

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

REBECCA POLLINI ASCENCIO

**CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO – UMA VISÃO
JURISPRUDENCIAL**

São Paulo

2020

REBECCA POLLINI ASCENCIO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: DIOGO L. MACHADO DE MELO

São Paulo

2020

REBECCA POLLINI ASCENCIO

**CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO – UMA
VISÃO JURISPRUDENCIAL**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Diogo Leonardo Machado de Melo
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Marcelo Marinelli
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Fabrício Favero
Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa

CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO – UMA VISÃO JURISPRUDENCIAL

Rebecca Pollini Ascencio

Resumo: O presente trabalho visa à definição dos critérios utilizados pela jurisprudência brasileira para concessão do direito ao esquecimento. Para compreensão integral do direito estudado, foi exposto o contexto do surgimento do direito ao esquecimento e desenvolvido seu conceito, fatores que permitem o dimensionamento do uso do esquecimento no Brasil. Como se verá, foi estudado o tratamento dado às duas formas de aplicação deste instrumento em conjunto com a definição dos principais critérios de concessão do esquecimento nos tribunais nacionais, concluindo-se pela prevalência dos critérios de interesse público do fato e necessidade de menção da pessoa exposta para sua compreensão, publicidade do indivíduo, existência ou não de cargo político envolvido e proteção à honra de forma a não violar a liberdade de expressão. Por fim, foi confirmada a orientação dos operadores do Direito de tratar o direito ao esquecimento em caráter de exceção, tendo em vista sua proximidade com atos de censura se usado de forma equivocada.

Palavras chaves: direito ao esquecimento. Brasil. Histórico. Conceito. Tratamento jurisprudencial. Critérios de concessão.

Abstract: This article seeks to define the criteria used by Brazilian jurisprudence to grant the right to be forgotten. For a complete understanding of the studied right, the context of the emergence of the right to forget was exposed and its concept was developed, allowing the dimensioning of the use of oblivion in Brazil. As will be seen, the treatment given to the two ways of use of this instrument was studied along with the definition of the main criteria for granting oblivion in the national courts, concluding by the prevalence of the criteria of public interest of the fact and the need to mention the exposed person for its understanding, publicity of the individual, existence or not of political position involved and protection of honor in order to not violate freedom of expression. Finally, the guidance of Law operators to treat the right to oblivion as an exception was confirmed, in view of its proximity to acts of censorship if used in the wrong way.

Key words: right to be forgotten. Brazil. Historic. Definition. Jurisprudential treatment. Granting criteria.

Sumário: 1. Introdução. 2. Origem do direito ao esquecimento. 3. Conceito de direito ao esquecimento. 4. Correntes adotadas no Brasil. 5. Formas de aplicação. 6. Critérios para concessão do direito ao esquecimento. 6.1. Pessoas públicas. 6.2. Direito Eleitoral. 6.3. Pessoas comuns. 6.4. Direito Criminal. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. Introdução

A sociedade da informação, termo criado por Jacques Delors¹ para se referir à sociedade desde o final do século XX, tem como princípio fundamental o direito à informação. Ao redor do mundo, a informação e a liberdade para divulgá-la são fatores essenciais do bem-estar coletivo. Podemos compreender a razão disso pela análise da acelerada evolução e valorização tecnológica das últimas décadas, com o surgimento de inúmeros meios de produção e transmissão de conteúdo que não existiam até o advento do computador e, principalmente, da internet.

Um fator muito fortalecido pela ascensão da tecnologia na sociedade da informação é o tráfego de dados. Antigamente, os limites eram estabelecidos por onde o papel e o sinal da televisão poderiam chegar. Após a invenção da internet, pelos e-mails, que expandiram o alcance das palavras. Por fim, com a criação das redes sociais, foi cultivada a globalização para unificar a rede de dados em um sistema mundialmente interligado. Da mesma forma que a transmissão da informação, também foi fortalecida sua capacidade de armazenamento pois, atualmente, é possível armazenar uma quantidade praticamente infinita de dados em dispositivos minúsculos e de fácil consulta por período muito mais extenso do que há, digamos, 50 anos.

É justamente a perpetuação do conteúdo divulgado em nível mundial que torna necessária a presente discussão sobre as limitações que o direito à informação podem sofrer e quais as razões que levam alguém a recorrer ao Judiciário, *ultima ratio* da resolução de conflitos, para remover conteúdo sobre si mesmo(a) por sentir que sua privacidade e sua honra foram violadas.

¹ De acordo com Chehab (2015), a expressão “sociedade da informação” foi cunhada por Jacques Delors em 1993. Para ele, sociedade da informação consiste em um modo de estruturação da sociedade caracterizado pelo uso da tecnologia da informação na essência dos âmbitos social, político e econômico, o que gera um ambiente de constante coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de dados.

Nesse contexto de proteção à intimidade da pessoa humana, surge o chamado direito ao esquecimento como forma de garantir que um fato ocorrido, cuja memória não seja desejada pelas pessoas nele envolvidas, não se torne motivo de sofrimento constante. Essa garantia vem da mentalidade presente no ordenamento jurídico brasileiro de que acontecimentos possuem espécie de prazo de validade, independentemente de quem seja favorecido por isso.

Como dito pelo Ministro Luis Felipe Salomão, “*o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*” (STJ, REsp 1.335.153. RJ, Min. Luis Felipe Salomão, 2011). Utilizando sua fala como base, é lógico inserir o direito ao esquecimento como meio de estabilizar o passado e garantir a preservação da honra.

Isso porque o direito ao esquecimento é aplicado sobre fatos verdadeiros que são considerados como não relevantes para o presente e, de alguma forma, causam lesão à imagem, à honra ou à intimidade de uma ou mais pessoas que têm conteúdo sobre si divulgado indevidamente. O esquecimento é sobre entender que, nas palavras de Gustavo Chehab, “*arrependimento, maturidade e evolução são intrínsecos à raça humana, que, através de seus erros, procura corrigir-se e traçar novos rumos para os seus destinos*” (CHEHAB, 2015. p.3).

Neste artigo é analisado o pensamento dos tribunais brasileiros sobre a prevalência do direito ao esquecimento ou do direito à informação em determinadas situações, mais comuns à jurisprudência.

2. Surgimento

O surgimento do direito ao esquecimento, como aponta Viktor Mayer-Schoenberger, se deu com a instauração da Era Digital, cuja principal característica é a descomunal capacidade de retenção e divulgação de dados em um espaço de tempo mínimo. Tal disseminação acelerada de conteúdo gerou a necessidade de criação de um direito que proteja a dignidade da pessoa humana e, ao mesmo tempo, evite a violação da liberdade de expressão e do direito à informação, gerando um equilíbrio entre a memória social coletiva e a privacidade dos indivíduos.

Historicamente, o primeiro julgamento no qual se discutiu acerca do tema foi o caso Lebach, ocorrido na Alemanha em 1969. Em suma, 3 homens foram acusados de assassinar militares e roubar armas, tendo sido 2 condenados à prisão perpétua e, o terceiro, a 6 anos de reclusão.

