

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO” –
UNESP, CAMPUS BAURU
FACULDADE DE ARQUITETURA, ARTES E COMUNICAÇÃO (FAAC)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM COMUNICAÇÃO
LINHA DE PESQUISA: PROCESSOS MIDIÁTICOS E PRÁTICAS
SOCIOCULTURAIS

Greici Maria Zimmer

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS REFLEXOS NOS MEIOS DE
COMUNICAÇÃO E NOS SISTEMAS JURÍDICO E PROJETOS DE LEI.**

BAURU

2018

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO” –
UNESP, CAMPUS BAURU
FACULDADE DE ARQUITETURA, ARTES E COMUNICAÇÃO (FAAC)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM COMUNICAÇÃO
LINHA DE PESQUISA: PROCESSOS MIDIÁTICOS E PRÁTICAS
SOCIOCULTURAIS

Greici Maria Zimmer

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS REFLEXOS NOS MEIOS DE
COMUNICAÇÃO E NOS SISTEMAS JURÍDICO E PROJETOS DE LEI.**

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-graduação em
Comunicação da Faculdade de
Arquitetura, Artes e Comunicação
da Universidade Estadual Paulista
“Júlio de Mesquita Filho”, campus
Bauru-SP, para obtenção do título
de mestre em Comunicação
Midiática pela aluna Greici Maria
Zimmer, sob orientação do
Professor Doutor Carlo José
Napolitano.

BAURU

2018

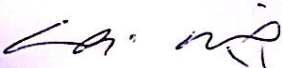
Z72d	Zimmer, Greici Maria DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS REFLEXOS NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E NOS SISTEMAS JURÍDICO E PROJETOS DE LEI / Greici Maria Zimmer. -- Bauru, 2018 106 p. : tabs. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Bauru Orientador: Carlo José Napolitano 1. Comunicação. 2. Direito ao Esquecimento. I. Título.
------	---

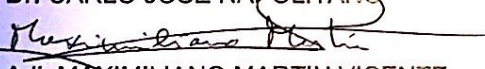
Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Bauru. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

ATA DA DEFESA PÚBLICA DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO DE GREICI MARIA ZIMMER, DISCENTE DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM COMUNICAÇÃO, DA FACULDADE DE ARQUITETURA, ARTES E COMUNICAÇÃO - CÂMPUS DE BAURU.

Aos 10 dias do mês de agosto do ano de 2018, às 09:00 horas, no(a) Auditório dos Programas de Pós-graduação da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, reuniu-se a Comissão Examinadora da Defesa Pública, composta pelos seguintes membros: Prof. Dr. CARLO JOSE NAPOLITANO - Orientador(a) do(a) Departamento de Ciências Humanas / Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação de Bauru, Prof. Adj. MAXIMILIANO MARTIN VICENTE do(a) Departamento de Ciências Humanas / Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação de Bauru, Prof. Dr. JOSÉ ROBERTO ANSELMO do(a) Programa de Pós-graduação / Instituição Toledo de Ensino, sob a presidência do primeiro, a fim de proceder a arguição pública da DISSERTAÇÃO DE MESTRADO de GREICI MARIA ZIMMER, intitulada **Direito ao esquecimento: os reflexos nos meios de comunicação e nos sistemas jurídico e político**. Após a exposição, a discente foi arguida oralmente pelos membros da Comissão Examinadora, tendo recebido o conceito final: APROVA DO _____. Nada mais havendo, foi lavrada a presente ata, que após lida e aprovada, foi assinada pelos membros da Comissão Examinadora.


Prof. Dr. CARLO JOSE NAPOLITANO


Prof. Adj. MAXIMILIANO MARTIN VICENTE


Prof. Dr. JOSÉ ROBERTO ANSELMO

ZIMMER, Greici Maria. **DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS REFLEXOS NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E NOS SISTEMAS JURÍDICO E POLÍTICO.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Comunicação da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, campus Bauru (SP), para obtenção do título de mestre em Comunicação Midiática pela aluna Greici Maria Zimmer, sob orientação do Professor Doutor Carlo José Napolitano.

Área de Concentração: COMUNICAÇÃO MIDIÁTICA

Linha de Pesquisa: PROCESSOS MIDIÁTICOS E PRÁTICAS SOCIOCULTURAIS

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Carlo José Napolitano (presidente/orientador)

Prof. Dr. José Roberto Anselmo (titular)

Prof. Dr. Maximiliano Martin Vicente (titular)

Prof.^a Dr. Raquel Cabral (suplente)

Prof. Dr. Vitor Souza Lima Blotta (suplente)

DEDICATÓRIA

*Ao Arthur, príncipe da minha história, menino homem que me ensinou que
o amor é capaz de nos impulsionar para além de nossos limites.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao universo e a força divina, que me guiaram nesse caminho de pedras e que me mantiveram em pé todas as vezes em que achei que não iria conseguir.

Agradeço ao Arthur Zimmer, meu amado filho, pelo companheirismo e por entender todas as vezes que o privei da convivência materna para que meus sonhos fossem realizados. Obrigada por ser o principal motivador e incentivador desta dissertação.

Agradeço aos meus pais, Ildemar Genésio Zimmer (in memoria) e Alvet Maria Zimmer, que sempre me ensinaram que conhecimento e estudo são as únicas coisas que ninguém nos pode retirar.

Agradeço ao meu querido irmão, Cristiano Mathias Zimmer, que por diversas vezes me ajudou com os textos em inglês e me incentivou à vida acadêmica, obrigada por ser um exemplo de dedicação e empenho.

Agradeço à minha irmã, Aline Cristina Zimmer, que tem o dom divino para me ouvir nos momentos mais difíceis e por sempre iluminar meu caminho com palavras de fé e luz.

Agradeço a família do Arthur, que me adotou desde que mudei para Bauru e que sempre esteve presente nos momentos de dificuldades, em especial à Sueli, que cuidou do Arthur como se fosse seu para que eu assistisse as aulas e ao Eduardo, que me ajudou imensamente na pesquisa bibliográfica.

Agradeço em especial ao meu orientador, Carlo José Napolitano, que aceitou para orientação a menina cheia de temáticas que começava a trilhar a vida acadêmica novamente. Obrigada por ser paciente, entender os problemas profissionais que tive na caminhada e por ser um exemplo profissional a seguir.

Agradeço aos amigos e professores Juliano, Ângela e Regina Tangerino, que me deram o apoio e incentivo para iniciar a vida acadêmica na UNESP de Bauru.

Agradeço ao hoje Bispo Ricci, que me recebeu em confissão por tantas vezes, secou minhas lágrimas e me incentivou a seguir em frente. O senhor é meu exemplo de amor ao próximo.

Agradeço aos meus queridos colegas de mestrado, que dividiram comigo um pouco dessa angústia, em especial Yasmin Gatto, Adham Marin e Paulo Nascimento.

Agradeço, ainda, às minhas queridas amigas Luciana Zedan, Jenny Abras, Fernanda Andrade e Íris Lima, que sempre me incentivaram a continuar.

EPIGRÁFE

"Uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como diríamos, superficial." (Hannah Arendt)

Tocando Em Frente

"Ando devagar
Porque já tive pressa
E levo esse sorriso
Porque já chorei demais

Hoje me sinto mais forte
Mais feliz, quem sabe
Só levo a certeza
De que muito pouco sei
Ou nada sei

Conhecer as manhas
E as manhãs
O sabor das massas
E das maçãs

É preciso amor
Pra poder pulsar

É preciso paz pra poder sorrir
É preciso a chuva para florir

Penso que cumprir a vida
Seja simplesmente
Compreender a marcha
E ir tocando em frente

Como um velho boiadeiro
Levando a boiada
Eu vou tocando os dias
Pela longa estrada, eu vou
Estrada eu sou

Conhecer as manhas
E as manhãs

O sabor das massas
E das maçãs

É preciso amor
Pra poder pulsar
É preciso paz pra poder sorrir
É preciso a chuva para florir

Todo mundo ama um dia
Todo mundo chora
Um dia a gente chega
E no outro vai embora

Cada um de nós compõe a sua história
Cada ser em si
Carrega o dom de ser capaz
E ser feliz

Conhecer as manhas
E as manhãs
O sabor das massas
E das maçãs

É preciso amor
Pra poder pulsar
É preciso paz pra poder sorrir
É preciso a chuva para florir

Ando devagar
Porque já tive pressa
E levo esse sorriso
Porque já chorei demais

Cada um de nós compõe a sua história
Cada ser em si
Carrega o dom de ser capaz de ser feliz"

Almir Sater

ZIMMER, Greici Maria. **DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS REFLEXOS NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E NOS SISTEMAS JURÍDICO E POLÍTICO.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Comunicação da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, campus Bauru (SP), para obtenção do título de mestre em Comunicação Midiática pela aluna Greici Maria Zimmer, sob orientação do Professor Doutor Carlo José Napolitano.

