

DIREITO AO ESQUECIMENTO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET

Hislla Souza Aguiar¹
Karine Alves Gonçalves²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo abordar o Direito ao Esquecimento, apesar de não haver dispositivo legal específico que trate dele, de modo que o seu princípio encontra amparo na Constituição Federal de 1988, na jurisprudência e doutrina. A tutela juridicamente protegida é o direito da personalidade, em especial a privacidade e dignidade da pessoa humana. Consiste em uma garantia que o indivíduo possui de não permitir que um fato passado, ainda que verídico, seja disponibilizado ao público em geral. Nesse sentido, há colisão entre a inviolabilidade da vida privada e o direito à informação, utilizando o princípio da ponderação para decidir qual será aplicado ao caso concreto. O trabalho se desenvolveu por meio do método exploratório, hipotético-dedutivo, por meio de pesquisas documentais e bibliográficas. Assim, em determinadas situações, um fato de sua vida não pode causar sofrimento ou transtornos, já que as pessoas têm o direito de serem esquecidas pela opinião pública e até pela imprensa, pois suas ações não devem lhe perseguir como uma punição eterna.

Palavras-chave: Colisão de princípios; Direito ao esquecimento; Inviolabilidade da vida privada; Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present article has as main objective the broaching of the “right to be forgotten”, which even though it has no specific legal device about it, this principle finds shelter in the Federal Constitution of 1988, in law cases and in the doctrine. The judicial protection is the personality right, specially privacy and human person dignity. It consists in an assurance that the individual gets of not allowing a past fact, even thought it might be true, might be available to the general public eye. For that matter, there is a collision between private life inviolability and the right of information. Using the principle of the ponderation to decide which one is applied in the concrete case. The article is developed by the exploratory method, hypothetic-deductive, using documental researches and bibliography. Therefore, in some situations, a life fact cannot cause suffering or trouble, taking in consideration that people have the right to be forgotten by the public opinion and even the press, because their actions should not pursue them as an eternal punishment.

Keywords: principles-collision; right to be forgotten; private life inviolability, civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

Para tratar o tema, usa-se um fenômeno chamado de “superinformacionismo”, ou seja, uma massa de superinformações onde em um simples clique na ferramenta de busca virtual faz com que a personalidade do indivíduo possa ser divulgada, corrompida, difamada, desnudada. A problemática

¹ Acadêmica de Direito na Centro Universitário Católica do Tocantins. E-mail: hisllasa@gmail.com

² Doutora em Ciências pela Universidade de São Paulo. Professora de Centro Universitário Católica do Tocantins. Advogada. E-mail: karine.mota@catolica-to.edu.br.

na dificuldade da discussão do direito ao esquecimento é que não se pode falar em regras ou em teses. São sempre debates principiológicos que dependem muito da análise do caso concreto.

A discussão sobre o Direito ao Esquecimento é consequência do direito fundamental à privacidade e proteção de dados pessoais, preservando-se, assim, a dignidade humana. Nada obstante, entram em foco o direito à informação e a liberdade de expressão. Diante disso, como relacionar o Direito ao Esquecimento à Lei de Imprensa, bem como aos direitos à Liberdade de Expressão e Informação presentes na Carta Magna de 1988? Em outras palavras, como a lei pode garantir a não violação da privacidade do indivíduo exposto na mídia?

O objetivo deste trabalho é discutir o direito ao esquecimento, observando a colisão entre os princípios da inviolabilidade da vida privada e da liberdade de expressão e informação, tendo como guia o princípio da ponderação, que ajudará a verificar qual princípio terá mais relevância e será privilegiado em detrimento do outro em uma situação concreta.

O presente trabalho adotará uma abordagem dedutiva e será utilizado o método exploratório. A abordagem do trabalho se desenvolveu por meio do método hipotético-dedutivo, por intermédio de pesquisas documentais e bibliográficas para explorar os elementos do Direito ao Esquecimento.

2 SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

A sociedade está em constante evolução, e por se moldar às novas necessidades do espaço, há o surgimento de novas problemáticas e conseqüentemente novas soluções, o que enseja à criação de um novo direito, por exemplo, o direito ao esquecimento, que sustenta a inviolabilidade da privacidade sem ferir a liberdade de expressão.

Importante consignar que se o direito de um indivíduo acaba quando inicia o de outrem, o direito ao esquecimento entende que toda pessoa tem o direito de ter as informações de seu passado apagadas, uma vez que os erros expostos a tornam vulnerável, dentro de uma prisão de julgamentos. Nos Estados Unidos da América, o direito ao esquecimento é conhecido como o *“the right to be let alone”*, ou seja, *“o direito de estar só”*.