Logo antes de o terceiro acusado ser posto em liberdade, um canal de televisão alemão anunciou a transmissão de documentário sobre o crime, inserindo os nomes de todos os envolvidos e, até mesmo, insinuando relação homossexual entre os acusados. Foi proposto pedido na Corte alemã para evitar a transmissão, sob a justificativa de lesão à ressocialização daquele que estava prestes a ser libertado. Após a interposição de recursos, o acusado teve sucesso em seu pedido por ordem do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.

Em sua decisão, o Tribunal Constitucional proibiu a rede de televisão de transmitir o documentário caso o Reclamante fosse exposto, seja por seu nome ou por sua imagem. Mesmo antes de uma discussão aprofundada sobre direito ao esquecimento, o fundamento foi a possibilidade de limitação da liberdade de radiodifusão para proteger os direitos da personalidade em situações nas quais o conteúdo transmitido não é essencial para a compreensão da informação que se deseja expor, principalmente quando não se trata de transmissão contemporânea à ocorrência do delito.

Quanto à frente doutrinária, o autor canadense David Flaherty se tornou referência em razão de sua visão futurista quando, em 1989, publicou o livro “Protecting privacy in surveillance societies: the Federal Republic of Germany, Sweden, France, Canada, and the United States”, no qual comparava as medidas tomadas por 4 países com relação à proteção de informações pessoais no meio digital.

Porém, apesar de a discussão sobre o tema ter se dado desde os primórdios da era digital, a expressão “the right to be forgotten”, amplamente utilizada na doutrina internacional e traduzida como “direito ao esquecimento”, foi vista na doutrina tardiamente, em 2009, por Viktor Mayer-Schönberger, professor de Governança e Regulação da Internet da Universidade de Oxford que mencionou o projeto da Chefe de Estado francesa Nathalie Kosciusko-Morizet em seu livro *Delete - The Virtue of Forgetting in the Digital Age*.

No Brasil, o debate sobre o direito ao esquecimento e seus limites foi iniciado com o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2013 pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF). Nesta Jornada, foi definido que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, isto é, foi inserido em pauta o assunto, mas sem maior nível de detalhamento.

Em seguida, o enunciado 576 da VII Jornada de Direito Civil estabeleceu que “o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”, possuindo caráter preventivo

e, na Jornada seguinte, foi ressaltada a inexistência de preponderância da liberdade de expressão sobre os direitos da personalidade no enunciado 613.

O tema ganhou destaque com o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em maio de 2013, de dois recursos especiais. O primeiro tinha como autor da ação um acusado absolvido do caso conhecido como “a chacina da Candelária”, evento que se deu no Rio de Janeiro em 1993 (REsp 1.334.097/RJ). Já o segundo recurso foi interposto pela família de Aída Curi, vítima de estupro seguido de homicídio em 1958 (REsp 1.335.153/RJ).

Em ambos os casos, o programa de televisão “Linha Direta”, da Rede Globo, transmitiu episódios que retratavam os casos, incluindo todos os dados sobre nome e foto dos envolvidos. O STJ decidiu de forma diversa nos casos, tendo como fator decisivo da dicotomia entre dignidade da pessoa humana e liberdade de expressão a necessidade de exposição da pessoa em questão na retratação do caso. Enquanto o Autor do REsp 1.334.097, que teve seu pedido procedente, não era essencial para a compreensão do caso da Chacina da Candelária, não se pode falar sobre o caso Aída Curi sem que esta seja mencionada e, por isso, sua família não recebeu decisão favorável da 4ª turma do STJ, estando o processo pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

O direito ao esquecimento, não obstante sua evidência na prática relacionada ao direito digital, deixou de ser inserido no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), apesar de esta última ter se inspirado na GDPR (General Data Protection Regulation), sua similar vigente nos países da União Europeia, que versa sobre a proteção do direito do esquecimento em seu artigo 17.

3. Conceito

A definição de direito ao esquecimento é causa de divergência na doutrina e na jurisprudência, tanto nacional quanto internacionalmente, o que gera a necessidade de apontar uma definição ampla que não incite discussões e, em adição, conceitos extras que são controversos.

A despeito de a necessidade da proteção da privacidade da pessoa humana ter surgido em razão de casos criminais, o termo “direito ao esquecimento” se deu em um contexto mais abrangente. Foi inicialmente citado em novembro de 2009, quando a secretária de Estado francesa responsável pela economia digital, Nathalie Kosciusko-Morizet, lançou uma campanha destinada a garantir o "direito ao esquecimento" na Internet ("droit à l'oubli numérique"). Os principais objetivos da iniciativa foram: (1) educar os usuários da Internet sobre sua exposição

aos riscos de privacidade na Internet; (2) incentivar os profissionais a adotar códigos de boas práticas e a desenvolver ferramentas para garantir a privacidade digital; e (3) promover a proteção de dados e o direito ao esquecimento, tanto a nível nacional quanto na União Europeia como um todo.

Com o destaque recebido pelo tema em decorrência das diretrizes criadas por iniciativa de Nathalie Kosciusko-Morizet para proteção de dados dos usuários, a discussão internacional se intensificou. Como referência doutrinária que é amplamente utilizada até hoje, o autor Viktor Mayer-Schönberger ganhou destaque por ser pioneiro no tema com suas publicações em 2007 e 2009. Sua produção acadêmica consiste na tentativa de conscientizar os usuários da internet de que a Era Digital tornou perpétuos todos os atos e informações expostas na rede universal de dados, sendo o direito ao esquecimento a ferramenta utilizada para impor limites à memória digital que se opõe à curta memória social que existia antes do advento da tecnologia.

Seguindo essa linha de raciocínio, o fator em comum aceito pela maioria dos autores é a referência do direito ao esquecimento como um meio de controle dos usuários de meios digitais sobre suas próprias informações – estas definidas como sendo aquelas que são geradas pelo usuário ou a ele relacionadas (XANTHOULIS, 2012).

Em uma definição ampla nesse sentido, Ingo Sarlet (2015) aponta que a ideia central do direito ao esquecimento é:

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

Gustavo Chehab (2015) traz certa profundidade à definição quando, utilizando a doutrina de Sebastián Zárate Rojas como base, conceitua o direito ao esquecimento como uma proteção fornecida ao indivíduo em casos de violação de seus direitos da personalidade quando divulgado conteúdo que não cumpre mais com seu objetivo social:

O direito ao esquecimento é a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei.

Um ponto polêmico defeso por Sarlet que merece destaque é a constatação de que o direito ao esquecimento, por si só, deveria possuir *status* pleno de direito fundamental, tendo em vista que se trata de derivação, expressão de direitos da personalidade constitucionalmente protegidos².

É natural que a criação de novos meios de comunicação e veiculação de dados tenha como resultado a necessidade de adaptação do Direito à realidade social, de forma que o direito ao esquecimento, nesse contexto, pode ser analisado como advindo dos direitos à privacidade, à intimidade e à imagem, que possuem como alicerce a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, discorre Sarlet:

Como direito humano e direito fundamental, o assim chamado direito ao esquecimento encontra sua fundamentação na proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões. Cuidado, nesse sentido, em virtude da ausência de disposição constitucional expressa que o enuncie diretamente, de um típico direito fundamental implícito, deduzido de outras normas, sejam princípios gerais e estruturantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, seja de direitos fundamentais mais específicos, como é o caso da privacidade, honra, imagem, nome, entre outros (SARLET, Ingo Wolfgang. Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet.)