RESUMO

O presente estudo faz parte da análise da decisão proferida no Recurso Especial nº 1.334.097- RJ, prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2013 e que reconheceu no Brasil, por meio de decisão judicial, o direito ao esquecimento em um processo que tratou de mídia televisiva. O referencial teórico é o de Niklas Luhmann e as metodologias utilizadas foram a análise de conteúdo da mídia escrita de versão digital do jornal *Folha de S. Paulo*, a análise documental dos projetos legislativos sobre direito ao esquecimento em tramitação perante o Congresso Nacional e a hermenêutica jurídica para esclarecer o que foi decidido e em que meios se encontra delineado o direito ao esquecimento no país de 2014 a 2017, partindo-se do julgamento do recurso especial 1.334.097. Após a análise, verificou-se neutralidade para o direito ao esquecimento da *Folha de S. Paulo* quando discute o Sistema Jurídico e contrariedade para a sua regulação legislativa. No caso, reconheceu-se que os meios de comunicação, sob a ótica da mídia televisiva, ao veicular seus programas devem ponderar a liberdade de expressão com a vida privada, para que um direito não invada indevidamente a intimidade das pessoas e nem as leve a graves danos. Essa decisão foi utilizada pelo poder legislativo brasileiro como motivação para regular o campo da comunicação, mas que acabaram por abranger mais que só o direito ao esquecimento na televisão. Diante disso, esta dissertação visa investigar os reflexos na comunicação, no sistema político e jurídico sobre a regulação do direito ao esquecimento.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento. Comunicação. Sistemas político e jurídico. *Folha de S. Paulo.*

ZIMMER, Greici Maria. **DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS REFLEXOS NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E NOS SISTEMAS JURÍDICO E POLÍTICO.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Comunicação da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, campus Bauru (SP), para obtenção do título de mestre em Comunicação Midiática pela aluna Greici Maria Zimmer, sob orientação do Professor Doutor Carlo José Napolitano.

ABSTRACT

The present study is part of the analysis of the decision rendered in the special appeal number 1,334,097 - RJ, voted by the Brazilian Superior Court of Justice in 2013, which recognized the right to forgetfulness in a process that dealt with television media via judicial decision. The theoretical reference used was presented by Niklas Luhmann and the methodologies were the content analysis of the written digital media of the newspaper *Folha de S. Paulo*, the documentary analysis of the legislative projects on the right to forgetfulness in process in the National Congress and the legal hermeneutics to clarify what was decided and how was outlined the right to forgetfulness in the country from 2014 to 2017, starting from the judgment of the special resource 1,334,097. After the analysis, it was verified neutrality of the *Folha de S. Paulo* relative to right to forgetfulness when discussing the Legal System and contrariety for its legislative regulation. In this case, it was recognized that the television media should ponder freedom of expression with privacy to avoid that a right does not unduly invade the privacy of other people and does not lead to serious harm. This decision was used by the Brazilian legislative power as motivation to regulate the media, but which ended up covering more than just the right to forgetfulness on television. In this context, this master thesis aims to investigate the reflexes of the right to forgetfulness regulation on communication, as well as on the political and legal system.

KEYWORDS: Right to forgetfulness. Media. Political and legal system. *Folha de S. Paulo*.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	62
Gráfico 1	69
Gráfico 2.....	74
Gráfico 3.....	74
Gráfico 4.....	75
Gráfico 5.....	78
Gráfico 6.....	79
Gráfico 7.....	80
Gráfico 8.....	83
Gráfico 9.....	83
Gráfico 10.....	87
Gráfico 11.....	88
Gráfico 12.....	88
Gráfico 13.....	89

LISTA DE TABELAS

Tabela 1.....	34-5
Tabela 2.....	63-4
Tabela 3.....	65
Tabela 4.....	66
Tabela 5.....	68
Tabela 6.....	69
Tabela 7.....	70-3
Tabela 8.....	75
Tabela 9.....	84
Tabela 10.....	86

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 2 - OS FUNDAMENTOS TEÓRICOS, JURISPRUDENCIAIS E PROPOSTAS LEGISLATIVAS REFERENTES AO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	19
2.1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO HUMANO.....	21
2.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO RECURSO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: O CASO DA LINHA DIRETA JUSTIÇA, DA REDE GLOBO.....	28
2.2.1 O ESTÁGIO ATUAL DO RECURSO ESPECIAL 1.334.097.....	32
2.3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO PODER LEGISLATIVO: PROPOSTAS LEGISLATIVAS.....	34
2.4 A RELAÇÃO ENTRE OS PROJETOS DE LEI E A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	37
CAPÍTULO 3- FUNDAMENTO TEÓRICO JURÍDICO E COMUNICACIONAL DE UM DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	47
3.1 A TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO.....	48
3.2 O SISTEMA DO DIREITO E A SUA FUNÇÃO SOCIAL.....	52
3.3 O CENÁRIO ATUAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS.....	57
CAPÍTULO 4- COMO OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO BRASILEIROS RETRATAM O DIREITO AO ESQUECIMENTO	60
4.1 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	61
4.2 CATEGORIZAÇÃO E DISCUSSÃO.....	70
CAPÍTULO 5.- DISCUSSÃO DE RESULTADOS.....	90
CONCLUSÃO.....	102
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	104

Introdução

O direito ao esquecimento ganhou notoriedade no debate jurídico, legislativo e midiático internacional quando a Justiça Europeia, em 13 de maio de 2014, reconheceu o direito de um cidadão ter um fato de sua vida “esquecido pela sociedade”. Trata-se do caso de M. Costeja González, que foi até a Corte Europeia requerer que seu nome não aparecesse mais na busca *Google*, onde era possível visualizar duas páginas do jornal da *La Vanguardia* da época em que foram feitos anúncios de uma hasta pública (leilão) de um bem do reclamante. Tais páginas, por sua vez, citavam seus dados pessoais.

O pedido era para que houvesse alteração das páginas de forma que seus dados não mais aparecessem e o embasamento do pedido era de que aquele processo que tinha dado causa a tal publicação havia sido resolvido há anos, não sendo necessária sua permanência nos meios de pesquisa.

A Corte Europeia, quando da análise do processo, reconheceu o direito a que os dados do Sr. Gonzalez fossem esquecidos, especialmente porque havia decorrido grande tempo entre a data do leilão e o pedido, mais de dezesseis anos, além de não haver a necessidade na permanência dos dados para o processo que os originou e a condenação não foi para que os fatos fossem apagados, mas sim para que se retirasse dos mecanismos de pesquisa tais informações. Nesse caso, o cidadão tinha sofrido o processo para cobrança de dívida, a qual foi paga, mas anos após ainda via o fato ligado a seu nome em buscas nos meios de comunicação, com exposição de seus dados pessoais e de sua privacidade. O processo que gerou a hasta pública havia sido resolvido e o tempo transcorrido (16 anos) não justificava a permanência dos dados para acesso público.

Ou seja, a Corte Europeia não determinou que fosse a página do jornal alterada ou que se modificasse o passado, mas que o reclamante tinha o direito de ver desindexado dos mecanismos de busca do *Google* seus dados pessoais.

Mas o caso Espanhol não foi o único de repercussão na Europa, em 1970 o Tribunal Alemão julgou o caso Lebach, que trata da condenação de três pessoas por um homicídio de soldado durante o sono. Dois deles foram condenados a prisão perpétua e o outro (partícipe) foi também condenado a seis anos de reclusão. Quando o partícipe (*Soldatenmord von Lebach*) estava prestes a sair em livramento condicional, uma emissora de televisão fez um documentário contando o caso, com o nome dos

envolvidos e a reconstituição dos fatos, mas a justiça alemã (Tribunal Constitucional Federal) impediu a divulgação do programa.

Estes são os dois casos com maior repercussão na Europa, mas não são os únicos, pode-se citar também o caso britânico dos meninos assassinos de James Bulger, que apresenta uma decisão de 2001 do Tribunal Britânico que, ao libertar dois adolescentes que cumpriram medida socioeducativa por 08 (oito) anos, deu-lhes o direito de mudar de identidade e de anonimato, proibindo aos meios de comunicação que informassem a residência de ambos, para que pudessem recomeçar suas vidas, no que hoje se poderia chamar de direito ao esquecimento. Eles haviam sido condenados pelo assassinato de uma criança de dois anos (James Bulger). Neste caso, igualmente, não houve a proibição de falar dos fatos, mas sim o de que os autores do crime deveriam ter o direito de ser esquecidos para poder continuar suas vidas.

Mais recente e voltado ao direito ao esquecimento de uma vítima, há o caso Italiano de Tiziana Cantone, que teve um vídeo em que praticava sexo divulgado pelo ex-namorado em redes sociais sem a sua autorização. A vítima da exposição recorreu à justiça para a retirada das imagens dos meios sociais comunicativos, não obtendo êxito. Em 2016 ela cometeu suicídio.

Também, no mês de maio de 2017 a Corte Europeia anunciou que irá julgar novamente caso atinente ao direito ao esquecimento, mas desta vez sobre os seus limites em um caso que surgiu com fundamento no primeiro julgamento de 2014 (Espanhol). O novo julgamento vem da França, onde quatro cidadãos discutem o direito de desvincular dados do sistema de buscas.

O direito ao esquecimento está ligado, então, a prerrogativa do ser humano de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto de forma desarrazoada pelos meios de comunicação, de forma que possa causar sofrimentos ou transtornos. Trata-se, a princípio, não da proibição a exposição de um fato, mas da forma como os meios de comunicação os expõem.

Os meios de comunicação tiveram grande avanço na forma como expressam a liberdade de expressão e de comunicação. Houve uma evolução dos meios que ocorreu com o advento da *internet* e sua socialização, além de mecanismos como de redes sociais, existem os blogs, canais de vídeo, como o *Youtube*, ou, ainda, os mecanismos de busca como o *Google* e o *Yahoo*. Tais mecanismos são frutos de uma sociedade midiaticizada, que consegue crescer e dar voz, cada vez mais, a uma gama maior de pessoas.

No Brasil o tema ganhou relevo após duas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como por meio de vários documentos que vem sendo publicados com o condão de reconhecer a sua existência em âmbito nacional.

