artigo 5º, inciso X, da CF) e o direito à autodeterminação informativa (artigo 5º, inciso XII, da CF)”²⁵², razão pela qual não pode-se ignorar a existência do direito em tela.

Com essa posição, o ministro não subscreveu a tese proposta, salientando que entre os votos dados pelos ministros há uma miríade de fundamentos distintos, sendo certo que, se revistas as diversas fundamentações, inclusive o voto do relator, no qual não se nega a existência do direito ao esquecimento, estar-se-ia diante de posições diversas.

²⁴⁹ BRASIL – STF. RE 1010606.

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ *Idem.*

²⁵² *Idem.*

4 A (DES) CONSTRUÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: REFLEXÕES ENTRE BRASIL E PORTUGAL SOB A ÓTICA DOS SEUS TRIBUNAIS SUPERIORES

No Brasil, conforme já visto, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de abordar casos diversos versando sobre um suposto direito ao esquecimento. No entanto, a exemplo do Recurso Especial nº 1.660.168-RJ (caso Denise Pieri Nunes), de relatoria da Ministra Nancy Andrigli, julgado em 08.05.2018, nem sempre o que estava em debate era sobre o direito ao esquecimento propriamente dito.

No Recurso Especial em comento, a tese fixada foi pela “possibilidade de determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome de prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados”²⁵³, aproximando-se, na verdade, com desindexação de conteúdo.

Sob esse aspecto, importa ressaltar que não se ignora que há quem defenda a desindexação como uma faceta do direito ao esquecimento²⁵⁴.

É verdade que, no caso analisado pela Corte Superior brasileira, o fator tempo foi primordial para relatora firmar tese no sentido de que seu decurso poderia afetar a relevância para o interesse público à informação. Critérios também sugeridos para análise do direito ao esquecimento, razão pela qual inegável aproximação entre desindexação e direito ao esquecimento.

Não obstante, ainda assim, o cerne da tese fixada encontra-se em um plano mais superficial que o direito ao esquecimento que aqui pretende-se defender, isto porque o direito reconhecido foi no sentido de desvincular o nome do reclamante de provedores de busca na internet, do que ser “esquecido”. Isto é dizer, foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro um direito à desindexação, consistente na quebra da vinculação eternizada pelos provedores de busca, desde que – evidentemente – a relevância da informação buscada já esteja superada pelo decurso do tempo.

Portugal, conforme analisado, também aproxima o direito em estudo mais para o sentido de um meio de defesa do que um direito autônomo.

²⁵³ BRASIL. STJ – **Informativo nº 628, 3 de agosto de 2018.**

²⁵⁴ Nessa linha, Jordana Maria Mathias dos Reis dedica capítulo sobre as várias formas de direito ao esquecimento, citando ao lado da desindexação, o direito à reabilitação, o direito ao apagamento, direito à obscuridade e direito ao esquecimento digital. REIS, Jordana Maria Mathia dos – **Direito fundamental à memória e ao esquecimento**, p. 94-103.

Nessa seara, antes de adentrar nos fundamentos defensivos sobre a possibilidade de reconhecer-se o direito ao esquecimento como direito autônomo, há de fato uma corrente que defende a inexistência de sua plausibilidade.

Denise Pinheiro, em sua tese de doutoramento, faz uma dura crítica às linhas de raciocínio defensoras do direito em tela. Para a autora, o direito ao esquecimento “[...] não encontra fundamento na dignidade da pessoa humana, nem na privacidade, tampouco em uma combinação de normas ligadas, especialmente, à questão do tempo”²⁵⁵. Em apertada síntese, discorre a autora que a dignidade humana passou a ser invocada para tudo e, ao contrário do que muitos entendem, o direito a ser esquecido não é uma decorrência óbvia e direta da dignidade da pessoa humana, tampouco uma falsa ideia de privacidade, porque “vive-se em uma sociedade confessional, e o que era impensável após a construção, pela modernidade, da noção de privacidade, está sendo, literalmente, assistido por todos na atualidade”²⁵⁶. Por fim, também afastou a autora o direito ao esquecimento como prerrogativa do indivíduo de controlar no tempo os seus dados pessoais, isto porque tal direito não é sinônimo de direito à privacidade, por uma simples razão: há dados que não são privados, isto é dizer, há uma esfera comum de proteção a determinadas informações, mas não se pode estabelecer uma identidade²⁵⁷.