A definição de Ingo Sarlet sobre o direito ao esquecimento como direito da personalidade e, conseqüentemente, direito fundamental foi, inclusive, referência para votos proferidos no STJ, a exemplo do julgamento do REsp 1660168/RJ, em voto-vista do Min. Moura Ribeiro:

Considerar o direito ao esquecimento como direito da personalidade e, como tal, direito fundamental, implica reconhecer o caráter absoluto e a eficácia 'erga omnes', podendo por eles se exigir uma abstenção por parte dos demais, em respeito a esses direitos pessoais. São direitos fundamentais na medida em que decorrem logicamente do primado da dignidade da pessoa humana, e visam garantir as pessoas naturais da forma mais abrangente possível.

Portanto, é possível concluir que, apesar de o direito ao esquecimento não possuir conceito amplamente aceito entre os juristas, sua essência gira em torno da possibilidade de o indivíduo evitar lesão à sua dignidade por meio da proteção dos direitos à imagem e à privacidade, ao mesmo tempo que é buscada a preservação das liberdades de expressão e de imprensa. É, de forma simplificada, sobre evitar que os atos de uma pessoa (sejam eles criminais ou não) sejam continuamente divulgados ao longo do tempo, criando um ambiente de punição perpétua.

² Como direitos precursores à criação do direito ao esquecimento, temos, principalmente, os do art. 5º, X, da CRFB: *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.*

4. Correntes adotadas no Brasil

Nos últimos anos, o STJ iniciou o processo de formar sua orientação nos julgamentos de casos específicos. Contudo, há divergência no tratamento das reclamações judiciais, que se dá de acordo com 3 posições firmadas pelo Supremo Tribunal Federal.

O primeiro posicionamento é denominado pró-informação: o direito ao esquecimento, para seus adeptos, seria algo inexistente e completamente inviável na sociedade da informação na qual vivemos, pois, caso contrário, haveria evidente violação à memória coletiva e à liberdade de imprensa.

De modo a divergir de forma integral com essa primeira corrente, surgiram os magistrados pró-esquecimento, que consideram o direito ao esquecimento como direito fundamental e sobreposto ao direito à informação e à liberdade de expressão. Segue a defesa da privacidade e da intimidade da pessoa, mas se torna uma opção radical por considerar que a individualidade sempre deve prevalecer ao interesse coletivo.

Para equilibrar os argumentos e fornecer certa flexibilidade ao julgador, foi proposta a terceira corrente, chamada de posição intermediária. Seus defensores apontam que não é possível realizar hierarquização de direitos fundamentais de modo abstrato, reconhecendo o direito ao esquecimento como derivado da privacidade e da intimidade. Dessa forma, a análise deve ser realizada caso a caso, por meio do método de ponderação, tendo os próprios julgados fornecido alguns parâmetros (que serão analisados futuramente).

5. Formas de aplicação

Para aqueles que concordam com a concessão do direito ao esquecimento, a garantia de preservação da privacidade e da imagem do indivíduo pode ser exercida de duas formas. A primeira se refere ao esquecimento pleno, à remoção da informação do meio de comunicação que a publicou, podendo também ocorrer de forma preventiva – como no caso Lebach, mencionado no item 1 acima.

Tal forma de aplicação do esquecimento, quando utilizada em sua forma repressiva, demonstra-se ineficaz, pois a informação se propaga com tamanha velocidade na internet que, quando o conteúdo for retirado de um *website*, já estará disponível em inúmeros outros. É igualmente complexa sua modalidade preventiva, uma vez que existem fortes (e razoáveis) argumentos de que proibir a publicação de informações caracteriza-se como censura, violando a liberdade de imprensa defendida na Constituição Federal. Aqui, como exemplo, podemos apontar como

inconstitucional o disposto no enunciado 576 da VII Jornada de Direito Civil, pois, ao permitir a concessão do direito ao esquecimento de forma preventiva, estaria contribuindo para ocorrência de atos de censura por parte do Poder Judiciário.

Uma segunda possibilidade de esquecimento é a chamada desindexação nos resultados de pesquisa fornecidos por provedores de busca, isto é, empresas como *Google, Yahoo!* e *Bing*. A desindexação funciona de forma simples e eficaz: o indivíduo lesado aponta termos específicos que usuários buscam para que os provedores de busca retirem dos resultados da pesquisa os links relacionados ao fato que se deseja ver esquecidos, sem que seja deletado o conteúdo da internet.

Por colaborar na manutenção do equilíbrio entre o direito à privacidade e à liberdade de expressão, a segunda forma de aplicação do esquecimento se mostra a melhor opção e, apesar de tanto a remoção de conteúdo quanto a desindexação serem utilizadas atualmente na jurisprudência brasileira, a desindexação é a forma que prevalece quando verificamos processos com trânsito em julgado.

Viktor Mayer-Schönberger, em seu estudo, realiza analogias entre a memória humana e a memória digital do mundo moderno, apoiando a desindexação como forma viável de esquecimento ao discorrer que “a informação digital conectada à rede mundial de dados se torna valiosa, enquanto a informação desconectada não é diferente de uma que foi, simplesmente, esquecida”³ (tradução livre).

6. Critérios para concessão do direito ao esquecimento

A extensão do esquecimento é discutida energeticamente tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sendo parte dos critérios a publicidade ou não da pessoa exposta, a importância do fato divulgado para o interesse coletivo e os danos causados por eventual excesso da liberdade de expressão.

Como regra, o ordenamento jurídico brasileiro tem sido bastante rigoroso ao considerar a concessão do direito ao esquecimento, construindo em seu entorno a orientação de que a procedência de requerimento nesse sentido deve ser tratada em caráter excepcional. A despeito de serem adotados múltiplos critérios e de serem consideradas as variações de cada caso

³ “*Digital information connected to the global network suddenly becomes valuable, while information that is not connected is no different from information that has simply been forgotten.*” (2007)

concreto, fica claro que, no Brasil, o esquecimento é tratado como forma de cessar violações ao princípio da dignidade da pessoa humana em sua vertente que discorre sobre honra, mais do que privacidade, tornando sua concessão menos recorrente. Nesse sentido, o presente estudo visa, justamente, demonstrar os critérios utilizados em cada situação específica para flexibilizar ou enrijecer essa tendência.

Previamente ao estudo de casos práticos, é de suma importância ressaltar que, no ordenamento jurídico brasileiro, existe apenas uma espécie de direito ao esquecimento protegida por lei (apesar de não ser integralmente aceita): o direito à privacidade do art. 21 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), que exige a retirada imediata de conteúdo relacionado a nudez ou a atos sexuais de caráter privado quando o usuário realiza a solicitação aos provedores de aplicações. Quanto às outras hipóteses de pedido de remoção de conteúdo dispostos no MCI, é essencial que fique claro que não é possível tratar todas como hipóteses de concessão do esquecimento, uma vez que este é apenas um dos fundamentos para retirada de informações da rede mundial de dados.