Foram eles os Recursos Especiais n.º 1.335.153 e 1.334.097, ambos do estado do Rio de Janeiro, que trataram de mídias televisivas, sendo o primeiro o caso do programa que relatou a morte da Sra. Aída Curi e o segundo a Chacina da Candelária. Apesar de tratarem do mesmo programa - Linha Direta Justiça -, os casos são essencialmente diferentes, isso porque o primeiro foi movido pelos familiares da vítima, que alegaram o direito de ter a morte de um familiar esquecido, enquanto o segundo foi movido por uma vítima de erro judiciário que foi presa e julgada pelos crimes da Chacina da Candelária, quando era inocente. Ambos se encontram para julgamento final no Supremo Tribunal Federal.

O caso Aída Curi trata da tentativa de estupro e do assassinato de uma jovem em 1958 por dois adultos e um adolescente. O caso chegou ao crivo do STJ para tratar do direito ao esquecimento porque a Rede Globo, através do programa já citado, trouxe à tona o caso novamente e o reprisou, o que levou a família a requerer o direito de esquecer tais fatos. Resumidamente, o direito ao esquecimento nesse caso não foi reconhecido, apesar do Superior Tribunal ter decidido que tanto a vítima quanto os réus em crimes têm o direito ao esquecimento. No presente caso a ponderação foi feita mesmo com um fato que se tornou histórico e conhecido como “caso Aída Curi”, que não poderia ser reconhecido sem a vinculação a ela. Nas palavras do STJ

Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aída Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu **direito ao esquecimento**, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aída Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito,

circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

Nesse julgado o STJ reconheceu que existe um direito ao esquecimento tanto para a vítima quanto para condenados, mas que no caso em questão não poderia ser aplicado. No caso se entendeu que o acontecimento entrou para o domínio público e que não há como retratar o caso Aída Curi sem falar em Aída Curi.

Esse julgamento é que ganhou mais notoriedade no Brasil, pois está sob o crivo do Supremo Tribunal Federal para que se manifeste sobre a existência ou não do direito ao esquecimento. O Ministro Relator é Dias Toffoli e até o momento há parecer do Ministério Público Federal no processo, com manifestação contrária ao direito ao esquecimento, com realização de audiência pública para discussão acerca de sua existência ou não.

Em contrapartida, através do Recurso Especial n.º 1.334.097, originário do Rio de Janeiro e igualmente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceu-se a existência do direito ao esquecimento no ano de 2013 em nosso país.

Tal decisão não é definitiva e ainda pode ser reformada pelo Supremo Tribunal Federal uma vez que o processo se encontra pendente de apreciação. Trata do caso do Sr. Jurandir Gomes de França, que ajuizou ação de reparação de danos morais contra a TV Globo. O primeiro figurou em processo criminal como co-autor/partícipe dos crimes conhecidos como o caso da Chacina da Candelária, absolvido posteriormente pelo tribunal do júri popular. Já a Rede Globo, através do programa Linha Direta – Justiça teria revivido tal situação mesmo após a sua absolvição, utilizando dados pessoais e ator com mesma fisionomia para retratar os fatos em seu programa televisivo, além de imagens do requerente.

O processo foi julgado improcedente em primeira instância, tendo a decisão sido reformada em grau de recurso. Ou seja, o primeiro juiz que analisou o caso não reconheceu o direito ao esquecimento, mas o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sim.

Desta feita, quando o caso chegou ao STJ esse deu voz ao direito ao esquecimento, tendo fundamentado a sua decisão em prol de existência do mesmo, mantendo a decisão exarada pelo Tribunal de segundo grau.

Essa é a decisão que norteia a presente dissertação. Partindo-se do que decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no capítulo dois, apresenta-se um conceito do que é o direito ao esquecimento e suas raízes no ordenamento jurídico brasileiro, como direito fundamental e direito humano arraigado na Constituição Federal, bem como em normativas internacionais. Analisam-se também os seus reflexos no Poder Legislativo, uma vez que depois das decisões brasileira e europeia, foram propostos vários projetos de lei que visam a regulação do direito ao esquecimento. Assim, procura-se verificar se tais regulações estão em consonância com o que foi decidido pela justiça brasileira até o momento.

Em seguida, analisa-se, ademais, este movimento do sistema social, em especial do comunicacional e do jurídico que, juntos, dão vazão a existência de um novo direito, antes não discutido, o que se faz a luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.

Após essa análise hermenêutica jurídica (decisão judicial) e documental (projetos de lei), o presente trabalho objetivou verificar como os meios de comunicação repercutiram o direito ao esquecimento, tanto em relação a decisão do STJ que o reconheceu, como os projetos de lei que querem regulamentá-lo. Utilizou-se, para tanto, a análise de conteúdo para verificar o que e como o Jornal *Folha de S. Paulo* retratou os eventos acima citados.

As metodologias utilizadas foram a hermenêutica para a decisão judicial, análise documental para os projetos de lei e a análise de conteúdo para o jornal *Folha de S. Paulo*.

O recorte temporal para a análise metodológica foi de 09 de setembro de 2013 a 31 de dezembro de 2017 e a data inicial se deu em razão de ser a mesma em que foi publicada no diário oficial a decisão do processo 1.034.097 em que o STJ reconheceu a existência em âmbito nacional do direito ao esquecimento. Foram encontrados cinquenta e cinco recortes sobre o tema, que foram divididos em anos e codificados em notícias, reportagens e artigos de opinião.

Esses recortes foram analisados depois de separados por ano de acordo com o objetivo de verificação sobre o posicionamento dos meios de comunicação em relação ao direito ao esquecimento, se contrário, favorável ou neutro.

Após os procedimentos metodológicos e análise dos resultados, somado ao referencial teórico adotado e em especial aos projetos de lei criadores e alteradores, foi possível verificar o atual estágio de regulação e de discussão junto dos sistemas jurídico, político e da comunicação sobre o direito ao esquecimento.

Nos meios de comunicação, em especial, foi possível verificar que a discussão sobre a existência no estado democrático brasileiro do direito ao esquecimento, tende a ser neutra quando retratam o cenário no sistema jurídico, mas contrária quando discutem a regulação do sistema político.

CAPÍTULO 2

Os Fundamentos teóricos, jurisprudenciais e propostas legislativas referentes ao direito ao esquecimento

2. Os fundamentos teóricos, jurisprudenciais e propostas legislativas referentes ao direito ao esquecimento

O objetivo do presente capítulo é verificar quais os fundamentos comunicacionais, jurídicos, teóricos, normativos e as propostas legislativas acerca do direito ao esquecimento. Inicialmente, é tratado como direito fundamental ou, em outros termos, direito humano. Em seguida apresenta-se a primeira decisão de uma corte judicial brasileira que reconheceu o direito ao esquecimento, em seguida, propostas legislativas são analisadas.

Para a delimitação do *corpus* da jurisprudência a ser analisada foram estabelecidos alguns critérios com base na linha de pesquisa a qual este trabalho está atrelado, bem como na pesquisa realizada pelo professor orientador e no referencial teórico escolhido, de Niklas Luhmann.

Desta feita, o primeiro critério foi que a pesquisa fosse realizada com base em julgamento acerca do reconhecimento do direito ao esquecimento que tivesse sido julgado ou que estivesse pendente de julgamento junto do Supremo Tribunal Federal, de modo a atrelar à dissertação a pesquisa do professor orientador. Como não há caso julgado acerca do tema finalizado junto da Colenda Corte, a escolha foi definida dentre os processos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do direito ao esquecimento e que estavam pendentes de recursos no STF.

Importante frisar que o Superior Tribunal de Justiça é o Tribunal Superior para onde vão os casos julgados pelos Tribunais de segundo grau, onde se analisa se as decisões proferidas estão ou não em consonância com a legislação infraconstitucional, enquanto o STF verifica se as decisões se encontram de acordo com as disposições da Constituição Federal.

Entende-se ainda que esse recorte se justifica pois, considera-se aqui, que as ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceitos fundamentais e recursos extraordinários, com repercussão geral, como é o caso do objeto de análise da presente pesquisa, tratam de processos objetivos e que, em tese, demandas apreciações também objetivas da corte.

Assim, entre os casos da Chacina da Candelária e Aida Curi, únicos julgados pelo STJ quando do início da pesquisa, ponderou-se pelo primeiro, uma vez que foi onde houve o reconhecimento do direito ao esquecimento pelo Tribunal que tem no

Brasil a última palavra acerca da existência de um direito ao esquecimento na legislação infraconstitucional. Todavia, a análise sobre a constitucionalidade, ou seja, sobre a possibilidade da sua existência no Brasil à luz da Constituição Federal compete ao STF, fato que ainda não foi consumado no Brasil.

Pelo exposto, o objetivo da pesquisa é verificar como se deu o reconhecimento do direito ao esquecimento pelos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não houve pesquisa nos Tribunais de segundo grau sobre o reconhecimento ou não do direito ao esquecimento já que, em que pese possa ser reconhecido em primeiro ou segundo graus de jurisdição, a prevalência da decisão depende do STJ e, em última análise, do STF.

Entretanto, ao final da pesquisa, no capítulo atinente a pesquisa metodológica e com o objetivo de contextualizar o tema, foram trazidos os julgamentos de primeiro e segundo grau sobre o direito ao esquecimento que foram debatidos no jornal analisado.

Da mesma forma, foi realizada pesquisa sobre decisões acerca do direito ao esquecimento na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o reconhecimento do direito ao esquecimento, uma vez que decisões dessa Corte podem vincular o Estado Brasileiro, mas não há, até a presente data, decisão que verse sobre o tema.

