

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

LARISSA MARIA DE MORAES LEAL

ROBERTO SENISE LISBOA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Larissa Maria de Moraes Leal; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-593-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Esta coletânea reúne artigos científicos que, por conexão das matérias, foram divididos em quatro grupos.

Inicialmente, o Grupo de Trabalho em Direito Civil Contemporâneo apresenta três artigos que tratam, de modo direto, da temática que é o atual pano de fundo de boa parte das chamadas transformações do direito: a sociedade da informação. A prática de "sharenting", a preocupação com a privacidade na era do Big Data e as discussões mais recentes sobre o Marco Civil da Internet e suas implicações conformam esse grupo de abertura.

No segundo grupo, a obra traz questões que vão resgatar discussões jurídicas, como a dicotomia público-privado (aqui, com especial destaque para a função social da propriedade) e as múltiplas faces que a responsabilidade civil tem apresentado como desafios no campo das obrigações. Da proposta de uma responsabilidade civil imputada sem a comprovação, ou mesmo a existência de dano, até as questões de reparação "in natura" nos casos de danos ambientais, os artigos aprovados estão em sintonia com os debates postos na academia e instigam o leitor à tomada de decisão opinativa.

No terceiro conjunto de artigos são tratadas questões de família e a propriedade, ou não, de regulação dessas questões pelo direito. O resgate de perspectivas históricas, feito na maioria dos artigos deste grupo, ressalta a metodologia de trabalho do direito civil contemporâneo e oferece densidade aos textos, também provocativos e de inegável atualidade.

Por fim, no quarto grupo, a obra oferece dois artigos que ocupam-se em investigar interessantes questões acerca da atividade notarial e de registro no Brasil: a relevância da atividade notarial para a garantia da dignidade da pessoa humana e o registro de negócio jurídico anulável, como forma de garantir direitos.

A obra encontra conexão entre todos os escritos.

Na urgência dos temas tratados e na metodologia aplicada por seus autores, a coletânea justifica-se e, ao mesmo tempo, qualifica-se no âmbito da pesquisa jurídica de qualidade.

Profa. Dra. Larissa Maria de Moraes Leal - UFPE

Prof. Dr.Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO PELA
INFRINGÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO**

**CIVIL LIABILITY OF COMMUNICATION VEHICLES FOR THE
INFRINGEMENT OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN**

**Cícero Dantas Bisneto
Roxana Cardoso Brasileiro Borges**

Resumo

A tutela jurídica do direito ao esquecimento, instituto já consagrado no direito europeu continental, malgrado as vozes em contrário, encontra assento no ordenamento jurídico pátrio, ainda que se defenda a posição preferencial das liberdades comunicativas. A vantagem inicial e argumentativa em prol da liberdade de expressão cede espaço, em não raros casos, a interesses outros também merecedores de tutela, mediante a ponderação casuística dos valores postos em debate. Relativamente à responsabilização dos veículos de comunicação pelas notícias divulgadas, os elementos clássicos configuradores do direito à indenização apresentam singularidades que tornam peculiar o instituto sob análise.

Palavras-chave: Era da informação, Direito ao esquecimento, Responsabilidade civil, Veículos de comunicação, Liberdade de expressão

Abstract/Resumen/Résumé

The legal protection of the right to be forgotten, an institute enshrined in European law, in spite of the voices to the contrary, is accepted by the national legal system, even if the preferential position of communicative freedoms is defended. The initial advantage in favor of freedom of expression gives space to other interests also deserving tutela, by means of the casuistic consideration of the values put in debate. With regard to the accountability of the communication vehicles for the news published, the classic elements that shape the right to indemnity present peculiarities that make the institute under analysis peculiar.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Information age, Right to be forgotten, Civil liability, Communication vehicles, Freedom of expression

1. Introdução

Vivenciamos a era da informação (EHRHARDT JÚNIOR; NUNES; PORTO, 2017). Tempo em que as notícias são disseminadas de forma fluida e célere, reputações são destruídas ao toque do teclado, ao passo que personagens são alçadas à condição de estrelato instantâneo, adquirindo os conteúdos e dados transmitidos/armazenados no mundo virtual a fugacidade típica de uma sociedade marcadamente superficial e ávida por novidades, ainda que desprovidas de veracidade ou sustentáculo no mundo dos fatos.

Paradoxalmente, a efemeridade das informações repassadas, consumidas de forma descartável (BAUMAN, 2001, p. 183), convive, em razão das novas tecnologias empregadas, com a eternização dos conteúdos gravados na rede, permanecendo compilados, à disposição de todos, por lapso temporal indefinido (SCHREIBER, 2011, p. 170).

A privacidade, antes espaço reservado do ser, cede espaço à divulgação da vida íntima de modo indiscriminado, tornando tênue, quiçá inexistente, a divisão outrora estanque entre espaço público e esfera privada (COSTA JÚNIOR, 2007, p. 16). Tal como no romance de George Orwell, 1984, os recintos mais recônditos da pessoa humana são auscultados, relativizando-se a proteção da intimidade enquanto valor jurídico, admitindo-se o tráfego econômico de informações e imagens pessoais (DOTTI, 1980).

A difusão e o armazenamento ilimitados de dados, com seus gravosos corolários no domínio particular do indivíduo, trouxeram a lume a necessidade de se repensar a teoria e proteção de clássicos direitos da personalidade, ante a nova realidade que exsurge do mundo virtual, dando novos contornos jurídicos ao instituto da memória, e tornando imperioso o aprofundamento de temas como o direito ao esquecimento, figura ainda controvertida no âmbito doutrinário e praticamente ausente dos anais jurisprudenciais.

Interessante exemplo, que bem caracteriza os novos desafios relacionados ao tratamento conferido ao armazenamento de dados na rede social de computadores, é veiculado por Adam Liptak, no *The New York Times*. Relata o escritor que Andrew Feldmar, um psicoterapeuta de Vancouver, no verão de 2006, tentou cruzar a linha entre Canadá e EUA, quando um guarda de fronteira, ao utilizar um sistema de busca na internet, verificou que Feldmar havia afirmado, num jornal interdisciplinar, ter feito uso de LSD nos anos 1960. Mesmo já tendo atravessado o território norte americano mais de cem vezes, e não ostentando qualquer condenação criminal, o terapeuta foi proibido de ingressar em solo americano, estando hoje impedi-

do de entrar nos Estados Unidos, onde atuava ativamente no campo profissional e onde os seus dois filhos residem (LIPTAK, 2007).