Com isso em mente, torna-se possível a análise dos critérios de concessão do esquecimento no âmbito dos tribunais brasileiros.

6.1. Pessoas públicas

Pessoas públicas são aquelas que se expõem ao povo pela natureza de sua atividade, cuja essência é o contato com a sociedade do meio em que se insere e, como consequência, torna os fatos de suas vidas de interesse público. Entre elas temos atores, cantores, políticos e influenciadores digitais.

Contudo, não é porque um indivíduo toma a decisão de inserir parte de sua vida na esfera pública que seus espectadores possuem o direito de forçar intromissões em temas pessoais que exigem privacidade e cautela.

O limite entre público e privado na vida de uma pessoa exposta tem sido dissolvido pela obsessão popular de acompanhar cada passo dado por uma celebridade. Esse ciclo é intencionalmente fomentado por meios de comunicação, que encontram seu sustento e sua fama na perseguição a pessoas públicas para satisfazer a curiosidade alheia, muitas vezes causando distúrbios e desconfortos que afetam negativamente a realidade da pessoa célebre.

No Brasil, o histórico de ações ajuizadas por celebridades em face de provedores de aplicação, como o Google e o Facebook, é profundamente integrado à temática das cenas de nudez

protegida pelo art. 21 do MCI⁴, tendo tido forte participação na orientação jurisprudencial que resultou na proteção legislativa criada em 2014. Entre os casos que impulsionaram a criação de referido dispositivo, temos exemplos como o do ator Murilo Rosa e o da modelo e apresentadora de TV Daniella Cicarelli.

O primeiro processo brasileiro de grande repercussão no mundo virtual foi o caso Daniella Cicarelli, em 2008, no qual a atriz e seu namorado da época, Renato Malzoni, foram flagrados por um *paparazzi* durante um momento íntimo em uma praia na Espanha, que acabou por ser divulgado no Youtube, plataforma global de vídeos. Como resultado, após acionamento do Judiciário, o casal teve atendida sua pretensão de remoção do conteúdo sob pena de multa, além de indenização por danos morais, fundamentada na proteção do direito à vida privada, inclusive de pessoas públicas, e na impossibilidade de publicação de conteúdo desse gênero sem consentimento. Em sua decisão, a 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo incluiu diversas citações doutrinárias e jurisprudenciais, apontando a evolução do assunto nos países europeus por meio de referência ao jurista português António Menezes Cordeiro, que confessa haver restrição da privacidade a celebridades, mas "nunca ao ponto de atingir as esferas secreta e íntima"⁵.

Apesar de, à época, não ser discutido o direito ao esquecimento com sua devida terminologia, a remoção do conteúdo do Youtube nada mais foi do que sua concessão para libertar o casal do sofrimento de terem suas vidas extremamente afetadas pelo vídeo em questão.

Alguns anos mais tarde, em 2014, o ator Murilo Rosa foi vítima de exposição indevida por vídeos íntimos vazados no Youtube, ocasião em que foram feitos diversos pedidos extrajudiciais à plataforma para retirada do conteúdo, sem resposta. Como consequência do silêncio nas tentativas amigáveis, foi ajuizado processo judicial pelo ator, resultando em liminar exigindo a indisponibilização dos vídeos e, em posterior sentença ratificada pelo STJ, a Google foi condenada ao pagamento de R\$50.000,00 a título de indenização e à retirada de resultados

⁴ Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

⁵ Essa citação realizada no voto do Des. Rel. Ênio Santarelli Zuliani nos autos da apelação nº 556.090.4/4-00 (12/06/2008, processo de origem nº 0120050-80.2008.8.26.0000) é uma excelente demonstração da concessão do esquecimento pela remoção de conteúdo que, por ter ocorrido previamente ao MCI, se baseia exclusivamente na proteção da intimidade e da honra da pessoa.

de busca relacionados ao tema assim que o ator solicitasse, sob pena de multa diária de R\$10.000,00.

A fundamentação principal para a condenação da empresa Ré foi a conduta omissiva por ela realizada, cuja consequência foi o aumento da divulgação do conteúdo lesivo ao Autor, incidindo na aplicação da teoria da causalidade adequada. Vale apontar que o fundamento mais importante da decisão foi a violação da intimidade sexual do ator, pois era critério pacífico para a concessão do direito ao esquecimento a qualquer pessoa mesmo antes da vigência do MCI.

No que tange a situações que não envolvam intimidade no nível tratado acima, mas sim direito à vida privada e à honra como um todo, a jurisprudência nacional trata as questões de acordo com o nível de exposição da pessoa, a privacidade do fato divulgado e o real interesse do meio de comunicação que expôs o indivíduo, a intenção por trás da divulgação (se seria informar o público ou apenas causar rebuliço e lucrar).

Por não haver um percentual significativo de concessão do esquecimento em qualquer uma de suas formas a pessoas notórias, é muito comum apenas que seja requerida indenização por danos morais em razão da exposição prejudicial. Algumas pessoas célebres que já ajuizaram ações do gênero – e tiveram sucesso em suas pretensões – são Isis Valverde, Luana Piovani e Preta Gil.

Como exemplo de casos que podem desmotivar outras pessoas públicas a buscarem remoção ou desvinculação de conteúdo por provedores de aplicação ou emissoras de TV, temos o caso recente do apresentador Marcos Mion. De acordo com as alegações do apresentador em ação ajuizada em face dos provedores de busca Google, Microsoft e Yahoo, o Autor teria sido acusado falsamente de trair sua esposa, Suzana Gullo, com quem mantém vínculo matrimonial há 15 anos. A decisão favorável de primeira instância foi revertida no Tribunal de Justiça de São Paulo, que considerou o ato como censura, violando expressamente a liberdade de expressão, principalmente pelo fato de o Autor ser pessoa pública e, portanto, haver envolvimento do interesse coletivo.

A falta de busca pelo direito ao esquecimento no âmbito judicial não tem relação apenas com a alta probabilidade de improcedência do pedido, devendo ser citado um fator de extrema relevância: o denominado “efeito Daniella Cicarelli”, ou “efeito Streisand”. Com nome baseado no caso descrito anteriormente da modelo Daniella Cicarelli e no da cantora norte-americana

Barbra Streisand⁶, o efeito consiste em um fenômeno social no qual há ampla e expansiva divulgação de um fato decorrente da tentativa de esquecê-lo, quando este passava pela mídia de forma praticamente anônima, despercebida. Essa teoria pode ser aplicada tanto a processos judiciais quanto a fotos e vídeos, sustentando como fator principal a interferência da pessoa exposta, que acaba por causar resultado contrário ao desejado.

Portanto, é possível aduzir da análise acima que, exceto quando os pedidos se referirem à sua vida sexual, celebridades não possuem grande incentivo para requerer o direito ao esquecimento nos tribunais brasileiros, uma vez que sua intimidade e privacidade são consideradas relativizadas devido ao seu nível de exposição. Com isso, buscam não a remoção de conteúdo humilhante, mas sim sanção pecuniária por sua divulgação – o que, por si só, pode desestimular os meios de comunicação a publicarem certo conteúdo com receio de futuro passivo judicial.