O progresso a esse tema está ligado à internet, uma vez que, em tempos idos, as informações eram disponibilizadas apenas fisicamente, o que as tornava inacessíveis. Já nos dias atuais, os dados pessoais são absorvidos e utilizados pelos provedores em uma diversidade gigantesca. Lima (2019, n.p.) afirma que *“a tecnologia atual avançou de forma a permitir que os dados constantemente coletados sejam utilizados também fora do controle pessoal dos donos”* (LIMA, 2013, n.p.).

Ocorreu em maio de 2009 a Comissão Europeia, uma conferência dedicada a debater o uso de dados pessoais e sua proteção, bem como examinar os novos desafios para a privacidade. Foi então que, em 25 de janeiro de 2012, o Conselho e o Parlamento europeus propuseram a codificação do direito ao esquecimento em uma Diretiva e um Regulamento. Na Proposta legislativa do Parlamento Europeu, foram elencados alguns motivos aptos para gerar a exclusão de dados:

(a) os dados deixarem de ser necessários em relação à finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; (b) o titular dos dados retirar o consentimento sobre o qual é baseado o tratamento nos termos do artigo 6º, nº 1, alínea a, do próprio Regulamento, ou se o período de conservação consentido tiver terminado e não existir outro fundamento jurídico para o tratamento dos dados; (c) o titular dos dados se opor ao tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 19º, (d) o tratamento dos dados não respeita o regulamento por outros motivos. (LIMA, 2013, n.p.).

O direito ao esquecimento surgiu na esfera criminal objetivando a ressocialização do ex detento. Não sendo possível a reescrita dos fatos ou de deletar uma história, mas sim garantir a aplicabilidade desses fatos, como serão lembrados e em qual momento, especialmente a forma, motivo, para que fins estão sendo lembrados.

Há diversas problemáticas que colocaram o direito ao esquecimento para sanar seus conflitos. Na Alemanha, Wolfgang Werlé e Manfred Lauber responderam por homicídio de um ator da década de 90, após mais de vinte anos de sua condenação, em 2009 após pagarem sua pena, pleitearam no Tribunal de Hamburgo o direito de terem extinguido a associação de seu nome ao fato. Ele se firmou no direito à privacidade, pois depois de ter cumprido sua pena necessitava ser reintegrado à sociedade, e a corte alemã deferiu a tese do condenado, enviando um ofício em que a organização retiraria o nome de um dos condenados, ou seria submetida a pagar multa contratual (ALEMANHA, 2008).

Vale ressaltar que a honra e a imagem andam atreladas ao direito ao esquecimento, logo criasse um campo de visão maior ocorrendo a aplicabilidade ao Direito Civil. Um cidadão espanhol, Mario Costeja Gonzalez, solicitou a desindexação dos links para informações pessoais no site Google Spain, nº do acórdão C-131/12, já que essas informações, consideradas irrelevantes, relataram a sua insolvência como devedor há vários anos, sendo que já havia pago sua dívida perante a justiça, a matéria veiculada era do ano de 1998, quando ocorreu a venda de um imóvel para o pagamento de dívida junto à seguridade social espanhola.

Mário solicitou ao jornal La Vanguardia, no ano de 2009, que fosse feita a quebra do vínculo das informações com seu nome, porém foi alegado pelo Jornal que se tratava de notícia legítima e de ordem pública e seu pedido foi negado. No dia 5 de março de 2010, Mario Costeja González apresentou reclamação junto à *Agencia Española de Protección de Datos* – autarquia espanhola encarregada da proteção de dados e da privacidade dos cidadãos espanhóis e em 30 de julho de 2010 foi reconhecido o direito à desvinculação do nome às informações.

No Brasil, o Direito ao Esquecimento ficou mais conhecido quando entrou em pauta no Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), em março de 2013, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento que ninguém é obrigado a conviver com os erros do passado, sendo defendido pela seguinte justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações

criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (BRASIL, CJF, 2013).

O direito ao esquecimento tem por fundamento a tutela dos direitos da personalidade, que são intransmissíveis e irrenunciáveis, conforme estabelecido no artigo 11 do Código Civil de 2002. A proteção da vida privada encontra amparo no artigo 21 do mesmo diploma legal, cabendo ao juiz, a requerimento do interessado, adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma. Sustenta-se que um erro ou equívoco pretérito não deverá acompanhar e rotular uma pessoa durante o passar de sua vida, não configurando a perda de seu passado, mas sim a garantia da dignidade humana protegida.

3 DIREITO À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO PRESENTES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI DE IMPRENSA

Na Mesopotâmia, o homem já era capaz de produzir a escrita, chamada de cuneiforme, de maneira que no ano de 59 a. C., o general Júlio César emitia boletins semanais em pedra para informar os principais eventos de Roma. Além disso, existiam as pinturas rupestres, que consistiam em uma forma de comunicação nas quais os primitivos se expressavam por pinturas. Diante do exposto, nota-se que o ser humano necessita se comunicar, repassar a notícia, ou seja, fazer com todos tenha acesso à informação.