Na Corte Europeia, conforme já exposto na parte introdutória, existem decisões de reconhecimento, todavia, tendo em vista que aquela Corte de Direitos Humanos não vincula o Estado Brasileiro tais decisões deixarão de ser analisadas.

Tem-se, então, a justificativa do recorte jurisprudencial deste trabalho nas decisões sobre o direito ao esquecimento que podem vincular as decisões de todo o Poder Judiciário brasileiro, bem como influenciar o sistema político na regulação.

2.1 O direito ao esquecimento como direito humano

O direito ao esquecimento está ligado à prerrogativa do ser humano de não permitir que um fato, ainda que verídico e ocorrido em determinado momento da vida de alguém seja exposto de forma desarrazoada pelos meios de comunicação, de maneira a causar sofrimentos ou transtornos. Trata-se não da proibição da exposição fática, mas da forma como os meios de comunicação o fazem.

Pensá-lo é atualizar a própria ciência social que é o direito, especialmente quando se reconhece que para a evolução social é necessário ter liberdade, mas também privacidade. É neste sentido que nasce a possibilidade do ser humano exigir seu

esquecimento, que não se confunde com alteração da história ou de fatos, mas sim da instrumentalização de fazer valer os direitos a privacidade e a intimidade.

Como conceito do que é o direito ao esquecimento, Martinez aponta

(..) em linhas gerais, pode ser caracterizado como uma esfera de proteção, uma redoma, que permitiria que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diga respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno, levando-se em consideração a utilidade e data de ocorrência em que a informação objeto de proteção foi realizada. A ideia do esquecimento está diretamente ligada ao pensamento de superação do passado, de redenção, possibilitando que um sujeito não tenha o seu direito à privacidade, à intimidade, ao nome, à honra, atingido por fatos já então consolidados no tempo. (MARTINEZ, 2014, p.57-58).

Na mesma toada, acerca da manutenção de privacidade, Branco e Mendes dizem que

A celebridade do passado nem sempre será objeto legítimo de incursões da imprensa. Algumas pessoas de renome voltam, espontaneamente, ao recolhimento da vida de cidadão comum – opção que deve ser, em princípio, respeitada pelos órgãos de informação. Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária. (BRANCO E MENDES, 2012, p. 298-299).

A celeuma encontrada quando se fala em direito ao esquecimento está em verificar se o seu reconhecimento não prejudicará a memória coletiva, a liberdade de expressão e o acesso à informação, enquanto o seu não reconhecimento pode levar a erradicação de direitos fundamentais de privacidade e intimidade. Nessa linha, precisa ser compreendido não somente pelo viés do direito, mas também com os demais sistemas sociais.

Inicialmente cumpre ponderarmos que os direitos envolvidos quando se fala em direito ao esquecimento são entendidos no plano internacional e nacional como direitos humanos e fundamentais, respectivamente.

Luño apud Ramos (2013, p. 31) conceitua os direitos humanos como conjunto de faculdades e instituições que em um dado período histórico irão concretizar exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional. Têm sua conceituação divergente no campo teórico, mas convergente ao

bem estar do ser humano e, seja em uma visão formal ou finalística (teleológica), a sua existência é pacificada.

Ramos (2013, p. 32) conceitua os direitos humanos como “um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade”.

Quando reconhecidos no campo interno, ou seja, em uma dada Constituição de um país, estes direitos humanos são chamados de direitos fundamentais e, como tais, tem uma definição que diverge a cada Estado Soberano que o reconhece. Na tentativa de conceituar o que são esses direitos fundamentais Alexy (2015, p. 40), a partir da conceituação da Constituição Alemã, formula uma teoria geral de direitos fundamentais como um ideal teórico que objetiva englobar de forma mais ampla o que são enunciados “gerais, verdadeiros ou corretos” sobre os mesmos.

Chamou-a de “uma teoria ideal dos direitos fundamentais”, uma vez que as teorias existentes não teriam o caráter integrador necessário a servir a conceituação ideal. Assim é que diz que as teorias unipolares ou combinadas, ainda que tenham uma contribuição para conceituar direitos fundamentais, não seriam suficientes. Para elaboração de sua teoria integrativa Alexy propõe que o caminho parta de uma teoria estrutural dos direitos fundamentais, como parte integrante da uma teoria analítica e nesse traçado, faz uma importante distinção entre o que é direito fundamental e o que é norma de direito fundamental.

Para Alexy (2015, p. 248) as “normas de direitos fundamentais são normas” e “por isso o conceito de norma de direito fundamental compartilha de todos os problemas que dizem respeito ao conceito de norma” (2015, p. 248), já os direitos fundamentais são “um feixe de posições de diferentes conteúdos e diferentes estruturas” (2015, p. 249), algo bastante complexo, mas em nenhum momento indecifrável. Assim, para Alexy afirma que

Quem fala de um direito fundamental, como do direito à vida ou da liberdade de expressão, normalmente não quer fazer menção a uma posição individual, mas ao direito fundamental completo. Mas o que é o direito fundamental completo? A resposta mais simples seria aquela segundo a qual um direito fundamental completo é um feixe de posições de direitos fundamentais. Permanece, no entanto, a questão acerca daquilo que faz com as posições individuais se unam em um direito fundamental. Aqui também a resposta mais simples seria: sua atribuição a uma disposição de direito fundamental. Às posições jurídicas sempre correspondem normas que a reconhecem. Neste sentido, a união de um feixe de posições em um direito fundamental equivale à atribuição de um feixe de normas a uma disposição de direito fundamental. Com isso, no entanto, é contemplado somente um dos aspectos de um

conceito inteiramente desenvolvido do direito fundamental completo. (ALEXY, 2015, p.248).

Com fundamento na teoria de Alexy, tem-se que liberdade de expressão e vida privada são dois feixes contidos em nossa Constituição e igualmente protegidos, mesmo que em determinadas situações um acabe se sobrepondo a outro, a depender de uma ponderação feita no caso concreto. Não há uma validade maior ou menor para esse ou para aquele, ambos direitos são ponderações previstas no ordenamento interno como fundamentais e no campo internacional como direitos humanos.

Na legislação internacional há a previsão da privacidade, por exemplo, em dois importantes diplomas, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos diz em seus artigos décimo sétimo¹ e décimo nono² que ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais a sua honra e reputação. E a Convenção Americana de Direitos Humanos, nos seus artigos décimo primeiro e terceiro, igualmente, afirma que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade e que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. Ambas as convenções também disciplinam o direito à liberdade de pensamento e de expressão.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, que contempla o rol de direitos fundamentais, dispõe que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença e que 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.

Acerca do que são direitos fundamentais, Branco e Mendes lecionam que

¹ 1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

² 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Os princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”. Os princípios são determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai. (...) No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a expectativa de relevância no caso concreto, sem que tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro. Um matéria jornalística, por exemplo, sobre a vida de alguém pode pôr em linha de atrito o direito de liberdade de expressão e a pretensão à privacidade do retratado. Considerados em abstrato, ambos os direitos são acolhidos pelo constituinte como direitos fundamentais. A incidência de ambos no caso cogitado, porém, leva a conclusões contraditórias entre si. Para solucionar o conflito, hão de se considerar as circunstâncias do caso concreto, pesando-se os interesses em conflitos, no intuito de estabelecer que princípio há de se prevalecer, naquelas condições específicas, segundo um critério de justiça prática. (BRANCO E MENDES, 2012, p. 210).

Tem-se que regras e princípios são diferentes e que privacidade e intimidade são princípios fundamentais da Constituição Federal. Em um conflito entre as regras sempre uma preponderará sobre outra, mas entre os princípios não, dessa característica resulta que, num eventual confronto de princípios incidentes sobre uma situação concreta, a solução não haverá de ser aquela que acode às regras, mas sim uma ponderação para convivência dos princípios.

Sobre a função da Constituição Federal no ordenamento jurídico, Cambi assevera que

A Constituição é um instrumento limitativo do poder. Ao regular a organização e o modo de exercício do poder político, serve de limite e de vínculo da maioria. O princípio da maioria não equivale a prepotência nem pode traduzir-se na imunidade do Poder Legislativo ou do executivo perante as violações da Lei fundamental. É preciso apreender com a história, a qual está repleta de exemplos de maiorias totalitárias (v.g., o nazismo e o fascismo), a exigir a observância de direitos fundamentais de todos, façam eles ou não parte da maioria. O princípio da maioria não está assentado no absolutismo da maioria ou da opressão das minorias. O conceito de democracia não pode ser reduzido ao governo da maioria. O direito da maioria deve respeitar o das minorias, pois, em uma democracia, uma minoria pode, ocasionalmente, tornar-se maioria. (CAMBI, 2009, p.22).

Na linha de raciocínio de Cambi (2009) devemos entender a liberdade de informação traçada no texto constitucional, pois que pautada na função social do direito. Os direitos fundamentais que vieram consagrados na mais alta lei vigente o foram para garantir à sociedade um viver democrático que possibilite aos cidadãos a consciência de seus direitos e também das violações existentes, como foi o caso da chacina da Candelária.

Vê-se então, em linhas gerais, que o direito ao esquecimento foi reconhecido da ponderação de dois princípios fundamentais constitucionais, quais sejam a liberdade de expressão e a vida privada. A vida privada, a seu tempo, vem da necessidade que o indivíduo tem de, querendo, encontrar sua paz na solidão, quando é cercado pelas atividades e tensões da vida moderna.