No mesmo sentido, Daniel Sarmiento ressalta que “o reconhecimento do direito ao esquecimento, nos termos formulados pelo STJ nos casos da Chacina da Candelária e Aída Curi, não é compatível com a Constituição de 88, pelas ameaças que encerra às liberdades comunicativas, à História e à memória coletiva”²⁵⁸.

Sobre a temática, Isabella Frajhof salienta que, embora a discussão seja intensa, pouco tem sido estabelecido sobre o que é exatamente o “direito ao esquecimento”. Pontua que, considerando a inevitável necessidade de ponderação de valores a ser realizada nos casos em que invocado o direito em estudo, talvez a solução mais adequada seja compreender o direito ao esquecimento enquanto uma faceta da privacidade. Esclarece a autora que a ausência de entendimentos mais concretos e até mesmo precisos sobre o tema, já que vem sendo reconhecido para acolher diferentes pleitos, cria obstáculo ao operador do direito em sua aplicação prática e, por conseguinte, no próprio reconhecimento de tal direito²⁵⁹.

²⁵⁵ PINHEIRO, Denise – **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**, p. 100.

²⁵⁶ *Idem*, p. 108.

²⁵⁷ *Idem*, p. 119-120.

²⁵⁸ SARMENTO, Daniel – **Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira**, p. 226.

²⁵⁹ FRAJHOF, Isabella Z. – **O Direito ao Esquecimento na Internet**, p. 150-154.

Em que pesem os argumentos acima expostos, muitos com os quais não há discordância, colocar uma pá de cal sobre o tema, optando pela sua inaplicabilidade, ou como defendeu o Supremo Tribunal Federal, pela sua incompatibilidade com a Constituição, é recusar o direito de um indivíduo de não mais ser molestado por fatos que só lhe dizem respeito e não mais se coadunam com sua persona atual.

Concorda-se com a necessidade de reconhecer-se às liberdades de informação e de informar o *status* de paradigmas das sociedades democráticas modernas, isto é dizer, não há democracia sem uma sociedade livre, em que o direito de informar e ser informado não esteja bem concretizado e amparado constitucionalmente.

Não obstante, o que aqui defende-se não é uma supressão de um direito pelo outro, como já apontado em capítulo anterior, mas sim uma compatibilização de direitos igualmente garantidos constitucionalmente.

Nessa linha, não ignora-se que eventualmente poderia defender-se o direito ao esquecimento como vertente do direito à privacidade – aqui sem adentrar no mérito de que sequer esse termo é utilizado na Constituição Brasileira ou pelo seu Código Civil, que tutela a vida privada, artigos 5º, inciso X e 21º, respectivamente – mas certo é que o direito em tela, embora complexo, com critérios definidos, tutela o indivíduo no seu desejo de não mais ser molestado por fatos pretéritos que não mais detêm qualquer interesse público.

Exemplo interessante, citado por Sérgio Branco, é o da atriz brasileira Lídia Brondi que ganhou fama nacional nos anos de 1980/1990, mas que optou por retirar-se da fama em 1992, após crises de pânico, formando-se anos mais tarde em psicologia. Lídia – como bem pontua o autor – não quer mais o reconhecimento público por ter participado por certo período da atividade artística. Ainda assim, a imprensa insiste em desrespeitar seu desejo. “Algumas referências às aparições públicas de Lídia Brondi não são devidas à companhia que faz a seu marido, o ator Cássio Gabus Mendes, mas a ela própria, mencionando-se que se trata de uma aparição rara de uma atriz importante para a TV nos anos de 1980”²⁶⁰.

Tem-se, como nos demais casos tratados pelo presente trabalho, uma mudança na conduta da pessoa cuja consequência é o desejo de se afastar do passado. Não obstante, não se relaciona a assassinato, nem a fatos desabonadores, é simplesmente um desejo do indivíduo não mais ser molestado por fato pretérito e o questionamento central é: seu reconhecimento importaria em ofensa à liberdade de imprensa, de informar e de ser informado?

²⁶⁰ BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**, p. 129.