Em tempos passados, a liberdade ideológica não existia, mas felizmente a liberdade de expressão e o direito à informação foram adquiridos gradualmente, a tal ponto que, nos tempos hodiernos, a notícia chega em uma enorme facilidade nos aparelhos celulares, nos televisores e computadores.

A liberdade de expressão está ligada diretamente com a democracia, porquanto se trata de um meio do indivíduo participar ativamente da sociedade, sendo um direito essencial assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso IX, que diz que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. À vista disso, entende-se que cada qual tem voz e liberdade para demonstrar seus pensamento e ideias, sem qualquer censura.

Veja-se que, no artigo 220 da Lei Maior de 1988, estão assegurados os demais direitos relacionados ao tema:

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

§ 1º Nenhuma lei 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.

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

Mesmo se tratando de um direito garantido, é mister analisar todas as vertentes, pois o direito é aplicado ao caso concreto e não goza de presunção absoluta. O autor do enunciado 531, Guilherme Magalhães Martins, promotor de justiça do Rio de Janeiro, ensina que o direito ao esquecimento não domina a liberdade de expressão:

É necessário que haja uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, que a pessoa seja exposta de maneira ofensiva. Porque existem publicações que obtêm lucro em função da tragédia alheia, da desgraça alheia ou da exposição alheia. E triste sempre um limite que deve ser observado (MARTINS. 2013 n.p.).

O acesso à informação é mencionado no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos e Humanos da Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual foi assinada em 1948 por diversos países, inclusive o Brasil, onde se assegura o direito à liberdade de opinião e expressão, uma liberdade sem interferências, receber e repassar informações de qualquer meio independente de fronteiras, isto é, tornar pública a notícia, visível, o que se dizia obscuro e secreto ao alcance de todos.

Devido à necessidade da informação, foi promulgada a Lei n. 5.250/67, em 09 de fevereiro de 1967, que ficou conhecida como a Lei de Imprensa:

Artigo 1º. É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. (BRASIL, 1967).

São regidos direitos e proibições, sendo vedada a propaganda de guerra e a transmissão de informações em qualquer meio clandestino de informação. Com isso, se vislumbra que há um ordenamento aquilo que é legal, a sociedade busca por conhecimento e a imprensa o distribui de diversas formas, sendo rica em detalhes em suas reportagens, fazendo com que a sociedade esteja à frente dos problemas em foco.

A informação repassa a imagem da democracia, mediante um turbilhão de informações que se encontra acessível a todos que tem sede de conhecimento. Remete segurança à sociedade que se atenta à criminalidade, às finanças, às eventuais mudanças no ordenamento político, e notícias em geral.

4 DIGNIDADE HUMANA E INVOLABILIDADE DA VIDA PRIVADA

O direito à intimidade ganhou força após ser referido pela Organização das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 n.p.) que determina que “ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência,

nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”, observa-se que o direito ao esquecimento pode ser enquadrado como uma repercussão do direito à intimidade da vida privada.

Atos sofridos ou praticados no passado não podem acompanhar o indivíduo para todo sempre, não devendo ser algo que o envergonhe ou condene sua imagem, dada a necessidade da renovação do ciclo da vida. O direito à privacidade é assegurado na Constituição Federal de 1988, sendo um direito fundamental do ser humano, de caráter essencial, inalienável, inapreensível e individual.

Segundo o que indica o Dicionário Online de Português (DICIO, 2019) privacidade pode ser definida como “qualidade do que é privado, do que diz respeito a alguém em particular: não se deve invadir a privacidade de ninguém”. Traz um caráter de sigilo, preservar a intimidade, garantindo para si a certeza de ter sua imagem intacta a terceiros. É esse o propósito maior do direito ao esquecimento, qual seja, trazer a garantia a essa proteção, apagar todo vestígio passado que desnude sua imagem. Há uma sede irrefreável por informações, seja famoso ou anônimo em uma busca básica ao Google, obtém-se um breve resumo da vida alheia.

Todo indivíduo tem o direito à proteção da lei contra ataques abusivos à sua honra, a reputação, vida privada e familiar, e nesta esfera compreende-se o quanto a integridade do homem o define, o sobrepujamento de informações passadas que não traz definição à atualidade pode ser o suficiente para danos imensuráveis a honra (SAMPAIO, 1998).

O direito à privacidade é garantido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988:

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

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. (BRASIL, 1988).