O fundamento da vida privada na Constituição está previsto no artigo 5º, X, logo após a liberdade de expressão, quando dispõe que 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. Para Cunha Júnior

Não é o apanágio dos tempos hodiernos a violação ao direito à privacidade. Há muito a privacidade das pessoas vem reclamando maior proteção em face dos meios de comunicação. Com o aperfeiçoamento da técnica, os veículos de comunicação tornaram-se mais sofisticados e eficazes, de sorte que o homem, mesmo no recesso de seu lar, tem sido vítima de intrusos inescrupulosos que, através de lentes teleobjetivas e aparelhos eletrônicos de ausculta, entre outros recursos, vêm devassando a sua privacidade e de sua família, numa intolerável ofensa a um direito agora expressamente assegurado constitucionalmente. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 678).

A partir do conceito de Peres Luño, importante é a nova forma de pensar a privacidade. Em uma sociedade onde a informação está cada vez mais ágil e eficiente, especialmente com o advento da *internet*, a tendência é a perpetuação de informações no tempo, tomando-se relevo a necessidade de discussão e da regulação da matéria.

A liberdade de expressão vem galgada no rol dos artigos fundamentais da Constituição Federal. Para Branco e Mendes (2012, p. 298-299)

A liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos. A Constituição cogita da liberdade de expressão de modo direto no art. 5º, IV, ao dizer ‘livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato’, bem como no inciso XIV do mesmo artigo, em que ‘é assegurado a todos o acesso a informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional’, e também no artigo 220, quando dispõe que ‘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’. Acrescenta, nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, que ‘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’, e que ‘é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística’.

Esse princípio tutela toda a opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou pessoa, ao menos até o ponto em que não colida com outros direitos igualmente fundamentais.

Assim é que Branco e Mendes (2012, p. 317) afirmam que nem liberdade de expressão e nem privacidade podem ser tidos como direitos absolutos, pois sempre vão ponderar-se nos casos concretos em que colidam, uma vez que são valores que quando se chocam, exigem a máxima cautela para a solução do conflito.

Se a liberdade de informação está consagrada no âmbito constitucional há uma razão de ser. Neste sentido Cunha Júnior aponta que

Devemos reconhecer, portanto, que os direitos fundamentais exercem, para além de sua função limitativa do poder, uma importante função de legitimação do poder estatal, na medida em que o poder se justifica pela realização dos direitos do homem. Com a sua positivação jurídico-constitucional, os direitos fundamentais são guindados a parâmetros de aferição de legitimidade ao mesmo tempo formal e material, da ordem jurídica estatal. (...). A constitucionalização dos direitos fundamentais dota esses direitos de reforçada proteção jurídica, sendo-lhe reservado um regime jurídico especial, até mesmo contra as demais normas constitucionais. (...) Enfim, a constitucionalização desses direitos torna-os referência imediata, obrigatória e vinculada de organização e de limitação dos poderes constituídos. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p.598-599).

E isto fica mais clarificado quando da leitura do artigo 221 da Carta Magna, onde há a afirmação de que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos princípios da preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, a uma promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente, a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei e ao respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Cabe salientar que o julgado que será objeto desta pesquisa deixou claro na decisão que ela se aplicaria tão somente às mídias televisivas, todavia, é importante frisar que a função dos *media* não está restrita a mídia televisiva. Como pode ser lido no artigo 222, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 36 de 2002, mesmos os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia que utilizem para a prestação do serviço, devem observar os princípios enunciados no art. 221. De tal forma, há uma função para todos os meios de comunicação, dada pela Constituição Federal, de garantir a efetividade dos direitos fundamentais dispostos como pilar do Estado Democrático de Direito.

Neste norte e consciência de que o direito se altera conforme a sociedade, de que ele faz por meio da hermenêutica uma nova leitura dos fatos, somado a grande aldeia global formada pelos meios de comunicação, onde a liberdade de expressão e comunicação sufocam cada dia mais os direitos a privacidade, o mundo passou a discutir o que se convencionou chamar de direito ao esquecimento, o que tem gerado um debate mundial sobre a existência dessa redoma que estaria entre liberdade de expressão e vida privada, como forma de preservação da dignidade da pessoa humana.

Pensar em ponderação quando envolve liberdade de expressão retoma questões sobre memória coletiva e história. Ost (2005), mostra que é possível uma memória jurídica que preserve as tradições que formam a base do convívio social por suas proposições legais. E Sarapu (2012) afirma que se pode ter uma leitura atemporal do direito se for incorporado nele um conceito de memória jurídica.

Veja-se que o direito ao esquecimento é o próprio condão que equilibra o direito a intimidade com o direito à comunicação, ambos reconhecidos como direitos humanos fundamentais, tanto na Constituição Federal, quanto nos tratados internacionais de direitos humanos.

Foi nessa premissa, ponderação, equilíbrio de direitos fundamentais, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pautou-se no julgamento do Recurso Especial (RESP) n.º 1.334.097, considerando que é possível uma convivência entre a liberdade de expressão e comunicação e direitos de personalidade, de forma que a Rede Globo poderia ter veiculado o programa Linha Direta Justiça sem ferir o direito que o Sr. Jurandir teria de ser esquecido, ou seja, em respeito a sua privacidade. Esse julgado será melhor descrito na seção que segue.

2.2 O direito ao esquecimento no recurso no Superior Tribunal de Justiça: o caso da Linha Direta Justiça, da Rede Globo

Através do Recurso Especial n.º 1.334.097, publicado em 10 de setembro de 2013 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a existência do direito ao esquecimento em decisão inédita de Corte Superior brasileira. O caso versa sobre uma ação de reparação por danos morais ajuizada por Jurandir Gomes de França contra a Rede Globo de Televisão pela exibição do Programa Linha Direta – Justiça onde teria

existido a exposição desarrazoada de dados pessoais e imagem de pessoa já absolvida judicialmente pelos crimes conhecidos como “Caso Chacina da Candelária”.

O processo é originário do Rio de Janeiro e foi julgado improcedente em primeira instância, tendo a decisão sido reformada em grau de recurso pelo STJ. A mesma se encontra pendente de decisão no Supremo Tribunal Federal (STF), por recurso da Rede Globo de Televisão, portanto, não é definitiva.

A este trabalho interessa o recorte da decisão do STJ que reconheceu o direito ao esquecimento e a ela ficará restrito, uma vez que foi a partir de tal decisão que se identificou um diálogo institucional entre o sistema jurídico e o sistema político, com a proposta de um programa normativo para regulação do direito ao esquecimento, conforme será visto na seção subsequente.

O julgamento parte da premissa de que existe um conflito entre a liberdade de informação e expressão e os direitos de personalidade calcado na modernidade e que deve ser analisado pela ótica da nova realidade social que está ancorada na distribuição de informações massificadas.

Admite-se a existência moderna de um conflito entre a liberdade de informação e os direitos de personalidade, no que se chamou de um conflito entre um querer ocultar-se contra um fazer revelar, ambos com proteção constitucional suprema. Discorreu-se por vários fundamentos de reconhecimento de um direito ao esquecimento, partindo posteriormente, para uma possível adequação no ordenamento jurídico brasileiro de forma específica para publicações de mídia televisiva.

Assim, para realizar o julgamento do caso, primeiro se ponderou sobre o momento atual da sociedade, onde a invasão dos meios de comunicação modernos e da *internet* podem vir a exterminar o direito à privacidade e à intimidade que são protegidos constitucionalmente e que fazem parte do rol dos direitos humanos. Ou seja, a possibilidade de ver um direito fundamental exterminado em razão de um novo comportamento social antes inexistente é o grande ponto favorável ao STJ para se falar em um direito ao esquecimento.

Para tanto, enfrentou-se os seguintes argumentos contrários a um possível reconhecimento do direito ao esquecimento: ser ele um atentado para a liberdade de expressão; afrontar a memória da sociedade e sua evolução; ter a privacidade como a censura da modernidade; a possibilidade do desaparecimento de informações de interesse público, como crimes e seus criminosos; o argumento de que o transcurso do tempo, por si só não torna uma informação lícita em ilícita; o de que o interesse público

mitiga a privacidade; e por fim, o de que os programas policiais envolvendo crimes sempre foram comuns.

Por outro ângulo, pode-se dizer que a decisão debateu sobre: historicidade, memória, sociedade em processo de liquefação apta a extinguir a privacidade, censura, legislação infraconstitucional, normas constitucionais e, norteando todas elas, a dignidade da pessoa humana.

Parte o STJ, ainda, do pressuposto que a liberdade de informação sempre tem os seguintes compromissos: ética com a informação; preservação dos direitos da personalidade (honra, imagem, privacidade e intimidade) e a vedação da veiculação difamatória, injuriosa e caluniosa. Passa-se então a análise de como se deram os argumentos contrários ao direito ao esquecimento, superados no julgamento.

Na historicidade foi debatida a possibilidade de o direito ao esquecimento ensejar o fim de fatos históricos, como os crimes e os criminosos, posto que é importante que a sociedade conheça seu passado para que possa evitar erros futuros. O caso da chacina da candelária pode ser tido como um fato histórico que não pode ser apagado porque é necessário para que a sociedade evolua. Os recortes históricos são, assim, necessários para a evolução social.

Entretanto, a preocupação com a historicidade foi afastada no caso concreto do julgamento. Entendeu o Tribunal que a historicidade da matéria jornalística deve ser vista com cautela, bem como que o programa em questão, o Linha Direta Justiça não se tratava apenas de programa jornalístico, mas também de teledramaturgia.