Destarte, o desenvolvimento de revolucionárias tecnologias, permitindo o acesso instantâneo a informações e conteúdos remotos, bem como o armazenamento ilimitado, no tempo e no espaço, de dados, aliado à constatação da quase inexistência de legislação sobre o tema, tem fomentado o debate acerca da necessidade de proteção jurídica de um fenômeno outrora cingido exclusivamente à seara biológica: o esquecimento.

O direito da pessoa humana de ter o seu passado, ou fatos a ela relacionados, não conhecidos, tem povoado hodiernamente as discussões jurídicas travadas nos grandes centros mundiais, tendo adquirido especial relevância no seio nacional em razão de ter sido a matéria enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.334.097/RJ e do Resp 1.335.135/RJ, ambos relatados pelo ministro Luis Felipe Salomão. Outrossim, o tema chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 1010606, com repercussão geral reconhecida, tendo sido realizada audiência pública sobre a temática no dia 12 de junho de 2017, presidida pelo ministro Dias Toffoli.

O tema tratado tem especial relevância na seara da responsabilidade civil, gerando inúmeros questionamentos acerca da matéria. Deve-se, em primeiro lugar, enfrentar, por meio da análise da origem do instituto no direito estrangeiro, o debate sobre a existência, no âmbito do direito pátrio, de um direito ao esquecimento, evoluindo, posteriormente, em caso de resposta positiva, para a fixação de seus contornos jurídicos e limites, de acordo com as peculiaridades de nosso sistema jurídico, afigurando-se imprescindível ainda o estudo das consequências em razão do descumprimento e as formas de tutela da novel figura jurídica.

Diversas, portanto, são as questões que pululam da temática apresentada, de modo que este trabalho tem o escopo de abordar as principais e recentes discussões, com o desiderato de investigar a aplicabilidade e a abrangência do direito ao esquecimento no campo da responsabilidade civil, tracejando os limites da incidência do dever de indenizar, seja na forma pecuniária, ou por meio de reparação específica, em caso de agressão a este novel direito da personalidade. Com o presente estudo, busca-se muito mais levantar os fundamentais questionamentos que se colocam em torno da matéria, sem a pretensão de encontrar respostas definitivas ou novidadeiras, visto que as soluções certamente advirão do desenvolvimento do tema ao perpassar do tempo.

2. Origens do direito ao esquecimento e aplicação do instituto no Direito comparado

Atribui-se o surgimento do direito ao esquecimento à discussão travada no conhecido caso *Red Kimono*. Como nos ensina o professor René Ariel Dotti (2017), Gabrielle Darley, prostituta durante alguns anos, foi acusada de homicídio e absolvida nos idos de 1918. Após o fato, casou-se com Bernard Melvin, tendo encerrado, a partir de então, essa atividade anterior gozando de bom conceito perante os amigos do casal e a comunidade em que vivia. Ocorre que, em 1925, o produtor de cinema Doroty Davenport Reid lançou a obra cinematográfica cunhada de *Red Kimono*, que relatava a história de Gabrielle e seu histórico de prostituição, além de fazer menção ao processo criminal enfrentado pela mesma. A repercussão negativa proporcionada pelo filme fez o seu marido Melvin ingressar com uma demanda judicial perante a Corte da Califórnia, pleiteando reparação por danos, tendo o órgão jurisdicional, embora sem declarar expressamente, reconhecido a existência de um direito ao esquecimento.

Não há falar ainda em direito ao esquecimento sem se recordar obrigatoriamente do badalado caso *Lebach*, ocorrido em território alemão, no ano de 1969. O nome do famoso *case* originou-se do local onde decorreram os fatos, um pequeno vilarejo situado na República Federativa da Alemanha. Neste, um pequeno grupo de quatro soldados, que guardava um depósito de arma e munições, restou vítima, durante o sono, de violenta chacina, tendo sido condenados à prisão perpétua dois dos acusados, sendo que um terceiro, mero partícipe, recebeu a pena de seis anos de reclusão (SARLET, 2015). Dois anos após os fatos, uma emissora de televisão alemã (*Zweites Deutsches Fernsehen*) produziu documentário (*Der Soldatenmord von Lebach*), escrito por Jürgen Neven-du Mont, Rainer Söhnlein e Karl Schütz, que retrataria o delito, mediante reconstituição dramatizada por atores contratados, incluindo, entretanto, fotos reais e nomes de todos os condenados, mencionando inclusive o suposto envolvimento homossexual existente entre eles (RODRIGUES JÚNIOR, 2013). A produção artística seria exibida numa noite de sexta-feira, poucos dias antes do terceiro condenado deixar a prisão, o que levou o mesmo, irresignado com o fato, a promover demanda judicial para impedir a divulgação do programa, não tendo o pleito sido acolhido na instância ordinária, visto terem o Tribunal Distrital e o Tribunal Regional Superior entendido que havia interesse público na informação e que as liberdades de expressão e de comunicação deveriam ser protegidas, resultando em interposição de reclamação constitucional ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (ROCHA, 2016).

O Tribunal alemão, ao se debruçar sobre o inédito caso, entendeu que, embora em regra deva prevalecer o interesse público da 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” (SARLET, 2015). Deste modo, de acordo com o *decisium* lavrado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, ainda que se sustente que, numa primeira análise, prevalece o interesse público na divulgação de fatos, as intervenções subsequentes nos direitos da personalidade não podem mais ser toleradas, ante a impossibilidade de se aplicar nova sanção social aos autores do crime.