Ao que se entende, não. Assim, ainda que o tema permeie pela complexidade de uma inegável colisão de direitos somado à incerteza que o meio digital suscita, já que a velocidade e o compartilhamento de informações, além de fluido, é praticamente permanente, pois ainda que consiga-se uma desindexação em face do provedor de busca, isso não impede que eventual informação já tenha sido copiada e reencaminhada, certo é que o reconhecimento de um direito ao esquecimento, com critérios bem definidos, não revela-se incompatível com o ordenamento jurídico. Ao contrário, traz ao indivíduo direito de ver garantido o seu desejo de não mais ser molestado por fatos pretéritos que não guardam interesse público.

Em suma, não se trata de censura, pois ausente interesse da coletividade. Logo, não é dotado de história, tampouco afeta a memória coletiva. É um direito íntimo que tem como fundo uma mudança de comportamento somada ao decurso de tempo razoável e do potencial dano que sua divulgação extemporânea pode causar ao seu titular. Portanto, passível de proteção jurídica.

CONCLUSÃO

Ainda que não haja um consenso sobre ser ou não o direito ao esquecimento um novo direito da personalidade, ou parte integrante desta, é inegável sua importância e relevância, especialmente na sociedade atual, em que os meios de comunicação são cada vez mais invasivos.

Com a revolução digital, em que as redes sociais tornaram-se extensão da personalidade dos indivíduos e a memória passou a ser alargada, com fotos e registros que permanecem na rede, novas demandas e conflitos passaram a desafiar os operadores do Direito.

Não se ignora que é dado às pessoas o direito de rememorar fatos e buscar por conteúdos pretéritos. Contudo, tal direito esbarra em outro direito, o do indivíduo não ser perseguido por tempo indeterminado por um passado que não mais corresponde com sua personalidade atual ou, simplesmente, o direito de ter algum fato passado que seja efetivamente esquecido, por ser violador do nome e da honra.

Objetivando tal proteção, a partir da Jurisprudência, surge o direito a ser esquecido, que tem como fundamento a proteção de direitos da personalidade, como o direito ao nome, à imagem, à honra e à privacidade e permite ao indivíduo lesado reclamar pela sua aplicação contra a utilização injustificada de fatos do passado.

É certo que o direito ao esquecimento, à semelhança de tantos outros direitos da personalidade, deve conformar-se com a ordem jurídica vigente e não servir como fundamento a violar outros direitos, como as liberdades de imprensa e de informação – esta entendida em sentido amplo, que compreende as liberdades de informar e ser informado.

Logo, ambos os direitos devem guardar recíproca tolerância e obediência, prevalecendo aquele que cause menor dano, com a observância de limites claros e da “imperiosa compreensão de que, em um sistema jurídico que precisa ser harmonizado, não há direitos imunes a qualquer restrição ou regulação”²⁶¹.

Os limites à aplicação do direito ao esquecimento é matéria tormentosa para a doutrina, isto porque os critérios – em sua maioria – são sugestões e variam de autor para autor. No entanto, há aqueles incontroversos, como o decurso do tempo, que é capaz de tornar certa publicação antes legítima, em ilegal, pois não mais contemporânea aos fatos, além do interesse público, compreendido como a necessidade do acesso geral a certas informações.

²⁶¹ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda de Bezerra – **Direito ao Esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade**, p. 231.

Ausente tal interesse, cresce o reconhecimento à aplicação do direito a ser esquecido em detrimento à liberdade de informação e à potencialidade de dano ao indivíduo exposto.

Deste modo, conclui-se que não há uma prevalência ou superioridade de um direito em face do outro, o que exige do intérprete, em cada caso, uma ponderação de valores, com aplicação do princípio da proporcionalidade, a fim de garantir a aplicação de cada direito na maior medida do possível.

É verdade que, no caso de referências a fatos pretéritos, há uma inversão quanto à presumida utilidade da informação, prevalecendo uma maior proteção aos direitos da personalidade, entre eles, o do esquecimento.

O desafio que esse novo direito coloca aos estudiosos é a necessidade crescente de respeito à intimidade, especialmente na era digital, a exigir dos legisladores leis objetivas, com critérios mais definidos para evitar soluções diversas a casos semelhantes. Isto porque, conforme visto no presente trabalho, ainda que realizada a inevitável ponderação de valores – já que está-se diante de direitos igualmente garantidos – a solução ainda se revela oscilante no tema direito ao esquecimento.

Portanto, o tema, tanto no Brasil como em Portugal, carece de desenvolvimento, pois sua fonte ainda é mais jurisprudencial do que legal, não obstante o decidido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro em tema de repercussão geral.