O Direito à Privacidade se ramifica nos direitos à intimidade, honra, inviolabilidade do domicílio, sigilo à correspondência, comunicações telegráficas e dados telefônicos, com o fito de assegurar a não exposição do indivíduo. É a garantia a prevenção da imagem do indivíduo, de tal sorte que há uma conexão direta ao Direito ao Esquecimento, pois ambos têm o propósito de garantir a dignidade da pessoa humana, toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. Nenhum indivíduo deve sofrer infortúnio ou abuso em sua vida privada.

O ambiente virtual tem sido palco do superinformacionismo, já que “cria uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos, queiram ou não estar naqueles conjuntos de dados ou informações” (RULLI; RULLI, 2013, n.p.), pois é oferecido a conectividade a todos, diversas informações sendo expostas com facilidade, sejam verídicas ou não, tendo em vista que não há um filtro para se avaliar o conteúdo. Um exemplo diário são contas falsas nas quais um anônimo pode realizar diversos comentários sobre o que achar que lhe convém, em relação à imagem de

um terceiro indivíduo, firmando um elo no uso da ferramenta de busca rápida, informações muitas vezes indesejáveis e inverídicas.

Cumpra observar que não há de se falar em direito ao esquecimento apenas em casos inverídicos, visto que se pode utilizar em um exemplo bem prático: uma jovem violentada sexualmente tem seu nome divulgado em vários canais de comunicação na época do fato, presumindo-se que o ocorrido traz memórias indesejáveis, pois sua vida foi marcada de forma negativa. Neste caso, cabe diretamente a aplicação do Direito ao Esquecimento, e a vítima poderá solicitar a quebra do vínculo entre o fato e seu nome do mundo virtual, pois sua intimidade está sendo ferida e de forma degradante, não sendo permitido sob o prisma da Constituição Federal vigente.

É de fácil compreensão que a liberdade de expressão é um direito garantido constitucionalmente, em que pese a necessidade de sopesar a lógica de que “seu direito acaba quando inicia o de outrem” é essencial o respeito ao direito de terceiro, o espaço cibernético é o cenário mais complicado de manter esse regulamento, em função da superconectividade que mantém armazenado diversas informações, acumulando um banco de dados imensurável. Nesta baila, frise-se que a dignidade da pessoa humana assume um papel especial no ordenamento jurídico, segundo a doutora em Direito Liége Souza:

É característica do regime democrático a liberdade dada à imprensa, que pode informar sobre qualquer fato do cotidiano [...] É inquestionável a importância da liberdade de imprensa, mas não se pode esquecer que este também não é um direito absoluto, devendo ser, por vezes, confrontado com os direitos da personalidade, adstritos à privacidade da pessoa humana (SOUZA, 2018, n.p.).

É necessário serem analisadas as vertentes abordadas em cada caso, ter uma compreensão de qual direito deverá ter força maior, colocando em conflito a liberdade de expressão e o direito à privacidade.

No Brasil, é vedada a pena perpétua, logo não se pode admitir que o indivíduo seja exposto por tal fato que lhe traga, dor, arrependimento ou vergonha. Convém dizer que a condição da não garantia do Direito ao Esquecimento traz a ideia de que o indivíduo livre está condenado à exposição de sua vida privada, configurando, assim, uma pena perpétua.

5 DIREITO AO ESQUECIMENTO E O PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO

Nesse contexto, lidando com direitos fundamentais, não há uma hierarquia para decidir qual deverá pesar sob o outro. A liberdade de expressão está ligada diretamente à democracia, pois favorecer o direito ao esquecimento sem analisar o ambiente informacional, interesse público e o direito à privacidade, pode acarretar em censura.

Em outra vertente, não há como permitir que a dignidade da pessoa seja ferida, sentindo sua privacidade invadida. O princípio da ponderação aplica um olhar analítico diante do todo,

empregando o devido valor ao caso concreto, sendo devidamente fundamentado.

Deste modo, não há como não mencionarmos o caso Lebach, “trata-se de uma Reclamação Constitucional julgada pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 5 de junho de 1973. A lide tratava de um conflito entre direito da liberdade de imprensa, liberdade de expressão e os direitos da personalidade” (REGO, 2015, n.p.), resumidamente, quatro soldados que faziam a guarda em um depósito de munições foram assassinados e um quinto ficou gravemente ferido, de forma que o crime ocorreu com a intenção do roubo de armas e munições, e os dois principais acusados foram condenados à prisão perpétua, e um terceiro por ter auxiliado nos preparativos do crime à pena de seis anos de prisão.

Ocorre que quatro anos após o crime, a ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen* – Segundo Canal Alemão) produziu um documentário sobre o ocorrido. “No documentário, haveria uma representação do crime, encenada por atores, com detalhes do relacionamento entre os condenados, inclusive de tendências homossexuais, além dos nomes e fotos dos criminosos envolvidos” (REGO, 2015, n,p). O partícipe que estava prestes a entrar na condicional sentiu sua privacidade violada com o documentário, alegando que implicaria na sua ressocialização, sendo a emissora proibida de produzir o documentário.