Ocorre que, mesmo após o posicionamento do TCF, o caso *Lebach* foi novamente alvo de debate na corte alemã. Neste novo capítulo da trama judicial, a rede de televisão SAT 1 produziu uma série, cujo tema principal era uma variedade de delitos que entraram para a história, dentre eles, o latrocínio em *Lebach*. Neste caso, entretanto, diferentemente do quanto ocorrido no primeiro *case*, a emissora televisiva não fez uso dos nomes verdadeiros dos envolvidos, nem mesmo reproduziu imagens ou informações privadas, o que não evitou a propositura de nova demanda com o escopo de evitar a transmissão do documentário (ROCHA, 2016).

Neste caso, entretanto, o TCF sustentou que o direito geral de personalidade “não assegura aos autores de crimes um direito subjetivo no sentido de que a opinião pública não possa mais ser confrontada com os fatos, direito que também não poderia – segundo o tribunal – ser extraído do julgamento de 1973 (SARLET, 2015)”. A corte alemã, neste segundo caso, entendeu que, passados mais de trinta anos da ocorrência do delito, os riscos para a ressocialização dos condenados haviam sido bastante minorados, sendo certo que a atuação do Tribunal Constitucional, em matéria civil, somente deve ocorrer em caso de violação completa do direito fundamental posto, e em caráter de reserva. Concluiu ainda o julgado que “o mero fato de ter cumprido a pena de prisão não significa que o criminoso adquiriu o direito a ser deixado em paz (ou, mais literalmente, direito a ser deixado só) (RODRIGUES JÚNIOR, 2013).

Talvez o caso mais paradigmático sobre a matéria, e que certamente teve larga repercussão mundial, deu-se no embate entre o Google e a Agência Espanhola de Proteção de Dados, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) em 13 de maio de 2014 (ROSENVALD, 2016).

Neste, em 1998, o jornal espanhol *La Vanguardia* publicou dois editais, em sua edição impressa, com o escopo de divulgar a realização de leilão de propriedade do cidadão espanhol Mario Costeja González, em virtude da existência de débitos para com a Seguridade Social. As referidas publicações foram digitalizadas, de forma que, ao se proceder a busca no

Google em nome da pessoa, se era levado aos arquivos do jornal mencionado, local em que se fazia referência ao leilão por dívidas do terreno. Em razão deste fato, o Sr. González, entendendo que o acesso a tal informação lhe trazia prejuízos de ordem pessoal, ajuizou reclamação, após requerimentos formulados diretamente ao periódico e ao Google, junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados, tendo sido afastada a responsabilidade do jornal *La Vanguardia*, mas, de outro lado, determinando-se à empresa de busca que removesse quaisquer dados ou links que pudessem levar ao resultado questionado (MALDONADO, 2017).

Irresignado com a decisão, o Google demandou judicialmente a Agência Espanhola e Gonzalez nos tribunais espanhóis (RODRIGUES JÚNIOR, 2014) que, por seu turno, submeteram a querela ao Tribunal de Justiça da União Europeia (SARLET, 2015). Em julgamento histórico, em razão da conclusão a que se chegou, bem como em virtude do ineditismo da temática, o referido órgão, ao se debruçar sobre a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu do Conselho, de 24 de outubro de 1995, entendeu que a atividade de um motor de busca deve ser qualificada como tratamento de dados pessoais, de modo que, quando essas informações contenham dados individuais, o operador dos mecanismos de busca deve ser considerado responsável pelo dito tratamento.

Diante da apresentação dos principais julgamentos que formaram a compreensão da existência do direito ao esquecimento no âmbito jurisdicional, há de se rememorar que, em sede de doutrina, atribui-se a Viktor Mayer-Schönberger (2009, p. 8), professor de Governança e Regulação da Internet da Universidade de Oxford a utilização, pela primeira vez, do termo “*the right to be forgotten*”, centrando sua preocupação no sentido de demonstrar a inveracidade da ideia comumente aceita de que o ato de deletar dados pessoais na rede mundial de computadores realmente garante a definitiva exclusão do conteúdo (LIMA, 2013).

Recentemente, duas decisões polêmicas na França, em razão de sua larga abrangência, ocasionaram, após o julgamento em segunda instância, a determinação para que a Google francesa e a matriz Google Inc. efetivassem a desindexação dos termos discutidos no processo não apenas na localidade em que a disputa se dava, mas por meio de um filtro global, englobando todos os países, inclusive aqueles que não fazem parte da União Europeia, acarretando a exclusão mundial do referencial pesquisado (MALDONADO, 2017).

Após natural resistência da empresa em cumprir a decisão, fato este que inclusive ocasionou a fixação de multa pela CNIL (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*), o Google apresentou recurso, argumentando que, em que pese o direito ao esqueci-

mento atualmente constitua lei na Europa, não pode ser considerado norma global, asseverando ainda que existem inúmeros exemplos ao redor do mundo, pelos quais se apreende que, ainda que uma determinada matéria seja considerada ilegal sob a regência das leis de certos países, podem ser lícitas em outros, apontando também para a desnecessidade e desproporcionalidade da medida adotada (MALDONADO, 2017).

Em decisão datada de 10 de março de 2016, o recurso apresentado não foi acatado, tendo a Comissão Nacional se posicionado no sentido de não haver efetividade em se restringir apenas localmente o alcance das buscas, motivo pelo qual o Google levou o caso ao Conselho de Estado Francês, restando ainda pendente de conclusão a matéria.

3. Contornos do instituto no direito pátrio

Em terras nacionais, em face da ausência de regulamentação explícita sobre o tema, operou-se verdadeira cizânia doutrinária acerca da possibilidade de tutela jurídica do direito ao esquecimento, levantando-se vozes respeitáveis em ambos os sentidos.

De fato, há quem vislumbre verdadeira colisão entre a proteção do direito à memória particular e a tutela das liberdades individuais, mais especificamente as de expressão e imprensa, ante a prevalência explicitamente assegurada pelas normas constitucionais às liberdades comunicativas. Sustenta-se, nesta toada, a apriorística e incondicional preponderância do direito à informação, quando envolvido interesse público, em confronto com o amparo jurídico à privacidade. Alça-se, deste modo, a liberdade de expressão ao patamar de sobredireito da personalidade ou “direito mãe (MACHADO, 2002, p. 370)”, afigurando-se ilegítima a imposição de restrições ao seu exercício em nome de um pretense direito ao esquecimento, não consagrado em qualquer norma jurídica constitucional ou infraconstitucional (EHRHARDT JÚNIOR; NUNES; PORTO, 2017).