A historicidade, neste ponto, não pode servir de óbice intransponível para o reconhecimento do direito à privacidade e o direito ao esquecimento seria um corretivo tardio a processos judiciais pirotécnicos e de exploração populista pela mídia.

A memória coletiva também foi questionada e superada no julgamento. Os crimes ocorridos nas imediações da Igreja da Candelária no Rio de Janeiro foram fatos históricos de grande pesar e repercussão no Brasil, especialmente por se tratar dos assassinatos de crianças de rua por então policiais no Rio de Janeiro. Eram crianças e adolescentes desamparadas tanto pelas suas famílias quanto pelo Estado e pela sociedade. Viviam a mercê da própria sorte nos arredores da Igreja, o que fez com que o evento ganhasse tal nome (Chacina da Candelária).

E como fato relevante para a história brasileira, faz parte da memória coletiva do povo e não pode ser ignorado pelos meios de comunicação, que mais do que o direito,

tem o dever de retratar tais acontecimentos. Foi assim que o STJ, em sua razão de decidir, diz que não é possível que se percam no tempo.

Neste sentido o Tribunal se pronunciou para afirmar que o que se espera para o futuro, “por intermédio do registro histórico de crimes presentes e passados”, é que haja um sentimento de evolução ao se tratar de Chacina da Candelária, Chacina do Carandiru, Massacre de Realengo, caso Doroty Stang, Galdino Jesus dos Santos (Índio Galdino-Pataxó), Chico Mendes, Zuzu Angel, Honestino Guimarães ou Vladimir Herzog, especialmente por ser a história da sociedade patrimônio imaterial do povo, nela se encontrando acontecimentos e personagens capazes de mostrar, para as gerações futuras, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época.

E mesmo reconhecendo a importância da memória coletiva, a decisão pontuou que essa memória e a historicidade sempre devem ser pontuadas caso a caso, pois o interesse público subjacente a crimes, principalmente nos que tratam de crimes de ação penal pública incondicionada, sempre existirá e também porque interesse público é diferente de interesse do público.

Outro argumento proposto na defesa foi o da sociedade liquefeita que faz com que as pessoas renunciem seus direitos fundamentais. Fundamenta-se a decisão em Baumann (2013, p. 110) e na sociedade confessional que é por este estudada, onde pessoas entregam a sua privacidade a arena pública e que demandam novas e necessárias reflexões de onde podem surgir novos direitos.

O argumento da censura foi afastado sob o argumento de que o rompimento com a mesma não significa atrofiar os valores da pessoa humana. Quando a Constituição Federal impede a censura, ao mesmo tempo ela protege a privacidade e intimidade.

Superados esses argumentos, quando o Superior Tribunal de Justiça analisa se no Brasil existe o direito ao esquecimento menciona as disposições do Código Civil, especialmente a prescrição, o Código de Defesa do Consumidor (artigo 43, § 1º), o Código Penal (artigo 93), o Código de Processo Penal (artigo 748) e a lei de execuções penais (artigo 202).

A prescrição é um dos principais fundamentos jurídicos normativos existentes para o direito ao esquecimento, posto que é ela que determina a perda do direito, ou seja, de que não há uma situação perpétua em que alguém vá estar para sempre suscetível a responder por uma conduta praticada.

O fundamento disposto pelo Código de Defesa do Consumidor está no fato de este impedir que os cadastros e dados de consumidores (objetivos, claros, verdadeiros e

em linguagem de fácil compreensão) não podem conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

E de âmbito penal a decisão se fundamentou no Código Penal quando esse tutela o instituto da reabilitação penal, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação após dois anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução.

O Código de Processo Penal diz que a condenação ou as condenações anteriores não podem ser mencionadas na folha de antecedentes de quem foi reabilitado e nem em certidões extraídas dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

E por fim, a lei de execução penais tutela que se cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

A decisão, ao reconhecer o direito ao esquecimento, entende que o interesse público se esgota com a resposta penal e que existe uma vida útil da informação criminal para que haja uma evolução cultural e humanitária da sociedade.

E concluiu que no caso concreto o melhor caminho a ser seguido era a ponderação, posto que mesmo se fidedigna com a realidade, pelo critério do homem médio brasileiro, ser fidedigna não era suficiente para reacender a desconfiança e, no caso concreto, o inquérito foi uma vergonha nacional, onde um inocente foi levado a júri e permaneceu preso quando apenas foi a delegacia para servir como álibi.

Assim, há no corpo constitucional e legal uma função dos *medias* que visa assegurar os direitos fundamentais previstos esparsamente na Constituição. E o programa Linha Direta Justiça, de cunho informativo, tinha o condão de apresentar a sociedade crimes que abalaram o Brasil, na linha da função da comunicação, como fez ao apresentar os casos “Irmãos Naves” ou “Zuzu Angel”, mas, ao mesmo tempo, não tinha o direito de ter veiculado o nome e dados pessoais, assim como a imagem, de um dos condenados.

A função do programa foi reconhecida e contemplada pelo STJ, como forma de se garantir os direitos fundamentais previstos no rol constitucional, mas neste íterim, houve reconhecido a existência da bolha que deveria ter protegido o acusado, mas absolvido, Jurandir Gomes de Freitas.

2.2.1 O estágio atual do Recurso Especial 1.334.097

Da decisão analisada nesta dissertação houve a interposição de Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que é quem tem a atribuição última no Brasil para dizer se uma decisão está ou não em consonância com a Constituição Federal.

Acerca da possibilidade do direito ao esquecimento no Brasil, em 20 de fevereiro de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o tema 786³ como de Repercussão Geral⁴. Trata-se do julgamento do Recurso Extraordinário interposto no caso Aída Curi, decidindo ser de relevância o debate acerca da harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

Reconhecer um recurso como de repercussão geral significa que os demais recursos que versem sobre o mesmo tema deverão ter decisão semelhante. Desta feita, em outubro de 2017 o Superior Tribunal de Justiça, por decisão de seu vice-presidente, sobrestou o andamento do presente recurso até que haja o julgamento da repercussão geral 786, o que fez nos seguintes termos:

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, c/c o art. 328-A do RISTF, determino o SOBRESTAMENTO do recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal acerca do Tema 786/STF da sistemática da repercussão geral.

³ 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4623869&numeroProcesso=833248&classeProcesso=ARE&numeroTema=786>).

⁴ A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu a necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que fosse analisada pelo Supremo Tribunal Federal. O instituto foi regulamentado mediante alterações no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. As características do instituto demandam comunicação mais direta entre os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no compartilhamento de informações sobre os temas em julgamento e feitos sobrestados e na sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos. Nesse sentido, essa sistematização de informações destina-se a auxiliar a padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e nos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a atender os objetivos da reforma constitucional e a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>).

Assim, até 10 de agosto de 2018, o processo do qual se originou a decisão analisada se encontra aguardando o julgamento de outro, onde não se reconheceu o direito ao esquecimento, conhecido como caso Aída Curi.

2.3 O direito ao esquecimento no Poder Legislativo: propostas legislativas

O reconhecimento no Brasil de um direito ao esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, em especial na decisão acima relatada e também pelas notícias veiculadas mundialmente acerca da decisão da Corte Europeia, mencionada na introdução da presente dissertação, fez com que, nos últimos anos, alguns projetos de lei para a sua regulação fossem apresentados, mesmo que a decisão judicial brasileira ainda não tenha sido julgada definitivamente.

Via de regra, as exposições de motivos dos projetos calcam-se nas bases teóricas apresentadas e as mudanças legislativas vão desde a criação de legislação específica para esse direito até as alterações no Código Penal e no Marco Civil regulatório da *internet*.

Existem no legislativo brasileiro, após a publicação da decisão do Resp 1.334.097 em 10 de setembro de 2013, dez projetos de lei apresentados que versam sobre o direito ao esquecimento, dentre os quais quatro são de tramitação principal e seis estão apenas a esses. O primeiro foi proposto em 06 de agosto de 2014 e o último em 31 de agosto de 2017.

A pesquisa sobre a existência dos mesmos foi realizada no site da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Verificou-se que todos os projetos estão em tramitação na Câmara dos Deputados e tiveram nessa casa legislativa sua iniciativa, no Senado Federal há apenas o parecer n.º 01 de 2015 do Conselho de Comunicação sobre os projetos 1589/2015, 215/2015, 1547/2015, 7881/2014 e o 1676/2015.

Foi realizada busca temática com o termo “direito ao esquecimento”, que gerou como resultado quatro projetos de lei, que tem outros seis tramitando como apenas. Assim, como resultado da pesquisa constatou-se a existência de projetos que para a análise documental foram divididos em quatro grupos intitulados projetos matriz, que se subdividem em subgrupos intitulados projetos apenas, da seguinte forma

Projetos Matriz	Projetos apenas
-----------------	-----------------

7881/2014	Não há.
215/2015	1547/2015, 1589/2015, 4148/2015 e 7537/2017.
1676/2015	2712/2015 e 8443/2017.
5203/2016	Não há.

Tabela 1: Projetos de leis em trâmite no Congresso Nacional

Fonte: Elaborado pela autora após pesquisas no site do Congresso Nacional

O projeto de lei 7881/2014 de autoria do deputado Eduardo Cunha (MDB/RJ), foi apresentado em 06 de agosto de 2014. A sua ementa traz como resumo a obrigação de remoção de links dos mecanismos de busca da *internet* que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre a pessoa envolvida. Seu regime de tramitação foi o ordinário e na data de 11 de julho de 2017 foi arquivado.