Embora, como visto, firmada a tese da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição, necessário rememorar o contexto em que proferida tal decisão, isto porque o caso paradigmático colocado à debate foi o de Aída Curi, assassinada em 1958, com 18 anos de idade, caso este que seria recontado por programa televisivo anos mais tarde.

Contudo, o que se observa é que a decisão da Corte Suprema brasileira deixou de observar aspectos outros em que o direito a ser esquecido, ou de ser deixado só, coaduna-se com o ordenamento jurídico, revelando-se, portanto, de possível aplicação.

Não há como ignorar que, na internet, o direito ao esquecimento expressa-se de forma diferente, muito em razão de sua natureza fluida, mas também em razão de sua capacidade de armazenamento. Evidente que, nesse contexto, o direito ao esquecimento ganha complexidade diferente daquela em que colocado em julgamento pela Corte.

Ora, a geração pós-moderna vem diuturnamente perdendo a capacidade de deixar que fatos marcantes caiam no esquecimento ou permaneçam, tão somente, na memória daqueles que tenham tido alguma relação direta com o ocorrido.

Ao contrário, nota-se uma busca incessante pelo registo, pela vontade de perenizar memórias, como se elas pudessem se transformar em eternas.

Com isso, nega-se ao ser humano a possibilidade de mudar, de desenvolver-se, de evoluir e, por conseguinte, carrega a mazela de impedir que se viva o presente, pois, ao que parece, a geração atual vive, de certo modo, presa ao passado, pois está constantemente preocupada em eternizar e registrar momentos, ao invés de viver a experiência, circunstância fomentada pela revolução tecnológica, com sua invasão cada vez mais crescente na esfera íntima dos indivíduos.

Então, a primeira provocação desta seção conclusiva é a de que será que o direito ao esquecimento de fato é incompatível com a Constituição? Será que antes de negar a existência de um direito não seria preciso olhar se há algum contexto em que ele mereça aplicação?

A resposta, por certo, é afirmativa. É necessário equilibrar os direitos e interesses envolvidos, pois se de um lado é necessária à proteção às liberdades de informação e de se informar, tão própria de qualquer Estado que se diz democrático, certo é que a individualidade e a vida privada do indivíduo estão cada vez mais expostas, inicialmente até com o consentimento dos titulares dessas informações, que não têm a compreensão de que uma vez disponibilizados na internet os dados dificilmente poderão e/ou admitirão alteração.

Nesta era digital, não há como negligenciar a proteção da esfera íntima dos indivíduos, uma vez que as pessoas ainda não têm a total dimensão das consequências da exposição de dados, até porque impossível, tendo em vista a rapidez e o dinamismo com que as novas tecnologias surgem.

Desse modo, antes que negar um direito, é necessário reconhecer às pessoas a possibilidade de mudança, de aprendizado, de não mais serem molestadas por fatos pretéritos que, embora verdadeiros, não mais coadunam-se com a *persona* atual daquele indivíduo.

Esta é uma postura que tem seu fundamento na dignidade, na autodeterminação informativa, na liberdade de cada um, mostrando-se como importante ferramenta na tutela da vida privada da pessoa.

Mas não é só. O reconhecimento e aceitação do direito ao esquecimento não passa pela negação às liberdades, ou pelo seu enfraquecimento. Ao contrário, como debatido no presente trabalho, esse direito – embora fundamental – não tem caráter absoluto, em outras palavras, sua aplicação necessariamente seguirá a técnica da ponderação de valores, em que se evidencia não haver uma norma ou princípio superior ao outro, mas mecanismos de cooperação que se completam conforme a demanda.