6.2. Direito Eleitoral

Conforme a doutrina e a jurisprudência brasileiras, o direito ao esquecimento, já mitigado em casos envolvendo pessoas públicas, possui atuação ainda menor quando no âmbito eleitoral. Por analisar casos de possíveis futuros representantes do povo, o Direito Eleitoral é a área contenciosa mais protetiva da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão no Judiciário brasileiro, não dando margem ao esquecimento.

Em períodos eleitorais vemos, ocasionalmente, notícias mencionando direito ao esquecimento em processos envolvendo requerimentos de remoção de conteúdo. Contudo, tal referência é realizada de forma errônea, uma vez que o direito ao esquecimento trata de superar eventos passados verídicos para evitar sanção perpétua e a maioria dos processos ajuizados por candidatos ou partidos políticos requer a remoção de conteúdo falso (as célebres *fake news*), não entrando, portanto, em discussão do direito ao esquecimento. O que se discute, na verdade, é o direito de resposta previsto no art. 58 da Lei 9.504/97 (“Lei das Eleições”)⁷, dado aos candidatos que são expostos a notícias não meramente informativas e de teor imparcial, seja pela divulgação de informações reais ou pela criação de notícias falsas.

⁶ A expressão “Efeito Streisand” é derivada de um caso estadunidense no qual, em 2003, a atriz e cantora Barbra Streisand ajuizou ação contra o fotógrafo Kenneth Adelman e o website Pictopia.com requerendo 50 milhões de dólares e a remoção de uma foto aérea de sua mansão de coleção de milhares de fotos da costa da Califórnia disponíveis no site sob o fundamento da proteção à privacidade. O processo gerou tantos comentários online que a foto se tornou popular na Internet, com mais de 420 mil visualizações durante o mês seguinte.

⁷ Art. 58. *A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.*

Assim, é possível dizer que não há que se falar em critérios para a concessão do direito ao esquecimento quando de discussão no âmbito eleitoral porque, no Brasil, os direitos à imagem, à honra e à privacidade perdem todo o espaço de discussão em prol da liberdade de imprensa e do direito à informação quando esta é publicada de forma imparcial e fiel, dada a natureza pública das pessoas envolvidas.

6.3. Pessoas comuns

O desenvolvimento acelerado e descontrolado da tecnologia e dos meios de comunicação não afetou apenas as pessoas públicas, mas também pessoas comuns, civis regulares que não possuem relação alguma com autopromoção em grande escala como estilo de vida.

Os processos judiciais que envolvem pedido de reconhecimento do direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira são numerosos, incluindo desde assuntos da esfera cível, como desvinculação em buscas por informação desatualizada e de conteúdo que fere a imagem da pessoa requerente até, de forma majoritária, de casos de Direito Penal, tanto de acusados absolvidos quanto de condenados que já cumpriram sua pena há muito tempo. Apurando os critérios de concessão do esquecimento em cada uma das esferas, aduz-se uma diferença entre os âmbitos civil e penal, que será trabalhada oportunamente.

Como mencionado acima, um dos fatores que tornam o pleito de direito ao esquecimento favorável ao Autor da ação quando há uma pessoa comum envolvida é a informação desatualizada. Em situações do gênero, existem precedentes condenando plataformas de busca como Google e Yahoo à desvinculação do nome de indivíduos a determinados sites, utilizando como justificativa para tal o fato de os resultados da pesquisa exporem fatos lesivos à reputação da pessoa. Dentre esses precedentes, há o caso recente do 4º Juizado Especial Cível de Brasília, onde um advogado ajuizou ação em face do Google solicitando direito ao esquecimento e indenização por danos morais pelo resultado da pesquisa de seu nome na plataforma dar destaque a oito *websites* com reportagens de quase 2 décadas atrás falando sobre possível envolvimento em crime de corrupção, do qual foi absolvido após a divulgação das notícias.

Mesmo ao julgar improcedente o pedido de danos morais, seguindo a posição consolidada de não responsabilização dos provedores de aplicação pelo conteúdo divulgado por terceiros, a juíza Oriana Piske, responsável pelo julgamento do processo, julgou parcialmente procedente o pleito para conceder o direito ao esquecimento e ordenar que “a Ré filtre tais páginas dos seus mecanismos de pesquisas de modo a evitar que tais informações desatualizadas e descontextualizadas sejam fornecidas a quem faça tais pesquisas, que poderiam provocar

reflexos danosos na vida do autor de forma absolutamente injusta” (TJDF, 2020). Assim, sem a exclusão do conteúdo dos sites com as notícias verídicas, porém desatualizadas (o que seria, evidentemente, ato de censura), foi garantida a não perpetuação de sofrimento e lesão à honra do Autor ao mesmo tempo que preservada a liberdade de expressão.

Uma segunda questão interessante em se tratando da orientação dos magistrados é a do consenso dado pela pessoa para a publicação do conteúdo objeto do pleito de esquecimento. Para ilustrar esse ponto, serão apresentados a seguir dois casos, um no qual houve concordância da pessoa que pediu a remoção do conteúdo e outro cuja divulgação da imagem foi sem consentimento.

Buscando seu “direito de ser esquecida”, a cidadã Lori Metz recorreu ao Judiciário em 2015 para a resolução de conflito com uma editora jornalística que publicou reportagem sobre sua vida conjugal sem consentimento em 1977. Os detalhes divulgados descreviam que a Autora era obrigada a utilizar uma espécie de “cinto de castidade” quando seu ex-marido saía de casa e a deixava sozinha, além de praticar diversos outros atos abusivos durante a relação.

Não satisfeita com a exposição dos fatos à época de sua ocorrência, a editora republicou a matérias duas vezes sem aviso prévio e muito menos anuência da Autora, afetando intimamente seu bem-estar pessoal e em sociedade, rememorando fatos trágicos do passado (pois não se relacionava mais com o ex-marido) e tornando-os de conhecimento de seus netos, que nada sabiam sobre o ocorrido e descobriram por meio das republicações. Após diversas tentativas de acordo amigável com a editora para término do ciclo de publicações repetidas, Lori, já idosa e com distúrbios psicológicos decorrentes da referida época e do sofrimento causado por ter que revivê-la, ajuizou ação requerendo que a revista fosse responsabilizada e cessasse a exposição do conteúdo vexatório.

Sob a égide do direito fundamental à dignidade da pessoa humana e à privacidade, foi concedido o direito ao esquecimento à Autora visando ao término de chacota, humilhação e exposição social negativa que esta vinha sofrendo nas últimas décadas, uma vez que, quando as pessoas ao seu redor começavam a esquecer a história, a revista a publicava novamente.

A condição de perpetuação do sofrimento foi o argumento principal para condenação da empresa jornalística, tendo o Tribunal utilizado o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil⁸ para justificar que o direito ao esquecimento deve ser concedido como forma de evitar

⁸ "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento".

perseguição eterna por atos ou fatos passados que, pelo decorrer do tempo, perdem a proteção da liberdade de expressão para que prevaleça o que, nos Estados Unidos, foi denominado “right to be let alone”, isto é, direito de ser deixado(a) em paz.