Este parece ter sido o caminho trilhado pelo Supremo Tribunal Federal na decisão tomada no emblemático caso da publicação de biografias não autorizadas. Com efeito, na ADI nº 4815, relatada pela ministra Carmen Lúcia, a Corte Suprema assentou a posição preferencial da liberdade de expressão (*preferred position*), quando em contraposição a outros direitos fundamentais, restando o entendimento sufragado explicitamente mencionado em parte dos votos dos demais ministros, alinhando-se à posição adotada, de há muito, na Inglaterra e nos Estados Unidos (SARLET, 2015).

Alude-se ainda, no campo doutrinário, à imprecisão dos lindes do instituto em estudo, salientando-se a impossibilidade de demarcação de seus contornos jurídicos precisos, de

modo que se correria o risco de sujeitarem-se as decisões acerca da problemática a um subjetivismo desenfreado, tendendo-se a um efeito censor sobre a liberdade de imprensa, silenciando os titulares das liberdades comunicativas, a fim de se evitarem futuras e incertas responsabilizações criminais e cíveis (EHRHARDT JÚNIOR; NUNES; PORTO, 2017).

Em parecer exarado no ARE 833.248-RJ, em caso submetido à sistemática de repercussão geral, o Ministério Público Federal posicionou-se pelo não reconhecimento do direito ao esquecimento, ante a ausência, na atualidade, de parâmetros seguros de definição, mostrando-se desprovidas de suficiente densidade normativa as conceituações oferecidas na literatura brasileira sobre o tema e nos casos já analisados pelos tribunais nacionais. Evidenciou-se ainda a possibilidade de a tutela conferida ser utilizada como pretexto para determinadas pessoas indevidamente requererem indenização por danos materiais e morais, bastando unicamente a afirmativa de que as obras nas quais foram retratadas lhes causaram lembranças desagradáveis, carecendo a temática, portanto, de maior amadurecimento.

O fato é que, embora não se possam desprezar as oposições levantadas, a tutela do direito ao esquecimento não constitui tema novo no cenário nacional (SARLET, 2015), e são inúmeras as formas de proteção à memória individual encontradas no ordenamento jurídico.

Com efeito, aponta-se a sua origem histórica no campo do direito penal (SCHREIBER, 2011, p. 170). Assim é que, por exemplo, o instituto da reabilitação, previsto no art. 93 e seguintes do Código Penal, tem como escopo maior estabilizar as conexões havidas entre o passado e o presente, possibilitando àqueles que já cumpriram a condenação criminal, ou aos que foram absolvidos pela prática de algum delito, os benefícios do sigilo de sua folha de antecedentes, bem como a exclusão de registros na condenação no Instituto de Identificação. De igual modo, pacificou-se o entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de utilização de condenações transitadas em julgado, ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, para fins de exasperação da pena base, a título de maus antecedentes. Concluiu-se, com elevado acerto, que tais condenações não poderiam ser invocadas *ad eternum*, ante a vedação de penas perpétuas.

Embora o tema já tivesse sido enfrentado em diversas oportunidades pelos Tribunais de Justiça dos Estados, e, como aludido, não se apresente verdadeiramente como problemática nova no cenário jurídico nacional, ganhou relevante destaque, no meio civilista, a partir de março de 2013, após a realização da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ocasião em que foi redigido o enunciado n° 531, afirmando-se que “a tutela da dignidade

da pessoa humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento”. Na justificativa apresentada, argumentou-se que o instituto em análise “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”.

A preocupação recente sobre o assunto restou aflorada após o julgamento de dois relevantes casos pelo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de maio de 2013, sob a relatoria do ministro Luís Felipe Salomão, tendo sido reconhecido expressamente o direito ao esquecimento.

O primeiro deles, objeto de discussão do Recurso Especial n. 1.334.097 – RJ, cuida de ação indenizatória proposta por Jurandir Gomes de França em face da TV Globo Ltda., tendo o autor informado ter sido indiciado como partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, episódio popularmente conhecido como “Chacina da Candelária”, mas que, ao final, restou absolvido pelo Tribunal do Júri, pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença, por negativa de autoria. Narrou ainda o demandante que foi procurado pela empresa ré com o intuito de ser entrevistado para o programa “Linha Direta Justiça”, tendo, entretanto, recusado o convite, embora posteriormente tenha sido o programa veiculado em junho de 2006, ocasião em que o mesmo foi apontado como um dos envolvidos na chacina, ainda que se tenha mencionado o fato de sua absolvição.

O pleito não restou acolhido em primeira instância, mas a sentença de piso acabou reformada, por maioria, condenando-se a ré ao pagamento do importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Mediante a interposição de recurso especial, a questão bateu às portas do Superior Tribunal de Justiça. O relator, após longa digressão sobre o histórico do instituto, bem como a análise de intrincadas questões tais como a liquidez da sociedade contemporânea, a censura à liberdade de imprensa e o interesse da coletividade em relação a matérias de natureza criminal, reconheceu a existência do direito ao esquecimento no cenário local, obtemperando que “a permissão ampla e generalizada a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato –, pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado”.

O segundo caso, por sua vez, cujo debate se desenrolou no Recurso Especial n. 1.335.153-RJ, envolveu, no polo ativo, os únicos irmãos vivos de Aida Curi, vítima de homi-

cídio no ano de 1958, delito que foi nacionalmente divulgado à época, e, no pólo passivo, mais uma vez, a TV Globo Ltda. Sustentaram os demandantes que o crime fora esquecido com o passar do tempo, tendo a emissora revivido o fato mediante a exploração da imagem da falecida, através da transmissão do programa “Linha Direta Justiça”. Pleitearam, deste modo, a condenação da empresa jornalística em danos morais, uma vez que o caso foi utilizado, depois de passados muitos anos, para auferir lucros com a audiência e publicidade, tornando ilícita a conduta.

O Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores, tendo a sentença sido mantida em grau de apelação, motivo pelo qual foi interposto recurso especial.