Portanto, antes de declarar um direito incompatível com o ordenamento jurídico, primeiro, deve-se tentar conciliar os dois direitos em tensão, ponderando os interesses juridicamente tutelados, com o objetivo de garanti-los na maior medida do possível, razão pela qual a sugestão de critérios bem delimitados para o reconhecimento do direito ao esquecimento é não só aconselhável, como necessária, isto porque, com contornos bem delimitados, dificilmente o direito ao esquecimento pode ser incompatível com qualquer ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas – Direito ao esquecimento. **Revista de Direito Civil**. Ano III. Número 2. Depósito legal: 289864/09 / ISSN 2183-5535. Disponível em <https://www.revistadedireitocivil.pt/>
- BARROSO, Luís Roberto – Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 235, 1-36, Jan/Mar 2004.
- BBCNEWS – **The Streisand Effect: When censorship backfires**. Junho 2012. [Consult. em 08 ago. 2023]. Disponível em <https://www.bbc.com/news/uk-18458567>.
- BOBBIO, Norberto – **Teoria Geral da Política: A filosofia Política e as Lições dos Clássicos**. Rio de Janeiro, Elsevier Editora Ltda, ISBN 8806145533, 2000.
- BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – **Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva Educação, ISBN 9788553602148, 2018.
- BRANCO, Sérgio – **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre/RS, Arquipélago Editorial Ltda., ISBN 9788554500078, 2017.
- BRESSANI, Ana Paula [et al.] – **O Direito ao Esquecimento e o Efeito Streisand**. [Consult. em 10 ago. 2023]. Disponível em <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/contencioso/o-direito-ao-esquecimento-e-o-efeito-streisand>.
- CAPUANO, Amanda – Volta do ‘Linha Direta’ expõe contradição da Globo ao lidar com violência. **Revista Veja On-Line**. [Consult. em 12 jul. 2023]. Disponível em: Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/coluna/tela-plana/volta-do-linha-direta-expoe-contradicao-da-globo-ao-lidar-com-violencia/> <https://veja.abril.com.br/coluna/tela-plana/volta-do-linha-direta-expoe-contradicao-da-globo-ao-lidar-com-violencia/#:~:text=A%20volta%20do%20Linha%20Direta%20foi%20anunciada%20em,com%20o%20trato%20que%20d%C3%A1%20a%20crimes%20violentos>.
- CARELLO, Clarissa Pereira – **Direito ao esquecimento: parâmetros jurisprudenciais**. 1ª edição, Curitiba: Editora Appris, ISBN 9788555077937, 2019.
- CARELLO, Clarissa; CACHAPUZ, Maria Cláudia – A Doutrina do ‘Right to be Forgotten’ pela perspectiva das relações entre privados. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n.140, Junho 2016.
- CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos – O direito a ser esquecido pelos motores de busca: o Acórdão Costeja. **Revista de Direito Intelectual**, Lisboa, n. 2, 2014. [Consult. em 10

- out. 2023]. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/49956/1/ulfd0149050_tese.pdf.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira – **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, ISBN 9788530931735, 2010.
- CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público**. 1ª Belo Horizonte: Fórum, 2021. 490 p. ISBN 978-65-5518-141-8.
- CONSALTER, Zilda Mara – **Direito ao Esquecimento, Proteção da Intimidade e Ambientes Virtual**, Curitiba, Juruá Editora, ISBN 9788536264851, 2017.
- DE MORAES, Melina Ferracini – **Direito ao Esquecimento na Internet – Das Decisões Judiciais no Brasil**, Curitiba, Juruá Editora, ISBN 9788536282046, 2018.
- DINIZ, Maria Helena – A efetividade do direito a ser esquecido. **Revista Argumentum – RA**, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 1, p. 17-41, Jan.-Abr. 2017.
- DOTTI, René Ariel – O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. *In* **habeas data**. Teresa Wambier (coordenadora). São Paulo: RT, 1998.
- EHRHARDT JR, M – Direito Ao Esquecimento e Direito À Desindexação: Uma Pretensão Válida? Comentários Ao Acórdão Proferido Pelo STJ No Resp Nº 1.660.168 – RJ. **Revista Do Programa De Pós-Graduação Em Direito**. e-issn 2358-4777, v. 30, n.01, p. 78-105, 2020.
- FARIAS, Edilsom Pereira de – **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**. 3ª ed., rev. e atual. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Ed., ISBN 978858827809, 2008.
- FERRIANI, Luciana de Paula Assis – **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. Tese de doutoramento – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. [Consult. em 10 jan. 2023]. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18867/2/Luciana%20de%20Paula%20Assis%20Ferriani.pdf>.
- FORTINI, Cristiana [et al.] – LGPD x LA!: sintorúia ou antagonismo? *In* PIRONTI, Rodrigo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público**. Belo Horizonte: Fórum, p. 101-122. ISBN 978-65-5518-141-8, 2021.
- FRAJHOF, Isabella Z – **O Direito ao Esquecimento na Internet**, São Paulo, Editora Almedina Brasil, ISBN 9788584934447, 2019.
- G1 – 'Linha Direta' volta com Pedro Bial em 2023. **G1**. [Consult. em 12 jul. 2023].

- Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/tv-e-series/noticia/2022/10/27/linha-direta-volta-com-pedro-bial-em-2023.ghml>).
- G1 – Doca Street, condenado por assassinar Ângela Diniz, morre em São Paulo. **G1**. [Consult. em 24 jul. 2023]. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/12/18/doca-street-condenado-por-assassinar-angela-diniz-morre-em-sp.ghml>.
- GONÇALVES, Leonardo A – **Direitos Sociais, Cidadania, Política e Justiça**, Rio da Janeiro, Editora Sinergia, ISBN 9788579477357, 2013.
- HABERLE, Peter – **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição – Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Editor Sérgio Antônio Fabris, reimpressão 2002, (sn).
- INFOCURIA, JURISPRUDÊNCIA – **ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA** (Grande Secção) 13 de maio de 2014. [Consult. em 06 nov. 2023]. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>.
- ITSRIO – **Dez dilemas sobre o chamado Direito ao Esquecimento**. [Consult. em 10 out. 2023]. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento/>
- IZQUIERDO, I. – **Memórias. Estudos Avançados**, 3(6), 89-112, 1989. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8522>.
- JUSBRASIL – **Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. Na Reclamação 38201 SP**. [Consult. em 14 ago. 2023]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/860685997/inteiro-teor-860686007?ref=juris-tabs>.
- JUSTIA US LAW – **Sidis v. FR Pub. Corporation**, 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940). [Consult. em 27 ago. 2023]. Disponível em <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>.
- LIMA, André Barreto – Visão história do direito à honra. **Revista Âmbito Jurídico**, nº 151. Direito Civil. [Consult. em 16 maio 2023]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/visao-historica-do-direito-a-honra/>
- LUCENA, Marina Giovanetti Lili – **Direito ao esquecimento no Brasil**, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, ISBN 9788551914878, 2018.
- MALDONADO, Viviane Nóbrega – **Direito ao Esquecimento**, São Paulo, Editora Novo

- Século, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 830 p. ISBN 978-85-203-3549-9.
- MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- MENDES, Laura S. F – Autodeterminação informativa: a história de um conceito. **Rev. de Ciências Jurídicas Pensar**, v. 25, n. 4, 2020. [Consult. em 13 out. 2023]. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/10828/pdf>.
- MENEZES, Victor Hugo Teixeira – **Direito à Desindexação: da origem europeia à aplicação no cenário brasileiro**. Universidade de Brasília, 2017. [Consult. em 21 mar. 2023]. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/16951/1/2017_VictorHugoTeixeiraMenezes_tcc.pdf.
- MICHAELIS – **Dicionário On-Line da Língua Portuguesa**. Liberdade. [Consult. em: 22 nov. 2022]. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/liberdade/>.
- MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**, 2ª Edição, Coimbra, Editora Almedina, ISBN 9789724072173, 2018.
- MONCAU, Luiz Fernando Marrey – **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, ISBN 9786550652487, 2020.
- MORATO, A. C – Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, 106(106-107), 121-158, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941>.
- NORA, P; AUN KHOURY, T. Y – ENTRE MEMÓRIA E HISTÓRIA: A PROBLEMÁTICA DOS LUGARES. **Projeto História: Revista Do Programa De Estudos Pós-Graduados De História**, 10, 2012. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/12101>.
- NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios Estruturantes de estado de direito**. – (Manuais universitários). Editora. Edções Almedina, Janeiro de 2019, ISBN: 9789724077642.
- NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador. Editora JusPodium, ISBN: 9788544208274, 2013.
- PINHEIRO, Patrícia Peck – **Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei 13.709/2018**,