De modo contrastante com relação à ausência de consenso no caso acima para publicação da reportagem, em 2017 foi ajuizada ação por Maira Juchem Bertoli em face da empresa Universo Online S/A requerendo que fosse deletada reportagem, publicada com sua autorização, sobre sua vida privada (inclusive com fotos íntimas) com o ex-marido, o empresário Oscar Maroni Filho. A Autora alegava que, por ter se relacionado com uma pessoa pública, seu nome estava ligado ao do empresário em buscas de internet, expondo com frequência a reportagem, fato que se tornou desabonador, vergonhoso com o passar do tempo. Pleiteou, também, pagamento de indenização por danos morais por parte da empresa Ré por ter se negado extrajudicialmente a remover o conteúdo.

Apesar da improcedência do pedido de indenização, foi corroborado em segunda instância o reconhecimento do direito ao esquecimento da Autora, sob o fundamento da “prevalência do interesse individual da autora à privacidade, intimidade e honra, sobre o coletivo ou geral de encontrar referida informação, ou ainda, o interesse econômico da ré em manter referida página na internet” (TJSP, 2019), nas palavras do Des. Rel. Rui Cascaldi da 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP. No acórdão, a referida Câmara reconheceu que a matéria não envolve o critério do interesse público e, com isso, torna-se indevida a manutenção do conteúdo considerado lesivo à dignidade da pessoa humana.

Portanto, fica claro que a anuência, apesar de ser considerada na maioria dos casos, não é critério incontroverso para concessão do direito ao esquecimento. O que foi relevante, nos dois casos, para fundamentar as decisões, foi a lesão à imagem, à vida privada e, conseqüentemente, à honra das Autoras. Tal fator recebe força ainda maior no balanço entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade quando tratamos de casos de republicação de reportagens com conteúdo vexatório após décadas da ocorrência do fato.

Outro fator que pode ser notado pela análise dos casos mencionados até o momento é a solicitação de remoção ou desvinculação extrajudicial do conteúdo previamente ao ajuizamento de processo judicial, o que pode ser considerado um critério para concessão do direito ao esquecimento por demonstrar a boa-fé das pessoas expostas em resolver o conflito de forma amigável.

Assim sendo, a análise dos casos acima apresentados permite que se conclua pela relativização da liberdade de imprensa quando se trata de pessoas comuns, que não têm a exposição como natureza de sua atividade e não foram condenadas em processos criminais. Nesses casos, os critérios mais utilizados são: (i) essencialmente, a lesão à honra, visando à diminuição do sofrimento da pessoa requerente do esquecimento; (ii) a exigência de tentativa prévia de resolução não litigiosa; (iii) o tempo decorrido entre o fato e sua divulgação, que não deve vincular a reputação do indivíduo ao fato por tempo excessivo e (iv) o real interesse jornalístico da manutenção ou republicação da notícia.

6.4. Direito criminal

O direito ao esquecimento, por possuir raízes na área criminal, torna muito mais aprofundada sua discussão neste âmbito do Direito. Como exposto quando da explicação do surgimento do esquecimento no Brasil, os tribunais e a doutrina adotam uma postura majoritariamente favorável à sua concessão como forma de evitar a perpetuação da punição pelos atos ocorridos, tendo em vista o foco de reintegração à sociedade adotado pela teoria criminal do país.

O próprio Supremo Tribunal Federal já constatou a importância da concessão do direito ao esquecimento para ressocialização de ex-presos, quando, no julgamento do Habeas Corpus (HC) 118.977, o relator Dias Toffoli apontou que:

O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda imposta em regular processo penal. Faz ele jus ao denominado 'direito ao esquecimento, não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta.

No que tange aos critérios que levam à concessão do direito ao esquecimento no âmbito penal, é evidente o sopesamento diferenciado quando realizada comparação com a área cível. O fator decisivo mais frequente não é a violação à honra da pessoa exposta, mas sim o interesse público do fato, em conjunto com a essencialidade da menção à pessoa para a compreensão do crime. Além disso, também são analisados a inocência do(a) requerente e o tempo decorrido entre a ocorrência do fato e o reconhecimento do direito ao esquecimento.

De modo geral, casos em que o pleito é proposto por uma pessoa que foi inocentada em investigação criminal são os com maior probabilidade de concessão do esquecimento. Isso ocorre, principalmente, pelos resultados de buscas em provedores de pesquisa apontarem notícias antigas que, muitas vezes, não retratam a realidade dos fatos como um todo e afetam a reputação do indivíduo absolvido. Nesse sentido, temos a decisão de novembro de 2019 no Tribunal de Justiça do Amazonas, em cujo caso o Agravante foi absolvido em julgamento de

crime contra um banco em 2015 e, após 4 anos da ocorrência do fato, a pesquisa de seu nome em provedores de busca seguia relacionando-o ao crime, dando a impressão de que teria relação com o crime.

Conforme as palavras do Des. Rel. João de Jesus Abdala Simões, “o desdobramento disso é dos mais variados e afeta a própria esfera existencial do agravante, no sentido de lhe causar dor individual e familiar, e gerar impacto sobre o aspecto profissional e convivência social” (TJAM, 2019). Por essa razão, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Autor para condenar a Google à desvinculação entre as notícias do crime e seu nome, insinuando que o fato de não ordenar a remoção das reportagens gera o equilíbrio adequado entre liberdade de expressão e direitos da personalidade.

Além do resultado do processo criminal, outro critério fundamental apontado em diversos julgados é o de há quanto tempo foi praticado o crime. Nesse sentido, temos duas situações diversas de aplicação do direito ao esquecimento: (i) quando ele é utilizado para justificar a não caracterização de maus antecedentes, hipótese mais comum, e (ii) quando sua função é apenas o fim do sofrimento da pessoa solicitante com relação a informações da mídia e resultados de busca. Vejamos, a seguir, exemplo de ementa que se refere à primeira hipótese:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem, a princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes. Precedentes.

2. A tese do "**direito ao esquecimento**" não encontra guarida em feitos extintos que não possuem **lapso temporal significativo** em relação a data da condenação, **menos de 10 anos**. 3. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, estando em conformidade com o entendimento desta Corte Superior. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 546838 MG 2019/0348301-4, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/05/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2020)

Pelo trecho acima, que segue inúmeros outros julgados, aduz-se que o critério temporal para concessão do direito ao esquecimento, na jurisprudência brasileira, tem como pacificado o prazo de 10 anos como tempo mínimo para um fato poder ser considerado como merecedor do esquecimento quando em se tratando de ocorrência penal, não se aplicando o prazo do art. 64, I do Código Penal. Vale ressaltar que tal prazo se aplica para os dois quadros apresentados de concessão do esquecimento pelo decorrer do tempo e, ainda que com procedência de caráter excepcional, traz a oportunidade de ressocialização da pessoa condenada como cidadã.