Embora agasalhando o direito de ser esquecido, a Corte Cidadã, em atenção às peculiaridades do caso posto à decisão, entendeu não haver abuso na cobertura do crime, registrando que o reconhecimento daquele, em tese, não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em conclusão deveras importante, afirmou-se ainda que o perpassar do tempo gera, como consequência inexorável, a diminuição da dor em virtude da rememoração de fatos passados, de forma que a revisitação de acontecimentos pretéritos pode mesmo causar desconforto, mas não mais o abalo psíquico de outrora. Pontuou-se, neste trilhar, que os eventos haviam se desenrolado há mais de cinquenta anos, não havendo razoabilidade em se restringir, *in casu*, a liberdade de imprensa, antes a ponderação de valores na hipótese concreta. Realçou-se, ao final, que o episódio fora retratado mediante dramatizações por atores contratados, tendo a imagem da vítima sido veiculada apenas uma única vez, de molde que, diferentemente do quanto acontecido no caso das biografias não autorizadas, o cerne da reportagem centrou-se no fato delituoso em si, e não na exploração da imagem da falecida.

O recurso especial em questão, não provido pela Quarta Turma, deu ensejo ao RE 1010606-RJ, submetido à repercussão geral, ante a relevância do tema.

Postas as principais problemáticas sobre o tema, ainda que respeitados os limites deste trabalho, bem como colacionados os julgamentos de maior impacto em âmbito nacional, não vislumbramos ser escorreita a ideia de prevalência absoluta do direito de liberdade de expressão, em suas variadas facetas, sobre a privacidade, intimidade, honra e imagem, valores que também encontram assento constitucional (artigo 5º, inciso X), tese defendida por parte expressiva da doutrina e que conta com a simpatia da Suprema Corte.

Ainda que se admita a superioridade em abstrato, e de forma apriorística, quando envolvido interesse público, das liberdades comunicativas sobre as demais, inclusive as de estatura constitucional, posição esta que não está imune a críticas, não se mostra razoável elevar o direito de expressão, ao patamar de direito incondicional, imune a qualquer tipo de restrição, uma vez que cabível, mediante o exercício de ponderação, a prevalência de valor outro no caso concreto, ante as especificidades da casuística apresentada (ALEXY, 2011). A vantagem inicial e argumentativa em prol do exercício pleno da liberdade de comunicação é capaz de ceder, e em muitos casos isso ocorrerá, frente à proteção e tutela de espectros também relevantes da personalidade da pessoa humana, quando aquela, ao ser posta em prática, inviabilizar a concretização e o desenvolvimento da esfera mais íntima do homem (SARLET, 2015).

Esta foi inclusive a conclusão a que chegou o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no já mencionado caso Lebach, ao se afirmar, com elevada dose de acerto que “em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso”. Concluiu, porém, o tribunal alemão que “deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade”.

De outro lado, mostram-se vazias as críticas inicialmente formuladas no sentido de não estar o instituto previsto em norma constitucional ou infraconstitucional, bem como não possuir o direito ao esquecimento relevante e precisa densidade normativa, apresentando vagueza e indeterminação que impossibilitariam a sua aplicação de forma segura. Em que pese não haja expressa menção no ordenamento nacional a um direito de preservação da memória individual, tal como sói ocorrer no direito europeu, a tutela do esquecimento apresenta-se como natural desdobramento da proteção à intimidade e privacidade do indivíduo, valores constitucionalmente consagrados no art. artigo 5º, inciso X, da Carta Maior. Também em âmbito infraconstitucional, da leitura do Código Civil, em seus arts. 11, 20 e 21, extrai-se a denotada preocupação do legislador em proteger a esfera mais íntima da pessoa humana de ingerências externas, salvo quando devidamente justificadas por fins maiores, tais como quando necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

Não se há de sustentar, entretanto, um direito ao esquecimento que resvale para o puro campo do arbítrio pessoal do interessado, a possibilitar que cada indivíduo, por mero capricho, postule a remoção de notícias, ou impossibilite a divulgação de fatos, ante o seu desagrado íntimo, tornando-o verdadeiro proprietário de acontecimentos pretéritos. Esta visão vo-

luntarista do fenômeno não encontra respaldo no texto constitucional, devendo a interpretação do instituto ser balizada por critérios constitucionais objetivos, permitindo-se a aplicação da figura jurídica de modo desvinculado da vontade pessoal do indivíduo, esvaziando-se, destarte, as críticas disparadas no sentido da indeterminabilidade do conteúdo do direito e acerca do risco do subjetivismo exacerbado de futuras decisões judiciais.

Outrossim, a ausência de determinação prévia acerca do resultado do balizamento entre dois princípios igualmente assegurados constitucionalmente é nota característica de qualquer colisão de valores supralegais, ante a impossibilidade de definições apriorísticas matemáticas, aspecto distintivo da ciência jurídica em geral, dependentes da análise pormenorizada das peculiaridades do caso concreto. Exsurge daí, entretanto, a necessidade de estabelecimento de critérios seguros e objetivos de aplicação, bem como a análise e pacificação do tema no âmbito dos tribunais superiores.

Embora desborde deste estudo a análise pormenorizada de cada um dos parâmetros utilizados pela doutrina na fixação de limites hermenêuticos no emprego da figura em comento, é certo que se tem avançado, a passos largos, na construção de critérios de aplicação do direito ao esquecimento, tais como a relevância histórica dos acontecimentos retratados, a conservação do contexto original da informação pretérita divulgada, a preservação dos direitos da personalidade no momento da rememoração e a utilidade e atualidade da informação, dentre outros (MARTINEZ, 2014).

Destarte, o direito ao esquecimento, dentro de balizas constitucionalmente delimitadas e segundo critérios rígidos de incidência, mediante a aplicação do método ponderativo, há de encontrar guarida no ordenamento jurídico nacional, constituindo verdadeira esfera de proteção do indivíduo relativamente à divulgação ilimitada de acontecimentos e fatos pretéritos.

4. Responsabilização civil por infringência ao direito ao esquecimento

Admitindo-se a aplicação do instituto no cenário nacional, há de se perquirir as consequências pelo seu descumprimento, centrando-se o estudo especificamente nos atos praticados pelos veículos de comunicação.