O jurista e magistrado brasileiro, Ingo Wolfgang Sarlet, comentou a decisão do TCF:

O tribunal entendeu que embora a regra seja o da prevalência do interesse na informação, a ponderação, em função do transcurso do tempo desde os fatos (o julgamento é de junho de 1973), deve levar em conta que o interesse público não é mais atual e acaba cedendo em face do direito à ressocialização. Portanto, ainda de acordo com o TCF, se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance (SARLET, 2015, n.p.)

Entretanto, em 1996, um novo documentário estava sendo preparado e a imprensa de televisão impetrou reclamação constitucional, obtendo êxito, sendo a matéria publicada, “(...) foi a empresa de televisão que impetrou reclamação constitucional e acabou tendo sucesso, pois o TCF reconheceu que no documentário não havia elementos para identificar os autores do crime” (SARLET, 2015, n.p.).

No Brasil, há dois casos em que foi pleiteado o Direito ao Esquecimento perante à Liberdade de Expressão da Mídia, sendo estes a Chacina da Candelária e Aída Curi, ambos exibidos pela TV Globo, no programa “Linha Direta Justiça”. Um homem foi inocentado das acusações de ser o coautor da Chacina da Candelária - REsp nº 1.334.097 – RJ, ocorreu no ano de 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, milicianos atearam fogo nas crianças e adolescentes moradores de rua que dormiam nas proximidades, oito jovens foram assassinados.

Ocorre que o homem acusado do crime fora absolvido por unanimidade, mas teve seu nome

citado no “Linha Direta Justiça” no ano de 2006 como um dos envolvidos, como afirma o Superior Tribunal de Justiça em manifestação a um site jurídico. O homem entrou na justiça e teve êxito na causa, ganhando o valor de cinquenta mil reais a título de indenização por ter seu direito ao esquecimento violado.

Vejamos:

Ele ingressou na Justiça com pedido de indenização, sustentando que sua citação no programa levou a público, em rede nacional, situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, e ferindo seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal. Alegou, ainda, que foi obrigado a abandonar a comunidade para preservar sua segurança e de seus familiares (STJ, 2003).

O caso Aída Curi (REsp nº 1.335.153 – RJ) ocorreu em 14 de julho de 1958. Já era noite quando Aída saía da sua aula de datilografia, dois rapazes apareceram puxando assunto, tomaram posse de seus pertences e a levaram para um prédio em construção. Ela foi violentada e sofreu luta corporal até seu corpo desmaiar, sendo que, após isso, teve seu corpo jogado do 12º andar, culminando em um episódio de grande repercussão. Após 50 anos do ocorrido, o mesmo programa de TV resolveu transmitir a história e os irmãos da vítima se sentiram violados com o fato ter vindo à tona novamente e moveram ação contra a emissora de TV. Bernardo de Azevedo Souza comenta:

Os requerentes alegaram ainda que a exploração do caso pela emissora após tantos anos se trata de ato ilícito, notadamente porque foi previamente notificada por eles a não fazê-lo, para além de configurar enriquecimento sem causa, uma vez que a TV Globo teria auferido lucros com audiência e publicidade às custas da tragédia familiar. Pleitearam, assim, indenização por danos morais, pela rememoração da dor do passado ocasionada pela reportagem, bem como danos materiais e à imagem, em face da exploração comercial da falecida com objetivo econômico (SOUZA, 2015)

Apesar disso, o órgão julgador não deu procedência aos pedidos. Importante ressaltar que o direito ao esquecimento visa a quebra do vínculo e não o fim de danos morais, apesar de reconhecer o direito ao esquecimento da família, entende-se que o abalo causado pela notícia não terá a mesma proporção de cinquenta anos atrás. Apesar de haver desconforto, o dano moral não se aplicaria, pois a parte central da matéria era evidenciar o crime e não a imagem de Aída, tanto que não houve a vinculação de sua imagem, a todo instante foi utilizado atores para efetuar o drama.

É primordial aos juízes uma direção para conseguirem sopesar o direito ao esquecimento diante do caso concreto:

Os novos direitos oriundos da era da informação exigem do magistrado que se liberte de esquemas pré-moldados para, conforme a hipótese fática, encontrar e adaptar as técnicas processuais adequadas aos diferentes perfis dos direitos materiais (SOUZA, 2015).

Quando a notícia alcança o domínio público, ou seja, a informação chega ao conhecimento de todos, para ser lembrado devido fato, e caso ocorra novas informações, estas estariam sob a tutela

do direito ao esquecimento, só assim para poder solicitar uma desvinculação do fato pretérito; se ao ocorrer a contextualização de um novo fato, consoante ao pretérito, causando um abuso ao direito de informar.