Como último (e mais importante) critério a ser considerado em julgamento de casos criminais para concessão ou não do direito ao esquecimento, observa-se a importância histórica do fato. Tal fator é decisivo em alguns casos referências no estudo do direito ao esquecimento, como o caso Aída Curi, mencionado no início do presente artigo.

De forma resumida, o referido caso trata do trágico assassinato de Aída Jacob Curi, de 18 anos, ocorrido em 1958 na cidade do Rio de Janeiro. Os responsáveis foram identificados e condenados, deixando a família da vítima inconsolada pela perda e causando uma comoção social de grandes proporções. Após 50 anos do ocorrido, o programa Linha Direta, da Rede Globo, veiculou uma reportagem sobre o tema, trazendo à tona a memória e o sofrimento à família de Aída.

Por essa razão, seus irmãos ajuizaram ação contra a emissora alegando que teriam direito ao esquecimento da tragédia que os tirou a irmã. Seu pleito foi levado até o STJ, onde, assim como nas instâncias anteriores, foi considerado improcedente sob a justificativa de que o programa não modificou os fatos e foi imparcial sobre um caso de interesse histórico, que deve ser preservado na memória coletiva e, assim, não se poderia falar em direito ao esquecimento.

Vemos, pelo julgamento referências acima, utilizado na fundamentação de outros que o seguiram, que os tribunais e, especialmente, o Superior Tribunal de Justiça, têm sido cautelosos na concessão do direito ao esquecimento. Como principal razão para isso, além do estabelecimento necessário de critérios a serem utilizados na análise de casos concretos, está a tentativa de não configuração de censura em violação à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa.

Tal justificativa foi utilizada, inclusive, para considerar improcedente o pedido de esquecimento da condenada pela morte de Daniella Perez, filha da atriz Glória Perez, assassinada por um casal em 1992, quando da solicitação pela abstenção da revista IstoÉ de futuras matérias sobre ela, à parte da publicada em 2012. Mesmo reconhecendo o direito da Autora a danos morais pela publicação sem seu consentimento após anos do cumprimento de sua pena, foi seguido o voto do min. Rel. Ricardo Cueva na consideração de que a condenação da revista a não publicar mais matérias sobre a Autora caracterizaria ato de censura prévia, proibida expressamente no art. 220, §2º da Constituição Federal⁹.

⁹ “Diante de evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para o fim de proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso, sob pena de configuração de censura prévia, vedada pelo ordenamento

Sendo assim, entende-se que os critérios utilizados no âmbito do direito penal para concessão do esquecimento a condenados são de análise mais delicada pelos tribunais, devendo ser levado em consideração, antes de qualquer outro ponto, o interesse histórico do caso.

7. Conclusão

Não se pode deixar de mencionar, ao concluir a análise do impacto do direito ao esquecimento no Direito brasileiro, que a Era Digital, a Sociedade da Informação trouxe inúmeras consequências para a visão de indivíduos dentro de uma comunidade.

Enquanto, antigamente, se confiava no Direito Criminal e no prazo do art. 64 do Código Penal para que fosse estabelecido um prazo razoável para que uma pessoa fosse considerada reinserida em seu meio social, hoje os delitos cometidos possuem registro imprescritível na internet. Não apenas em assuntos criminais, mas sobre qualquer ocorrência que tenha sido relevante o suficiente para que alguém a documentasse em local virtual de acesso público. No entanto, sabemos que todos passam por momentos indesejados durante a vida e, muitas vezes, a memória constante do fato acaba por impedir que se siga em frente.

Grande parte dos que se opõe à ratificação do direito ao esquecimento no Brasil argumentam que a liberdade de expressão deve ser protegida sob todo custo, pois, caso contrário, todos apagariam os fatos indesejados sobre suas vidas e, assim, seria caracterizada a censura à imprensa, violando expressamente a Constituição Federal. O que não se considera com essa crítica é que a corrente mais razoável de concessão ao esquecimento não pondera sobre apagamento completo das informações (exceto em casos expressamente regulamentados, como direitos da imagem e nudez), mas sim a desvinculação do conteúdo em buscas pelo nome do indivíduo objeto de notícia que viole seus direitos da personalidade de forma extremamente grave e que afete sua existência pacífica.

Nesse sentido, podemos dizer até mesmo que o próprio Marco Civil da Internet, a despeito de não mencionar direito ao esquecimento, reflete uma visão do Poder Legislativo no sentido de permissão de remoção de conteúdo da Internet apenas nos casos previstos em lei, sendo o caso referente ao direito ao esquecimento ou a remoção, por exemplo, de informações falsas. Como forma principal de esquecimento, assim, deve ser considerada a desindexação de links para que

jurídico pátrio.”. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201700267279

os dados não sejam apagados e, ao mesmo tempo, não exponha frequentemente uma pessoa a fatos pretéritos que poderiam prejudicar seu bem-estar.

Justamente pela eternização de informações que afetam profundamente a reputação de pessoas por fatos que não afetam o interesse público e a memória coletiva é que o direito ao esquecimento deve ter espaço no Direito brasileiro, nos limites já estabelecidos pelo próprio STJ nos casos supramencionados.

O tratamento do esquecimento em caráter de exceção é a chave para que seja evitada a colisão entre direito à privacidade, à intimidade e à honra e liberdade de expressão, balanceando as relações sociais de modo a não inserir alguém em um regime de punição ou humilhação perpétuas por fatos ocorridos há mais de 10 anos, nos termos da orientação jurisprudencial atual. Cada caso deve ser analisado com muita atenção e cada decisão deve ser prolatada com fundamentação cautelosa e detalhada para que não se caracterize ato de censura e seja dada legitimidade ao ato.

Como visto, os critérios a serem considerados para concessão ou não do direito ao esquecimento variam conforme a publicidade da pessoa, o nível de humilhação sofrida, a existência ou não de cenas de nudez no conteúdo divulgado, o tempo decorrido desde a ocorrência e, acima de tudo, o interesse público do fato. Este último possui especial relevância quando o processo envolve pessoas públicas, que têm seu direito à privacidade mitigado e, especialmente, candidatos eleitorais e outros indivíduos envolvidos na vida política, caso em que não existe possibilidade de esquecimento, sendo sempre garantido o direito de resposta constitucionalmente ressaltado no art. 5º, V da CF.

A utilização dos critérios não é realizada de forma uniforme, o que torna ainda mais necessária a formalização do direito ao esquecimento em dispositivo legal, como fez a União Europeia com a promulgação da GDPR (*General Data Protection Regulation*). Enquanto o tema não se torna prioridade do Poder Legislativo, vemos uma aceitação gradual do direito ao esquecimento no Direito Brasileiro e, concomitantemente, uma evolução dos critérios utilizados para sua concessão.