A doutrina tradicional, em que pese a divergência reinante, em atenção ao quanto disposto nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, tem optado por uma classificação tripartida dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, cujos elementos, de forma simplificada, seriam: a) conduta culposa do agente; b) nexa causal e c) dano. Uma vez reunidos, está-se di-

ante de um ato ilícito, defluindo deste ato o dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 40).

Malgrado a análise detalhada dos requisitos acima elencados extrapole os objetivos do presente trabalho, impõe-se o exame das peculiaridades de cada um destes elementos em relação ao novel instituto em análise, apontando os principais questionamentos reinantes sobre a matéria, visto que a figura jurídica em apreço possui contornos singulares que a distingue, em alguns pontos nevrálgicos, dos demais direitos da personalidade.

No que toca ao pressuposto da culpabilidade, tem-se perfilhado, majoritariamente, o entendimento de que a responsabilidade civil dos veículos de comunicação é subjetiva, exigindo-se a comprovação da culpa na divulgação da notícia. No caso de inveracidade da informação repassada, caberia ao demandante demonstrar cabalmente que o órgão de imprensa tinha ou deveria ter conhecimento da falsidade dos dados divulgados (STJ, Resp 984.803, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª T., DJ 19.08.2009), eximindo-se da culpa se provado que a atividade investigativa cumpriu os trâmites exigidos da profissão, com a busca de fontes fidedignas e a oitiva das diversas partes interessadas (STJ, Resp 1.414.887, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª T., DJ 28.11.2013). Na mesma linha, em se tratando de matéria veiculada pela imprensa, defende-se que o dever de indenizar surge quando o texto evidencia a intenção de injuriar, difamar ou caluniar (STJ, Resp 1.390.560, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, 3ª T. DJ 14.10.2013).

Ocorre que a prova da intenção da ofensa, ou a má-fé da publicação, de cunho nitidamente subjetivo, torna muito difícil, quiçá impossível, a responsabilização do veículo de comunicação autor da notícia, configurando-se verdadeira prova diabólica, o que levou parte da doutrina a estender aos meios de comunicação a idéia de risco, de atividade geradora de risco, o que culmina na aplicação da responsabilidade objetiva, não havendo incompatibilidade aparente entre esta e a liberdade de imprensa (PIZARRO, 1999, p. 391).

Em se tratando do direito ao esquecimento, a exigência do *animus injuriandi* por parte do veículo de imprensa tornaria praticamente inaplicável o instituto em apreço, visto que, na grande maioria dos casos, como, por exemplo, nos julgamentos proferidos pelo STJ acima mencionados, o objetivo da rede transmissora, ou do jornal impresso, é veicular fatos que possuem nítido apelo comercial, incrementando a audiência do programa de rádio ou televisão, ou mesmo a venda de exemplares, e não a degradação moral da pessoa retratada. Estes obstáculos, entretanto, certamente não se estendem aos denominados programas sensacionalistas, diariamente veiculados nas grandes redes televisivas brasileiras, situação em que se afigura la-

tente o exercício abusivo da liberdade de expressão, ensejando a responsabilização independentemente de culpa.

Ante a dificuldade relatada na produção da prova da intenção de produzir o dano, atentando-se, porém, à importância da liberdade de expressão, que, segundo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, é alçado à condição de posição preferencial, em cotejo com outros direitos fundamentais, talvez o caminho mais razoável a se trilhar seja a adoção da teoria da culpa presumida, invertendo-se o ônus probatório, cabendo ao órgão de imprensa demonstrar, uma vez provado o dano à personalidade, que a veiculação de notícia ou acontecimento decorreu da imperiosa necessidade de se alcançar determinado interesse público, restando imprescindível a restrição à privacidade e a intimidade do indivíduo. O tema, entretanto, em razão de sua elevada importância e de importantes reflexos em um dos mais caros valores do sistema constitucional brasileiro, carece de maior aprofundamento e análise.

Relativamente ao nexos causal, cumpre verificar se a divulgação de determinado evento pretérito se deu por ato de terceiro ou decorreu de vontade própria do indivíduo, por meio de auto exposição. De fato, não se imputar responsabilidade ao veículo de comunicação se os acontecimentos já haviam sido tornados públicos por conduta atribuível à própria pessoa que pleiteia a condenação. Tendo a própria vítima fomentado o debate sobre o caso, não se há de invocar o direito ao esquecimento, na tentativa de se impor versão única e exclusiva dos fatos. Neste ponto, o caso Aída Curi adquire especial relevo, tendo em vista que um de seus familiares teria publicado mais de um livro contando detalhes do acontecido, incluindo na obra escrita fotografias do cadáver sendo examinado, bem como cenas do enterro e detalhes da vida privada da falecida.

Há de se inquirir, neste ponto, se, uma vez lançada ao público a notícia do acontecimento, por ato de um dos seus familiares, estaria a vítima, acaso viva, legitimada a requerer a indenização por violação a suposto direito ao esquecimento, após nova veiculação por parte da mídia. Na mesma toada, em tendo a vítima sucumbido diante do delito, caberia a um de seus parentes invocar o instituto, mesmo tendo o fato sido publicizado por outro familiar?

Embora polêmica a questão, ousamos asseverar que a resposta há de ser negativa em ambas as hipóteses. Uma vez tornado público o fato, a mera reprodução por parte da imprensa não tem a aptidão de ensejar o direito à reparação, em razão do rompimento do nexos de causalidade, visto não ter sido a empresa jornalística responsável pela rememoração dos fatos, ante a sua anterior divulgação por um dos familiares da vítima. Como acima afirmado, não merece

tutela jurídica o mero desejo de que os acontecimentos sejam narrados ou lembrados de uma ou outra forma, ao bel prazer do postulante, salvo quando notoriamente contenham inverdades devidamente comprovadas. No caso em debate, entretanto, o homicídio de Aída Curi sempre fora apresentado ao público com versões conflitantes, não havendo certeza absoluta sobre o exato desenrolar dos fatos, de modo que não se mostraria cabível a pretensão de veiculação de versão exclusivamente intentada pela família. Em relação ao pressuposto do dano, tem-se reconhecido, com acerto, que o juízo de merecimento de tutela de determinado interesse jurídico há de ser realizado no plano concreto, derivado de uma análise precisa e dinâmica, não resultando em aceitações gerais pretensamente válidas para todos os casos, mas que se limite a ponderar interesses à luz de circunstâncias peculiares. O dano, neste trilhar, passa a desempenhar a atípica função de cláusula geral, permitindo-se que se verifique, na casuística apresentada, se o interesse supostamente lesado ou violado, pela ótica do ordenamento vigente, é digno de proteção, não apenas sob o espectro estrutural e estático da responsabilidade civil, mas sobretudo pela comparação entre o merecimento de tutela que o ordenamento reserva, em concreto, aos interesses da vítima e do pretense responsável (SCHREIBER, 2013, p. 2013).