Observa-se que a manutenção do contexto inicial ocorrerá se a redivulgação tratar do fato pretérito em sua plenitude, ou seja, preservando a situação passada, indicando minimamente o local, data e as condições em que o dado foi obtido, para que se possa analisar concretamente se a sua redifusão atende à veracidade e mantém todo o conjunto de fatores existentes no momento da formação do que se pretende rememorar (ALMEIDA JÚNIOR, 2013, p. 166).

Contudo, é necessário atentar-se a não violação dos direitos fundamentais, “a prevalência do direito de informar em relação à proteção da memória individual somente será legítima e lícita se atender a um efetivo interesse público, que não corresponda a mera curiosidade pública” (SOUZA, 2015) de forma que resguarde a imagem, honra, privacidade e identidade dos envolvidos no caso exposto; devendo ser observado a utilidade real, no teor apresentado há uma informação ao coletivo ou trata-se de mercadológica “vender notícia”. Por fim, “o magistrado deverá ponderar no caso concreto a atualidade da informação, não sendo possível permitir que dados passados estejam disponíveis permanentemente, a qualquer tempo e de forma ilimitada” (SOUZA, 2015), desta forma deverá ser observado se o determinado fato traz relevância à atualidade.

Evidentemente que essas informações não expressam um roteiro, sendo apenas uma noção para entendermos a aplicabilidade de tal direito. Desta forma, se a notícia não supera os fatos acima, não há necessidade de expor o caso, e deverá ser aplicado o direito ao esquecimento. Proporcionando uma segurança à imagem da pessoa e uma preservação de sua honra.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE

O conteúdo desenvolvido na internet não deve violar os princípios constitucionais, sendo o de maior foco a dignidade humana. Dados, registros e comunicações devem ser preservados e para isso ocorrer é necessária a neutralização da rede, um controle dos provedores, assim sendo ocorreram por um tempo debates na esfera do legislativo.

Deste modo, foi aprovado em 23 de abril de 2014 a lei nº 12.965 - Marco Civil da Internet (MCI), “art. 1º. Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria” (BRASIL, 2014). Ocorrendo um foco maior em dois princípios: a dignidade humana, vinculado à liberdade de expressão.

Quando a imagem de um indivíduo se torna alvo de ofensas nas redes sociais, o ofendido poderá requerer a justiça que seja desvinculada tal informação e através de ordem judicial o provedor do site deverá efetuar a retirada do conteúdo de circulação virtual. Entretanto, caso o provedor não cumpra tal ordem recairá sobre ele a responsabilidade subjetiva, pois as informações

apresentadas estão ferindo a honra e sujando a imagem de outrem. A necessidade de atribuição da responsabilidade civil perante o provedor é tão significativa que antes mesmo de ocorrer a aprovação da Lei nº 12.965/2014 já havia alcançado o Superior Tribunal de Justiça:

GOOGLE - REDES SOCIAIS - SITES DE RELACIONAMENTO - PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET - CONTEÚDO OFENSIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO - COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE. (STF - RG ARE: 660861 MG - MINAS GERAIS 9002893-47.2010.8.13.0024, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/03/2012, Data de Publicação: DJe-219 07-11-2012)

Esse julgado, proferido anteriormente ao Marco Civil da Internet é dotado de força de repercussão geral – o que vincula a todos os tribunais do país a seguir tal entendimento –, restou assentado que é dever da empresa que hospeda os dados de *sites* na internet, a fiscalização do que é publicado e a promoção da retirada do conteúdo considerado ofensivo, sem que se faça necessária a intervenção do Judiciário.

No ano de 2015, após a aprovação da Lei 12.965/2014, conhecida como “Marco Civil da Internet”, a suprema corte voltou a se pronunciar no julgado RG ARE – 833248/RJ, também dotado de repercussão geral, assentando o entendimento de que o direito ao esquecimento tem caráter constitucional, e que a sua violação pode fundamentar a responsabilidade civil e consequente indenização por danos morais.

Outros casos ganharam voz, como o de Rubens Barrichello, que sofria comentários pejorativos em uma rede social, *Orkut*: o piloto ingressou ação contra o Google devido a comunidades e perfis que faziam escárnio a seu nome.