8. Referências

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Revista dos Tribunais, Brasília, v. 952, n. 769, p.85-119, fev. 2015.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. **A função dos precedentes na concretização do direito geral de personalidade: reflexões a partir do direito ao esquecimento**. Revista dos Tribunais, Brasília, v. 256, n. 19759, p.317-345, jun. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados**. Conjur. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 02/05/2020

SARLET, Ingo Wolfgang. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet**. Conjur, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>. Acesso em: 05/05/2020.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha. OLIVA, Afonso Carvalho e outros. Um estudo do caso Xuxa vs. Google Search (RE sp 1.316.921). **O direito ao esquecimento na Internet e o Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Direito das Comunicações. vol. 7/2014. P. 335 – 355. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BITTENCOURT, Lucas Melere. CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e. **O direito ao esquecimento e sua perspectiva de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal**. Santa Catarina, 2019. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/apeuj/article/view/20418/12267>. Acesso em 18/04/2020.

FERNANDES, Diana. **É possível cumprir o direito ao esquecimento na era da internet?**. Conjur, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-01/diana-fernandes-possivel-cumprir-direito-esquecimento-internet>. Acesso em 14/03/2020.

Conselho da Justiça Federal. **Enunciado trata do direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>. Acesso em 11/04/2020.

NOLETO, Mauro. **O caso Lebach: o sopesamento**. 2008. Disponível em: <http://constitucional1.blogspot.com/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html>. Acesso em 11/04/2020.

XANTHOULIS, Napoleon. **Conceptualising a Right to Oblivion in the Digital World**. 2012.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Website Jota, 18 de junho de 2017. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em 12/08/2020.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**. Princeton University Press, 2009.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Useful Void: The Art of Forgetting in the Age of Ubiquitous Computing**. The Harvard Kennedy School, 2007.

LIMA, Erik. **Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil**. Revista de Informação Legislativa, nº 199, 2013. P. 272 a 283.

BESSA, Priscila. **Justiça condena Google a indenizar Murilo Rosa em R\$ 60 mil**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em <http://ego.globo.com/famosos/noticia/2015/09/justica-condena-google-indenizar-murilo-rosa-em-r-60-mil.html>. Acesso em 20.08.2020.

PORFÍRIO, Fernando. **Justiça confirma veto ao vídeo de Cicarelli na internet**. Conjur, 2006. Disponível em https://www.conjur.com.br/2006-set-28/justica_confirma_veto_video_cicarelli_internet. Acesso em 23.08.2020.

SANCHES, Pedro Alexandre e SOUSA, Ana Paula. **Caiu na rede é peixe**. Carta Capital, 2007. Disponível em <https://nic.br/noticia/na-midia/caiu-na-rede-e-peixe/>. Acesso em 23.08.2020

REIS, Rosana e DA COSTA, Rafael. **Efeito Streisand e WikiLeaks: estudo de um caso concreto sobre como um fenômeno típico da web 2.0 pode ajudar a alavancar ou a minar a divulgação de informações**. Artigo apresentado no Eixo, 2013. Disponível em http://abciber.org.br/simposio2013/anais/pdf/Eixo_7_Redes_Sociais_na_Internet_e_Sociabilidade_online/26047arq04310091393.pdf. Acesso em 23.08.2020.

VENTURA, Felipe. **Google não deve remover links sobre Marcos Mion, decide Justiça**. Tecnoblog, 2020. Disponível em <https://tecnoblog.net/327031/google-nao-deve-remover-links-sobre-marcos-mion-decide-justica/>. Acesso em 24.08.2020

LOUBAK, Ana Letícia. **O que é efeito Streisand? Fenômeno viraliza 'segredos' de famosos**. Techtudo, 2019. Disponível em <https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/10/o-que-e-efeito-streisand-fenomeno-viraliza-segredos-de-famosos.ghtml>. Acesso em 24.08.2020.

MONNERAT, Alessandra; RIGA, Matheus; RAMOS, Pedro. **Fake news devem causar impacto em eleições de 2018.** Estadão. Disponível em: <http://infograficos.estadao.com.br/focas/politico-em-construcao/materia/fake-news-devem-causar-impacto-em-eleicoes-de-2018>. Acesso em: 24.08.2020.

WARDLE, Claire. **Fake News. It's complicated.** First Draft, 2017. Disponível em <https://firstdraftnews.org/latest/fake-news-complicated/>. Acesso em 26.08.2020.

TJPR. **Apelação: APL 0062127-28.2011.8.16.0014 PR. Relator: Desembargador Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima. DJ: 28/03/2019.** Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/834269458/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-62127-2820118160014-pr-0062127-2820118160014-acordao?ref=serp>. Acesso em 29.08.2020.

TJDF. **4º Juizado Especial Cível de Brasília, proc. nº 0704971-69.2020.8.07.0016. DJ: 24.06.2020.** Disponível em <https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/07/jecbrasiliagoogle.pdf>. Acesso em 01.09.2020.

ANGELO, TIAGO. **Google deverá remover da busca notícias sobre advogado absolvido em processo.** ConJur, 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jul-26/google-remover-noticias-advogado-absolvido-acao>. Acesso em 03.09.2020.

TJSP. **Apelação Cível: AC 1081972-73.2017.8.26.0100. Relator: Rui Cascaldi. DJ: 24/09/2019.** Disponível em <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760814991/apelacao-civel-ac-10819727320178260100-sp-1081972-7320178260100/inteiro-teor-760815012?ref=juris-tabs>. Acesso em 24.09.2020.

TJRS. **Apelação Cível: AC 70063337810 RS. Relator: Túlio de Oliveira Martins. DJ: 26/11/2015.** Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/263976933/apelacao-civel-ac-70063337810-rs/inteiro-teor-263976944> Acesso em 26.09.2020.

TJAM. **Agravo de Instrumento: AI 4001809-08.2019.8.04.0000. Relator João de Jesus Abdala Simões. DJE: 11/09/2020.** Disponível em <https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/786874245/agravo-de-instrumento-ai-40018090820198040000-am-4001809-0820198040000/inteiro-teor-786874255?ref=juris-tabs>. Acesso em 26.09.2020.

PEREIRA CARNEIRO, Fabiana. **A Desafiadora Efetivação do Direito ao Esquecimento Frente à Evolução Tecnológica e a Expansão das Ferramentas de Comunicação e Informação.** 2019. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/a-desafiadora->

efetivacao-do-direito-ao-esquecimento-frente-a-evolucao-tecnologica-e-a-expansao-das-ferramentas-de-comunicacao-e-informacao/. Acesso em 26.09.2020.

Supremo Tribunal de Justiça. **Para Terceira Turma, direito ao esquecimento não pode impedir publicações sobre crime de repercussão.** Notícias, 2020. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Terceira-Turma--direito-ao-esquecimento-nao-pode-impedir-publicacoes-sobre-crime-de-repercussao.aspx> Acesso em 28.09.2020

BERNARDO, André. **Direito ao esquecimento: é possível deletar o passado de alguém na mídia?** Tab Uol, 2020. Disponível em <https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2020/08/11/o-direito-ao-esquecimento-e-possivel-deletar-o-passado-de-alguem-na-midia.htm> Acesso em 30.09.2020

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Rebecca Pollini Ascencio

Aluna, regularmente matriculada, no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31607020, Período matutino, Turma 10A,

tendo realizado o TCC com o título: Critérios para concessão do direito ao esquecimento – uma visão jurisprudencial

sob a orientação do(a) professor(a): Diogo L. Machado de Melo

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.



Assinatura do discente