A tradicional conceituação de responsabilidade civil, fulcrada na existência de ato ilícito, cede terreno à noção de dano injusto, apresentando-se incongruente a tese que superpõe ambos os conceitos (FARIAS, 2017, p. 246). A seleção de interesses merecedores de tutela compensatória, tal como ocorre no direito italiano, por força da aplicação do art. 2.043 do *Codice Civile*, deixa de se fundar única e exclusivamente no elemento da culpabilidade, encontrando porto seguro no papel desempenhado pelo dano injusto, constituindo o elemento qualificante da responsabilidade civil (SANSEVERINO, 2010, p. 180).

Assim é que o dano injusto, apto a ser indenizado, se apresenta como aquele relevante mediante a realização de ponderação de interesses constitucionalmente qualificados, diferenciando-se, portanto, do mero fato lesivo ou prejuízo econômico, ainda que decorrente de ato ilícito, não encontrando este necessariamente proteção jurídica ante a mediação dos interesses em jogo, admitindo-se, inclusive, em razão da desvinculação dos conceitos de ilicitude e injustiça, o nascimento do dever de indenizar em consequência da prática de atos lícitos, por não se mostrar razoável manter-se a vítima sem ressarcimento, ao efetivar-se o sopesamento de valores no caso concreto (FARIAS, 2017, p. 247).

No que toca mais de perto o tema em questão, há de se considerar que a mera existência de ilicitude, ou de prejuízo, seja material ou moral, não gerará, de forma automática, o

dever de indenizar por parte do veículo de comunicação. De fato, ainda que a divulgação de fatos pretéritos venha a se apresentar, no mundo fático, como lesivo aos interesses da pessoa afetada pela conduta, há de verificar, em concreto, se os prejuízos são justificados num juízo de ponderação exercitado em cotejo com o exercício de liberdade de comunicação.

No badalado caso *Aída Curi*, o Superior Tribunal de Justiça, entendeu que, em que pese deva se reconhecer a violação do direito ao esquecimento, esta circunstância, por si só, no caso concreto, não ensejaria o dever indenizatório, considerando-se que o passar do tempo teria ocasionado a diminuição da dor suportada pela família, deixando de gerar o abalo moral de outrora, subsistindo apenas mero desconforto.

O entendimento sufragado pela Corte Cidadã merece reparos. Com efeito, a tendência jurisprudencial, e que conta com suporte de boa parte da doutrina nacional e estrangeira, se apresenta no sentido da desconsideração do elemento subjetivo na aferição do dever de indenizar, ante a absoluta impropriedade de mensuração do sofrimento da vítima, verificando-se a lesão ao interesse extrapatrimonial no momento em que o bem objeto de tutela é afetado. A consequência da lesão (dor, sofrimento ou frustração) mostra-se irrelevante para a verificação do dano injusto, devendo servir apenas de parâmetro para a constatação da extensão deste, no momento da quantificação da indenização a ser concedida (SCHREIBER, 2013, p. 133).

Em verdade, no julgamento sob análise, sequer há de se cogitar da existência de nexo causal entre a conduta da rede televisiva e o suposto dano alegado, visto que, como já mencionado, os acontecimentos já haviam sido alvo de diversas outras publicações, inclusive de membro da família da vítima, de forma que se pode afirmar que a veiculação do programa pouco ou nada contribuiu para a rememoração dos fatos, já bastante difundidos e conhecidos à época da divulgação do programa televisivo.

No que toca ao modo de ressarcimento dos danos causados, deve-se considerar que a reparação não pecuniária dos danos extrapatrimoniais experimentados pode se mostrar, em muitos casos, muito mais adequada aos objetivos perseguidos, atendendo de forma mais plena os anseios da vítima ou de sua família, evitando-se ainda a superproliferação das demandas que visem o ressarcimento pela via patrimonial, bem como a manutenção da falsa conclusão de que, mediante o pagamento de determinado montante, se franqueia a todos a possibilidade de violação de direitos da personalidade (SCHREIBER, 2013, p. 193).

Assim é que, por exemplo, a retração pública, o direito de resposta e a publicação da sentença se afiguram como meios idôneos de reparar o dano sofrido, ainda que a parte tenha

apenas postulado a indenização pecuniária, restando ao magistrado ampla liberdade para estabelecer o remédio adequado ao caso concreto, permitindo-se, assim, o atendimento do direito material vindicado, qual seja, a integral reparação do dano (SCHREIBER, 2013, p. 201).

É certo, entretanto, que, em algumas situações, a tentativa de recolocação da vítima no estado em que antes se encontrava se mostrará infrutífera, em razão de se operar apenas de forma aproximativa ou conjectural, de modo que, de forma subsidiária, deve-se permitir a condenação ao pagamento de espécie, ou, a depender do caso concreto, a combinação de ambas as modalidades reparatórias.

5. Conclusão

A disseminação da informação na sociedade moderna constitui fato inegável e que tem revelado diversos desdobramentos no campo jurídico, mormente no campo da privacidade e da intimidade do indivíduo. A memória e o esquecimento, fenômenos outrora relegados ao campo biológico, adquirem especial relevância jurídica, merecendo tutela e proteção, em face da nova realidade tecnológica vigente e o consequente estreitamento entre os espaços público e privado.