- 2ª Tiragem, São Paulo, Editora Saraiva, ISBN 9788553605286, 2019.
- PINHEIRO, Patricia Peck – **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 781 p., ISBN 9788502635616.
- PINHEIRO, Denise – **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese de Doutorado em Direito –Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e Justiça Internacional**, 5ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, ISBN 9788502218901, 2014.
- PUBLISHNEWS – **Biografia não autorizada de Suzane von Richthofen chega à lista**. [Consult. em 14 ago. 2023]. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2020/01/31/biografia-nao-autorizada-de-suzane-von-richthofen-chega-a-lista>.
- REIS, Jordana Maria Mathia dos – **Direito fundamental à memória e ao esquecimento**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, ISBN 9788551313598, 2019.
- RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento /Paul Ricoeur, 1913** – tradução: Alain François [et al.]. – Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2007, ISBN 9788526807778.
- RODOTÁ, Stefano – **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**, Organização, seleção e apresentação: Maria Celina Bodin de Moraes, tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Donera, Rio de Janeiro, Editora Renovar, ISBN 9788571476882, 2008.
- RODRIGUES JR. Otavio Luiz – Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparadonao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O direito a ser esquecido. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, dez. 2017. ISSN 1982-9957. [Consult. em 02 ago. 2023]. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11367>. doi:<http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v3i53.11367>.
- ROSENVALD, Nelson – **No artigo Direito ao esquecimento: incidirá o STF no venire?** Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/02/Direito-ao-Esquecimento-incidir%C3%A1-o-STF-no-Venire>.
- RMMADVOCAIA – **Efeito Streisand” e suas implicações no direito ao**

esquecimentoInformação. [Consult. em 08 ago. 2023] Disponível em:
<https://www.miller.adv.br/single-post/efeito-streisand-e-suas-implicacoes-no-direito-ao-esquecimento>.

SABA, Leonardo – **Dos direitos da personalidade ao direito ao esquecimento** – 1ª ed. – Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, ISBN: 9786587402031.

SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia do Direitos Fundamentais**, 11ª Edição, Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, ISBN 9788573487893, 2012.

SARMENTO, D. – Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira De Direito Civil**, 7(01). ISSN 2358-6974|Volume 7–Jan / Mar. 2016. Disponível em:
<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76>.

SOUSA, Rodrigo Faria de. **O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade**. 167f. Dissertação de Mestrado. Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020. [Consult. em 20 out. 2023]. Disponível em:
https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/49956/1/ulfd0149050_tese.pdf

STEINER, Renata – Breves notas sobre o direito ao esquecimento. In **Direito Civil Constitucional – A resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências** / Organizadores: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk; Eduardo Nunes de Souza; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Ehrhardt Junior - Florianópolis: Conceito, 2014.

VERÍSSIMO, Joana; MACIAS, Maria, RODRIGUES, Sofia – **Implicações jurídicas das redes sociais na internet: um novo conceito de privacidade?** Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, PT, 2011/2012, p. 8. [Consult. em 20 out. 2023]. Disponível em:
https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/implicacoes_juridicas_nas_redes_sociais_na_internet.pdf.

WARREN, Samuel D.; Louis D. BRANDEIS – O direito à privacidade. Warren e Brandeis. **Revisão de Direito de Harvard**. Vol. IV 15 de dezembro de 1890 nº 5. [Consult. em 12 nov. 2023]. Disponível em
https://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html.

Fontes Documentais

Brasil

BRASIL – **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.**

[Consult. em 15 nov. 2019]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL – **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002: Código Civil.** [Consult. em 20

nov. 2019]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm.

BRASIL – **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor. [Consult. em 20-nov-2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm.

BRASIL – **LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal. [Consult. em 20 nov. 2019]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/L12527.htm.

BRASIL – **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). [Consult. em 10 nov. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/L13709.htm.

BRASIL – **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Código Penal. [Consult. em 20 out. 2023]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL, STF – **Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.** [Consult. em 04 set. 2023]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>.

BRASIL, STF – **RE 1010606.** Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 11/02/2021. Publicação: 20/05/2021. [Consult. em 07 set. 2023]. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201010606.

BRASIL, STF – **Resp. nº 1.736.803-RJ**, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020. [Consult. em 10 jun. 2020]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre='201700267279'.REG>.

BRASIL, STF – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

BRASIL, STF – **STF suspende proibição da exibição de programa sobre a morte do menino Henry**. [Consult. em 17 jul. 2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507491&ori=1>

BRASIL, STF – **Direito ao esquecimento**. [Consult. em 03 nov. 2029]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI5DIREITOAUESQUECIMENTO.pdf>.

BRASIL, STF – **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**. [Consult. em 27 ago. 2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

BRASIL, STF – **Tese da legítima defesa da honra é inconstitucional**. [Consult. em 27 ago. 2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=511556&ori=1>.