Esse projeto continha dois artigos, sendo apenas o primeiro de conteúdo de direito material, sendo o segundo relativo a data de publicação. Previa a seguinte redação: “É obrigatória a remoção de links dos mecanismos de busca da *internet* que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida”.

Foi analisado por três comissões na Câmara (comunicação, cultura e consumidor). As duas últimas só se manifestaram após pedido realizado por deputado. Todas as comissões opinaram pela rejeição do pedido. Em suma, as comissões foram contrárias sob os fundamentos de que já existe previsão legal no marco civil da *internet* apta a regular o direito ao esquecimento, bem como de que a ponderação entre direitos individuais de índole constitucional, como a vida privada e a liberdade de expressão, caberia ao poder judiciário e não ao legislativo.

Ponto importante desse projeto é que o relatório da comissão de cultura, que opina pela rejeição do mesmo, fundamenta-se nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, sendo uma delas a que embasa essa pesquisa. E o voto da comissão do consumidor tem como ponto desfavorável a esse projeto a existência do projeto de lei 215/2015, que já está avançado em tramitação e que dispõe do mesmo tema.

A esse último se encontram apensados os de número 1547/2015, 1589/2015, 4148/2015 e 7537/2017.

O primeiro tem autoria de Expedito Netto (SD/RO), foi apresentado em 14 de maio de 2015 e objetiva instituir nova causa de aumento de pena aos crimes contra a honra perpetrados em sítios ou por meio de mensagens eletrônicas difundidas pela *internet*, bem como determina à Autoridade Policial providências de acesso a sítio e impressão dos materiais. Também altera o Código Penal e por isso foi apensado ao 215/2015.

O projeto de lei 1589/2015 é de autoria da deputada Soraya Santos (MDB/RJ) e foi apresentado em 19 de maio de 2015. O objetivo é semelhante aos dois anteriores e pretende tornar mais rigorosa a punição dos crimes contra a honra cometidos por meio da *internet* ou que ensejarem a prática de atos que levem a morte da vítima. Pretende alterar, além do Código Penal, o Código de Processo Penal, a lei de crimes hediondos e o marco civil da *internet*. O projeto de lei 4148/2015, cuja propositura foi do deputado Augusto Carvalho (SD/DF) na data de 17 de dezembro de 2015, altera o inciso III do art. 141 do mesmo Código Penal e quer especificar os meios virtuais onde são praticados os tipos penais previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro, que são, respectivamente, os crimes de calúnia, difamação e injúria e suas penas.

E o último projeto apensado ao 215/2015 é o de número 7537/2017 de autoria de Aureo Lidio Moreira Ribeiro (SD/RJ) e apresentado em 02 de maio de 2017, que além de aumentar as penas dos crimes contra a honra do Código Penal, nos termos dos anteriormente citados, altera o art. 66 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990).

O projeto matriz 1676/2015 está aguardando parecer do relator da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática e foi proposto por Veneziano Vital Rego (MDB/PB), com data de propositura em 26 de maio de 2015. Pretende tipificar o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa sem a sua autorização ou fins lícitos e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade quando publicados na *internet* e relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público. Tem a pretensão de conceituar o direito ao esquecimento⁵ e encontra a sua motivação na cópia literal de um trecho do julgado que

⁵ Projeto de lei 1676/2015 - Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público.

fundamenta esta pesquisa, mas sem a parte em que o STJ diz que a decisão se aplica a casos de publicação de mídia televisiva.

Em contrapartida, o projeto a ele apenso n.º 8443/2017, proposto por Luiz Lauro Filho (PSB/SP) em 31 de agosto de 2017, tem ponderações mais complexas e aparentemente mais condizentes com as decisões do Superior Tribunal de Justiça que entenderam existente um direito ao esquecimento no Brasil. A fundamentação do último projeto está nos últimos eventos citados pelo caso Aída Curi que hoje tramita no Supremo Tribunal Federal, além dos precedentes judiciais internacionais e alega uma regulação extrajudicial e judicial para os casos que tangem sobre o direito ao esquecimento.

E em última análise, há o projeto matriz número 5203/2016, que está aguardando parecer do relator da Comissão de Cultura e tem como autor a Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a prática de crimes cibernéticos e seus efeitos deletérios perante a economia e a sociedade do país, tendo em vista a operação da Polícia Federal batizada de IB2K para desarticular uma quadrilha suspeita de desviar pela *internet* mais de dois milhões de correntistas de vários bancos. Sua apresentação foi em 06 e maio de 2016 e pretende alterar o marco civil da *internet* para que se determine a indisponibilidade de cópia idêntica de conteúdo reconhecido como infringente, sem a necessidade de nova ordem judicial, além de outras disposições.

Em uma pesquisa sobre os propositores dos projetos de lei em questão, todos estão envolvidos em escândalos ou crimes relacionados ao patrimônio público e as proposições na forma como feitas, acabam por lhes beneficiar.

Talvez por esse motivo, de envolvimento dos propositores em diversos escândalos políticos, deve-se ter cuidado ao legislar sobre o direito ao esquecimento. Ademais, além de ser algo incerto até mesmo a título mundial, trata-se de um direito emergente de princípios constitucionais, não cabendo a lei limitar o direito constitucional à comunicação através da aprovação desarrazoada de leis sem qualquer preocupação com seus reflexos ou com seus objetivos.

Há portanto, dois movimentos sociais sobre o direito ao esquecimento, um nascendo no judiciário e outro no legislativo, que se influenciam e tem seus reflexos em uma possível regulação do direito ao esquecimento.

2.4 A relação entre os projetos de lei e a decisão do Superior Tribunal de Justiça

Podem-se dividir os projetos de lei em quatro grandes grupos, conforme já relacionado na tabela acima. Cada grupo trata de um tipo de regulação do direito ao esquecimento e tem relação com a decisão do Superior Tribunal de Justiça de uma forma diferente. O primeiro é o Projeto de Lei 7881/2014 que inclui no ordenamento jurídico a seguinte disposição

Art. 1º É obrigatória a remoção de links dos mecanismos de busca da *internet* que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida.

Sua justificção⁶, ou seja, motivação para propositura do projeto de lei está em uma reportagem do jornal *O Globo* de maio de 2014 que reflete a decisão europeia sobre o tema. A reportagem é o fundamento integral da propositura e a única frase própria do parlamentar é “considero ser a proposta uma importante demanda social, pelo que solicito apoio dos meus pares para sua aprovação”.

Não há, portanto, uma relação direta do projeto de lei em comento com a decisão do STJ que reconheceu o direito ao esquecimento no Brasil, mas indiretamente há, na medida em que as novas diretivas Europeias sobre esse direito foram também fundamento para o julgamento brasileiro, veja-se

A União Européia, depois de mais de quinze anos da adoção da Diretiva n. 46/1995/CE (relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação da informação), que foi seguida pela Diretiva 2002/58/CE (concernente à privacidade e às comunicações eletrônicas), acendeu, uma vez mais, o debate acerca da

⁶ Conforme reportagem de iniciativa do Jornal O Globo, de 04/8/2014, (<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/lei-do-direito-de-ser-esquecido-provoca-emocao-de-verbete-da-wikipedia-13488536#ixzz39VInUZBg>), ‘Lei do direito de ser esquecido’ provoca remoção de verbete da Wikipédia. “Aprovada em maio na Europa, a chamada “lei do direito de ser esquecido” permite que cidadãos do continente possam pedir a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados “irrelevantes” ou defasados sobre eles. Pois agora, de acordo com o site “The Observer”, a Wikipédia teve o seu primeiro verbete removido devido à nova legislação. A informação foi passada pelo fundador da enciclopédia digital, Jimmy Wales, que se opõe à legislação. De acordo com Wales, a página, cujo conteúdo não foi revelado, continuará online, mas não aparecerá mais nos resultados de busca do Google. Controversa, a lei tem causado revolta dos veículos de imprensa europeus, que, após a aprovação da legislação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, começaram a receber notificações do Google sobre links que foram removidos dos resultados de busca a pedido de pessoas envolvidas no noticiário. De acordo com a gigante de buscas da internet, a empresa recebeu cerca de 90 mil pedidos de remoção de links dos seus resultados na Europa entre maio e o mês passado. Devido à grande quantidade de requisições, o Google conseguiu eliminar apenas 50% das páginas pedidas. Na frente dos países europeus que mais originaram demandas de remoção está a França com 17,5 mil pedidos para 58 mil links. A Alemanha vem em segundo, com 16,5 mil para 57 mil, seguido pelo Reino Unido (12 mil e 44 mil), pela Espanha (8 mil e 27 mil), pela Itália (7,5 mil e 28 mil) e pela Holanda (5,5 mil e 21 mil). Recentemente, a página “Hidden From Google” anunciou que começou a listar os links removidos pelo buscador, e diz já ter recebido dicas de centenas de colaboradores.. Considero ser a proposta uma importante demanda social, pelo que solicito apoio dos meus pares para sua aprovação.

perenização de informações pessoais em poder de terceiros, assim como o possível controle de seu uso - sobretudo na *internet*. A Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Européia, Viviane Reding, apresentou proposta de revisão das diretivas anteriores, para que se contemple, expressamente, o direito ao esquecimento dos usuários de *internet*, afirmando que "*al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no sólo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos [...]*", e que o primeiro pilar da reforma será *el derecho a ser olvidado*: "*un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en Internet*".

<http://www.20minutos.es/noticia/991340/0/derecho/olvido/facebook/>. Acesso em 2 de maio de 2013).