No caso, era possível encontrar 91 comunidades, denominadas, por exemplo, “Tartaruga Barrichello”, “Detesto Rubens Barrichello” e “Barrichello é uma lesma”, e 348 perfis falsos de Barrichello. Nesse caso, o Tribunal decidiu pela responsabilidade do provedor de hospedagem, sendo a indenização de 200 mil reais devida mesmo depois da retirada do conteúdo ofensivo, uma vez que a ilicitude do comportamento da ré derivaria dos seguintes fatos: a) notificada da existência de perfis falsos de pessoa notória, demorou doze dias para retirá-los; b) não deu ciência ao ofendido da retirada e, pior, o notificou alegando que a providência cabia à matriz e que somente seria tomada após decisão judicial; c) deixou de retirar do site as comunidades manifestamente ofensivas, somente o fazendo depois de determinação judicial em sede de liminar concedida em ação cautelar (TEFFÉ; MORAES; 2017, p. 127).

Em julho de 2015, a família de um cantor sertanejo ingressou com ação liminar para ocorrer à suspensão dos vídeos e imagens que circulavam na internet referente à morte do artista, a ação foi interposta em face do Google e do Facebook, pela publicação de vídeos e imagens do corpo do falecido, no acidente e autópsia, evidentemente foi determinado pelo magistrado que os réus tomassem as medidas cabíveis para cessar a publicação das imagens:

Por não cumprir a ordem, o Google foi condenado a pagar multa. Em 29 de outubro de 2015, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás deu parcial provimento ao agravo impetrado pelo Google e reconheceu a inexecutabilidade da ordem liminar imposta à empresa, em razão de não ter ocorrido a correta delimitação da responsabilidade do réu, ora agravante, bem como a necessária localização inequívoca do conteúdo a ser removido (...) quanto à obrigação imposta ao YouTube, nos termos do art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, determinou-se que somente após a indicação da localização inequívoca do conteúdo apontado como infringente, por meio dos respectivos links e URLs e, ainda, da aferição pelo magistrado a quo da pertinência deste conteúdo com a lesão narrada na exordial, é que o Google seria compelido a, em 24 horas, torná-lo indisponível, nos exatos termos da ordem judicial emanada (TEFFÉ; MORAES, 2017, p. 130).

O artigo 19º da Lei 12.965 demonstra quando se aplica a responsabilidade civil pela violação da privacidade:

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

No momento em que um conteúdo ameaçar a dignidade de outrem e o provedor notar tal característica não se faz necessária ordem judicial para ser retirado, pois o provedor possui total autonomia para efetivar a retirada do conteúdo a qualquer momento. Salienta-se que recebida a notificação extrajudicial, esta não possui força suficiente para efetivar a retirada de tal conteúdo, a fim de evitar a censura e garantir a liberdade de expressão, sendo o Judiciário a instância legítima para julgar os casos desta matéria, ademais, o parágrafo 3º do artigo 19 da Lei 12.965 determina que “as causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, (...) poderão ser apresentadas perante os juizados especiais” (BRASIL, 2014); tornando assim o processo judicial mais célere, facilitando o acesso da vítima à justiça.

7 CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento trata-se de garantia com *status* constitucional em razão de ser uma vertente do direito à privacidade, e, segundo parte da doutrina, do próprio princípio da dignidade humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Na sociedade contemporânea, o supramencionado direito vem ganhando cada vez mais relevância e necessidade de análise por meio da comunidade jurídica e acadêmica. Isso porque o fenômeno da globalização e a *internet* ampliaram excepcionalmente o acesso de dados compartilhados, e, conseqüentemente, demandam uma maior proteção à garantia de inviolabilidade da vida privada.

Em contrapartida, o direito do acesso à informação e a liberdade de imprensa estabelecem a margem limitadora ao direito ao esquecimento, e, no caso concreto, o aplicador do direito deverá ponderar a limitação a cada um destes direitos, ou, em outras palavras, estabelecer até que ponto pode-se atuar sob a guarida do direito à informação sem que tal conduta constitua violação à vida privada.

No ordenamento jurídico pátrio, em razão de não ser previsto especificamente em nenhuma lei, a escassez de dispositivos legais acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento, que nasceu através de construções doutrinárias, obsta a sua eficácia no mundo dos fatos, mais ainda ao se levar em conta as mudanças da coletividade social que exercem influência neste tema.

Conforme se denotou através da exposição deste trabalho, a Suprema Corte pátria já pronunciou-se acerca do tema em julgado dotado de repercussão geral, estabelecendo que as empresas hospedeiras de *website* devem fiscalizar o conteúdo publicado e retirá-los do ar, quando verificar a ofensa a direitos de outrem, vinculando os demais juízos e tribunais a adotarem tal entendimento.