O direito ao esquecimento, ao perpassar do século passado, encontrou amparo em diversas decisões judiciais, ganhando contornos próprios, como nova modalidade de direito da personalidade, recebendo maior aderência nas nações da Europa continental, onde a regulamentação do tema alcançou a via legislativa. Nos EUA, por sua vez, a tradição jurídica liberal impediu que o instituto tomasse a dimensão vivenciada em terras europeias, inclinando-se as cortes locais pela preponderância das liberdades comunicativas, ante a previsão da Primeira Emenda.

No Brasil, em face da ausência de disciplina legislativa sobre a problemática, instauraram-se vozes dissonantes na doutrina acerca da aplicação do instituto em solo nacional, tendo ganhado relevo a discussão a partir da divulgação do enunciado n. 531 do Conselho Nacional de Justiça, em março de 2013, e do julgamento de dois recursos especiais por parte do Superior Tribunal de Justiça, em 28 de maio de 2013, ambos da relatoria do ministro Luís Felipe Salomão. A temática será enfrentada ainda pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da análise do RE 1010606-RJ, submetido à repercussão geral, tendo sido realizada audiência pública em 12 de junho de 2017.

Concluiu-se, mediante a análise da compatibilidade da novel figura jurídica com o ordenamento pátrio, pela aplicabilidade da mesma em território nacional, mediante juízo de

ponderação exercido no caso concreto, ainda que diante da posição preferencial inicial das liberdades comunicativas, quando em cotejo com outros direitos fundamentais, bem como superadas as críticas formuladas por parcela doutrinária no sentido da ausência de previsão normativa e indeterminação do instituto.

Na seara da responsabilidade civil, com foco prioritário nos atos praticados por veículos de comunicação, procedeu-se o exame dos pressupostos da reparação do dano, perfilhando-se a tese da aplicação da culpa presumida, bem como se sublinhou o fato de que a auto exposição constitui causa de rompimento do nexo causal. Defendeu-se ainda a utilização do dano como espécie de cláusula geral da responsabilidade civil, invertendo-se o foco outrora centrado na figura da ilicitude, identificando-se os interesses merecedores de tutela por meio da ponderação casuística.

Por fim, sustentou-se a prevalência da reparação não pecuniária dos danos extrapatrimoniais advindos da infringência do direito ao esquecimento, e, somente subsidiariamente, a condenação em pecúnia, em caso de não se mostrar possível o restabelecimento da situação anterior.

REFERÊNCIAS

ANDRUS, Mark T., The Right to be Forgotten in America. *American Bar Association*. Disponível em: <https://www.americanbar.org/publications/blt/2016/05/05_andrus.html>. Acesso em: 12 jul.2017.

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 91, Enero/Abril 2011

_____. *Sistemas jurídicos, Principios jurídicos y Razón práctica*. Doxa, v. 5, 1988

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2003

COSTA JÚNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. *R. Inf. legislif. Brasília a. 17 n. 66 abr./jun. 1980*. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181214/000369546.pdf?sequence=3>>.

Acesso em: 07 jul. 2017.

_____. É possível defender um direito ao esquecimento? *Gazeta do Povo*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/justica/colunistas/rene-ariel-dotti/e-possivel-defender-um-direito-ao-esquecimento-i-238ckdlqgpguwr2djwoy59gbm>>. Acesso em 06 jul.2017.

_____. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 92.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha. Direito ao esquecimento segundo o STJ e sua incompatibilidade com o sistema constitucional brasileiro. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 54, n. 213, p. 63-80, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p63>. Acesso em: 25 jul.2017.

ESTADOS UNIDOS. Califórnia. Senate Bill nº 568. Disponível em: <http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB568>. Acesso em: 06 jun. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. rev. e atual.. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

GONÇALVES, Luciana Helena. *O Direito ao esquecimento na Era Digital: Desafios da regulação da desvinculação de URLs prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais*. 2016. 144 fl. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16525/Dissertacao_Luciana_Goncalves_finalissimo.pdf?sequence=7&isAllowed=y>. Acesso em: 12 jul. 2017.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. *Revista de informação legislativa*: v. 50, n. 199 (jul./set. 2013). Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/502929>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

LIPTAK, Adam. The nation's borders, now guarded by the net. *The New York Times* [online], New York, May 2007. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2007/05/14/us/14bar.html>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

MACHADO, Jónatas E.M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. Barueri, SP: Novo Século Editora, 2017.

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

MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao Esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação*, 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014

PIZARRO, Ramón Daniel. *Responsabilidad civil de los medios massivos de comunicación*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999

ROCHA, Maria Vital da; LYRA, Laís Gomes Monte de. *Direito ao esquecimento ou direito à privacidade?* Disponível em: <<http://www.adfas.org.br/admin/upload/conteudo/27092016%20LaisLyra.pdf>>. Acesso em: 06 jul.2017

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Direito ao esquecimento na perspectiva do STJ. *Revista Consultor Jurídico*. <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-19/direito-comparado-direito-esquecimento-perspectiva-stj>>. Acesso em: 07 jul.2017.

_____. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google. (parte 2). *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-28/direito-comparado-direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em: 07 jul.2017.

_____. Não há tendências na proteção ao direito ao esquecimento. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento#_ftnref7>. Acesso em: 07 jul.2017.

ROSENVALD, Nelson. *Do direito ao esquecimento ao direito a ser esquecido*. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/11/16/Do-direito-ao-esquecimento-ao-direito-a-ser-esquecido>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 07 jul.2017.

_____. Liberdade de expressão e biografias não autorizadas – notas sobre a ADI 4.815. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas#_ftn1>. Acesso em: 25 jul.2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em: 25 jul.2017

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. *Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>. Acesso em: 28 jul.2017.

_____. *Direitos da Personalidade*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à*

diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013

SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006. p. 486-493. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-1-30.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2017.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. *A tutela jurídica da memória individual na sociedade da informação: compreendendo o direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://pucrs.academia.edu/BernardodeAzevedoeSouza>>. Acesso em: 06 jul.2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Direito ao esquecimento não é apagar fatos ou reescrever história, afirma professor da Uerj*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346401>>. Acesso em: 28 jul.2017)

WARREN S. D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890.