BRASIL, STF – **Boletim de Jurisprudência Internacional**. Direito ao Esquecimento 2018. [Consult. em 19 jul. 2023]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAUESQUECIMENTO.pdf>.

BRASIL, STF - **ADPF: 130**. DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-208 DIVULG XXXXX-11-2009 PUBLIC XXXXX-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001.

BRASIL, STJ – Caso Aída Curi. **Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865642274/inteiro-teor-865642298>.

BRASIL, STJ – Caso Chacina da Candelária. **Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=31006510&tipo=5&nreg=201201449107&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=HTML&salvar=false>.

BRASIL, STJ – Caso Paula Thomaz. **Resp. 1.736.803-RJ**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas

Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020. [Consult em. 27 jul. 2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27017586%27>.

BRASIL, STJ – Caso Daniella Perez. **Resp. 1.736.803-RJ**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020. [Consult. em 27 jul. 2023]. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27017586%27>.

BRASIL, STJ – Caso Glória Perez. **REsp. nº 1.631.329 – RJ**. [Consult em 29 jul. 2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201631329>.

BRASIL, STJ – Caso Ricardo Zarattini Filho. **Recurso Especial. n. 1.631.329 -RJ**. [Consult. em 20 out. 2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201369571>.

BRASIL, STJ – Caso Denise Pieri Nunes. **REsp n. 1.660.168/RJ**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221660168%22%29+ou+%28RESP+adj+%221660168%22%29.suce>.

BRASIL, STJ – Caso Xuxa (Maria da Graça Xuxa Meneghel). **REsp. nº 1.316.921/RJ**. [Consult. em 02 ago. 2023]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271316921%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271316921%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271316921%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271316921%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja).

BRASIL. STJ – **Informativo nº 628, 3 de agosto de 2018.**

Informativo nº 628. [Consult. em 31 jul. 2023]. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@COD=%270628%27+E+@CNOT=%27016706%27>.

CFJ – **Enunciado 279**. [Consult. em 20 out. 2023]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/236>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação n. 2005.001.54774**, julgada por maioria em 07/03/2006. Quinta Câmara Cível. Relator:

Desembargador Milton Fernandes de Souza.

Europa

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT – **Im Namen des Volkes. In den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden.** [Consult. em 31 ago. 2023]. Disponível em https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125_1bvr034898.html.

DFR JURISPRUDÊNCIA – **Íntegra da decisão.** [Consult. em 30 ago. 2023. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#Opinion>.

UNIÃO EUROPEIA – **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. [Consult. em 20 nov. 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>.

UNIÃO EUROPEIA – **REGULAMENTO (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 27 de Abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). [Consult. em 20 nov. 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

UNIÃO EUROPEIA – **Acórdão do TJUE**, de 13 de maio de 2014, processo C-131/12 (Google Spain). Disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=1ADC0D8ACBA31CD2A25964F4F37135FC?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2856682>

Nações Unidas

UNITED NATIONS – **Universal Declaration of Human Rights – Portuguese.** [Consult. em 15 set. 2023]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>.

Portugal

PORTUGAL – **Constituição da República Portuguesa**. [Consult. em 10 nov. 2023]. Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

PORTUGAL – **Constituição da República Portuguesa**. VII REVISÃO CONSTITUCIONAL. [2005]. [Consult. em 10 nov. 2023]. Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

PORTUGAL – **Código Civil**. Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis.

PORTUGAL – DECRETO LEI n.º 47344/66, de 25 de Novembro, **Diário do Governo n.º 274/1966**, Série I de 1966-11-25. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view?q=c%C3%B3digo+civil>.

PORTUGAL – Lei n.º 67/1998. **Diário da República n.º 247/1998**, Série I-A de 1998-10-26. [Consult. em 20 nov. 2019]. Lei revogada pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/67/1998/p/cons/20190808/pt/htm>.

PORTUGAL – Lei n.º 58/2019. Assegura a execução do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. **Diário da República n.º 151/2019**, Série I de 2019-08-08. [Consult. em 25 nov. 2019]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/58/2019/08/08/p/dre>.

PORTUGAL – Tribunal da Relação de Lisboa. **Processo n.º 25579/16.1T8LSB.L2-6**. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/202097/pdf/>.

PORTUGAL – Tribunal da Relação de Lisboa. **Processo n.º 12234/21.0T8LSB.L1-7**. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/214815/>