Nada obstante, em razão das particularidades de cada situação no mundo dos fatos, vislumbra-se que a aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento demanda considerável análise do caso concreto e suas peculiaridades, notadamente por dois motivos: primeiro, porque não há, no ordenamento jurídico, direito de aplicabilidade absoluta. Segundo, porque a aplicação deste direito esbarra nas margens limitadoras do direito ao acesso à informação e de expressão.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Landgeritch Hamburg. **Acórdão 324 O 507/07**, de 18 de janeiro de 2008. OpenJur, Hamburgo, 2008. Disponível em: <<http://openjur.de/u/371835.html>>. Acesso em: 09 set. 2019

ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. **A imagem fora do contexto**: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.) Direito e mídia. São Paulo: Atlas, 2013, p. 158 – 184.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. **Lei de imprensa 1967**. Promulgada em 9 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128588/lei-de-imprensa-lei-5250-67>> Acesso em: 25 set. 2019

BRASIL. **Lei nº 12.965 de 2014**. Promulgada em 23 DE ABRIL DE 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 13 out. 2019

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Agravo no Recurso Especial n.º 66081**, Minas Gerais, Relator: Min. Luiz Fux, Julgado em 22/03/2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629338/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-com-agravo-rg-are-660861-mg-minas-gerais-9002893-4720108130024/inteiro-teor-311629348?ref=serp>> Acesso em 21 out. 2019.

BRASIL, VI Jornada de Direito Civil, **Enunciado n. XXX**, Disponível em <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:74REjeAG9Skj:https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 10 set. 2019.

DICIO. Dicionário online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/privacidade/>>. Acesso em: 20 maio 2019.

FICO, Carlos; FERREIRA, Marieta; ARAÚJO, Maria; QUADRAT, Samantha. **Ditadura e democracia na América Latina**. São Paulo: FGV, 2008. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=t4lIDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP14&dq=DIREITO+A+INFORMA%C3%87%C3%83O&ots=FwOqKeults&sig=xMO7zP17RVhTc5IMucnuUWxx5aY#v=onepage&q=DIREITO%20A%20INFORMA%C3%87%C3%83O&f=false>> acesso em 25 set. 2019.

JÚNIOR, Antonio Rulli; NETO, Antônio Rulli. **Direito ao esquecimento e o superinformacionismo**: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. revista esmat, [S.l.], v. 5, n. 6, p. 11-30, ago. 2016. ISSN 2447-9896. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57/63>. Acesso em: 30 março 2019.

JURIDICO, Consultor. **Direito ao esquecimento é garantido por Turma do STJ**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-esquecimento-garantido-turma-stj-enunciado-cjf>> Acesso em: 10 set. 2019

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento Discussão europeia e sua repercussão no Brasil**. Ano 50 Número 199 jul./set. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p271.pdf> Acesso em: 05 set. 2019

LOPES, Lucas Guglielmelli; LOPES, Matheus Guglielmelli. **Direito ao esquecimento**. Jornal eletrônico, Ano VII Edição 1 Março 2015. Disponível em: <<https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/361/341>> Acesso em: 04 set. 2019

MENEZES, Victor Hugo T. **O Caso Google Spain vs. Mário Costeja González**. JusBrasil. 2016. Disponível em: <<https://victorhugotmenezes.jusbrasil.com.br/artigos/441755309/1-o-caso-google-spain-vs-mario-costeja-gonzalez>> Acesso em: 09 set. 2019

ONU. **Nações Unidas Brasil**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-12-direito-a-privacidade/>>. Acesso em: 08 junho. 2019.

REGO, Giancarlos Coutinho do. **Direito ao Esquecimento**: proteção à memória individual. 2015. Disponível em: <<https://giancarlosregojusbrasil.com.br/artigos/327294577/direito-ao-esquecimento-protecao-a-memoria-individual>> Acesso em: 10 out. 2019

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais**. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez#_ftn1>

Acesso em: 10 out. 2019

SOUZA, Liége Alendes de. **A constitucionalização do direito privado: o direito ao esquecimento como um novo direito fundamental.** *disciplinarum scientia*, Série: Sociais Aplicadas, Santa Maria, v. 14, n. 1, p. 1-14, 2019. Disponível em: <http://scholar.google.com.br/scholar_url?url=https://periodicos.ufn.edu.br/index.php/disciplinarumSA/article/download/2537/2276&hl=pt-BR&sa=X&d=8125759365485460705&scisig=AAGBfm38N1uhOodx3ec4keVIDkx6K63AQ&nossl=1&oi=scholarlrt&hist=mGf6HhkAAAAJ:17461004817654348534:AAGBfm17DvzqM2cQ07h_z8Vzl6IRNsmXoA> Acesso em: 25 maio 2019.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação: o caso Aída Curi.** 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/203742780/o-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi>> Acesso em: 02 out. 2019.

STJ. **Globo terá de pagar R\$ 50 mil por violar direito ao esquecimento.** 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100547749/globo-tera-de-pagar-r-50-mil-por-violar-direito-ao-esquecimento>> Acesso em: 02 out. 2019.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil** Análise a partir do Marco Civil da Internet. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6272/pdf>> Acesso em: 13 out. 2019.