Outro ponto relacional antagônico que merece destaque diz respeito ao que se quer regular por meio do projeto, qual seja, “a remoção de links dos mecanismos de busca da *internet* que façam referência a dados irrelevantes ou defasados” sem qualquer outro tipo de normativa, sendo genérica da forma como proposta, é contrário ao que decidiu o STJ quando tratou da mídia da *internet* e disse que “com efeito, é atual e relevante o debate acerca do chamado direito ao esquecimento, seja no Brasil, seja nos discursos estrangeiros, debate que, no caso em exame, é simplificado por não se tratar de informações publicadas na *internet*, cujo domínio do tráfego é evidentemente mais complicado e reclama mesmo uma solução - legislativa ou judicial - específica.”. Logo, o projeto de lei 7881/2014 colide com a decisão quando tenta de maneira simplificada solucionar o direito ao esquecimento na *internet*.

Por conseguinte, encontra-se um segundo grupo legislativo, formado pelos projetos 215/2015 e seus agregados (1547/2015, 1589/2015, 4148/2015 e 7537/2017). Importante pontuar que este é o grupo que trata de uma penalização de condutas criminosas no âmbito das comunicações da *internet* (*Facebook*, *WhatsApp*, etc.).

Ponto interessante é que o PL 215/2015 não faz menção ao direito ao esquecimento, ele objetiva, em verdade, alterar a punição para os crimes contra a honra quando e se cometidos na *internet*. Assim, suas disposições acarretam alteração do Código Penal em seu artigo 141⁷ para incluir como causa de majoração o cometimento da infração com uso de redes sociais.

⁷ Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro; II - contra funcionário público, em razão de suas funções; III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria. IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

Na mesma linha, todos os demais projetos que estão apensados ao 215/2015 pretendem aumentar as penas do artigo 141 do Código Penal para que haja mais rigor na punição quando os crimes são cometidos na *internet*.

Sua relação com o julgado está por se tratar de majoração de um crime que atinge a honra, que é um dos fundamentos utilizados para o reconhecimento do direito ao esquecimento. A expressão “honra” é citada no julgado por treze vezes.

O próximo bloco, que tem como projeto matriz o de n.º 1676/2015 “tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para crimes cometidos por diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, *internet*, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público”.

Esse projeto tem uma relação mais próxima ao julgado do STJ. Seus primeiro e o segundo artigos dispõe sobre direito a intimidade e a imagem. Já no artigo terceiro, há uma conceituação do que é o direito ao esquecimento, veja-se

Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público. Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

Nesse projeto há um avanço no conceito de direito ao esquecimento de forma a se aproximar mais da decisão do STJ, pois se fala em interesse público, que já é uma expressão mais palpável que “dados irrelevantes e defasados”, conforme consignado pelo PL 7881/2014. Traz esse projeto também obrigações aos meios de comunicação

Art. 4º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, devem criar, dentro de noventa dias, departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento, com a disponibilização de endereços físicos e telefones, destinados a receber reclamações, que deverão ser registradas numericamente.

§ 1º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, na hipótese de não reconhecerem a existência do direito ao esquecimento, deverão fornecer ao requerente, por escrito, motivadamente, as razões da negativa, em até trinta dias.

§ 2º O prazo máximo de trinta dias mencionado no § 1º não constitui impedimento para a pronta solução de casos mais urgentes.

§ 3º O descumprimento do dever de instalação dos departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento ou o seu mau funcionamento acarretará a responsabilidade dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, a ser promovida por meio de ação civil pública.

Veja-se que no caso desse PL os meios de comunicação, entendidos esses como aqueles que produzem conteúdo, deverão ter setores com atribuição para cuidar de pedidos de direito ao esquecimento, fazendo o julgo de que casos serão ou não retirados, devendo a negativa ser realizada fundamentadamente.

A relação direta com o julgamento do STJ é de que nesse projeto há citação quase na íntegra da decisão como motivação para a legislação, menos a parte em que se fala na necessidade de estudos técnicos para a regulação do direito ao esquecimento na *internet*. Lembre-se que a decisão trata de caso de mídia televisiva.

Há ao PL 1676/2015 dois projetos apensos. O 2712/2015 é o que visa modificar o Marco Civil da *Internet* (Lei 12.965/2014) e tenta acrescentar um inciso ao seu artigo sétimo, disciplinando como direito do usuário da *internet* o de remoção de registros que não tenham mais interesse público e que não sejam genuinamente históricos, o que o faz nos seguintes termos

XIV – remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na *internet*, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos.

Há uma relação indireta do presente projeto com a decisão nos moldes em que se fala em uma regulação que priorize fatos genuinamente históricos, ainda que parca seja a regulação. Ademais, na motivação do projeto de lei em questão há citação do conflito de direitos fundamentais que impõe o reconhecimento do direito ao esquecimento, bem como o primeiro caso internacional, alemão que reconheceu o direito ao esquecimento

O conflito entre a liberdade de expressão dos meios de comunicação e o direito à privacidade é um tema que desperta grande atenção na sociedade contemporânea. Um dos mais célebres episódios que ilustram esse conflito remonta à década de setenta, na Alemanha, no episódio que ficou conhecido como “caso Lebach”. À época, uma emissora de TV produziu um documentário relatando um crime de assassinato cometido em 1969 contra quatro soldados alemães. O programa seria veiculado poucos dias antes da libertação de um dos condenados pela participação no crime, após cumprimento de pena.

E além de usar na motivação os mesmos fundamentos da decisão, apresentam o julgamento estudado e o reconhecimento no Brasil como um dos fundamentos para a regulação. Em 2013, ao se pronunciar sobre questão judicial que remetia a conflito semelhante, o ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, posicionou-se pela validade do instituto do direito ao esquecimento (REsp nº 1.334.097/RJ e nº 1.335.153/RJ).

Esse projeto tenta balancear os dois blocos de direitos e cita também a teoria de Branco e Mendes, citada já nesta dissertação no tópico sobre fundamentos teóricos sobre o direito ao esquecimento.

Apenso também ao projeto 1676/2015 há o PL 8443/2017, que é o mais recente projeto apresentado ao Congresso Nacional. O primeiro capítulo do mesmo já traz os dois grandes objetivos o legislador: regulamentar o direito ao esquecimento e alterar o Marco Civil da *Internet*. Propõe o PL os seguintes direitos

Art. 2º Todo cidadão tem o direito de requerer a retirada de dados pessoais que sejam considerados indevidos ou prejudiciais à sua imagem, honra e nome, de qualquer veículo de comunicação de massa.

Art. 3º O requerimento de retirada de dados pessoais será apresentado ao veículo de comunicação, devendo ser analisado no prazo de quarenta e oito horas.

§1º A petição virá acompanhada de prova da lesão de direitos fundamentais e dos possíveis danos que virão a ser causados pela divulgação da informação, sob pena de nulidade.

§2º As pessoas públicas deverão pleitear o seu direito ao esquecimento por via judicial, sendo-lhes facultado requerer a tramitação em segredo de justiça, com base no art. 189, III, do CPC.

§3º A decisão será comunicada ao requerente até vinte e quatro horas após ser proferida.

§4º Esta Lei não se aplica a detentores de mandato eletivo, a agentes políticos e a pessoas que respondam a processos criminais ou tenham contra elas sentença penal condenatória.

Art. 4º Ao deferir o pedido, o veículo de comunicação deverá retirar a informação indevida, tendo o prazo máximo de um ano para deixar de armazenar os dados pessoais atingidos pela decisão.

Veja-se que esse dispõe algumas inovações em relação aos demais e também é o que mais se aproxima da decisão do STJ, na medida em que disciplina o direito ao esquecimento como instrumento para tutelar a privacidade e intimidade logo em seu artigo primeiro. Ou seja, não seria aqui o direito ao esquecimento um direito fundamental ou humano por excelência, mas sim um instrumento para tutelar privacidade e intimidade em tempos em que os meios de comunicação ganham cada vez mais espaço. Tal conceituação é a que mais se relaciona com a do julgamento do STJ, na medida em que aquele conclui

A despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem tampouco a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

O PL ainda altera a lei 12.965/2014 em seus artigos 19⁸ e 7, propondo que:

Art. 19 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 o prazo de quarenta e oito horas de notificação, judicial ou extrajudicial, de retirada do conteúdo ilícito, não o remover.

§ 1º No referido prazo de quarenta e oito horas, o provedor deverá promover a suspensão preventiva da informação e, posteriormente, analisar o teor do requerimento no prazo máximo de um mês.

§ 2º Após a análise, o provedor poderá excluir a informação, caso entenda ser indevida, ou permitir que esta tenha livre circulação novamente.

§ 3º A notificação de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 4º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos autorais ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 5º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na *internet* relacionados a honra, a reputação ou a direitos da personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de *internet*, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 6º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na *internet*, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

⁸ Art. 19. 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. § 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

§ 7º Os conteúdos relacionados a detentores de mandato eletivo, a agentes políticos e a pessoas que respondam a processos criminais ou tenham contra elas sentença penal condenatória não estão sujeitos a suspensão preventiva ou retirada do banco de dados do provedor de *internet*.

A inovação disciplinada para o Marco Civil da *Internet* seria a de possibilitar que o procedimento já previsto seja ampliado para o âmbito administrativo. Veja-se que a lei tal qual existente prevê um procedimento judicial para a retirada de conteúdo dos meios de comunicação quando infringentes a direitos da personalidade, desde que respeitada a liberdade de expressão.

Importante pautar que a decisão analisada nessa dissertação é anterior a publicação da lei do Marco Civil da *Internet*. O julgamento, conforme certidão encontrada no site do STJ é de 23 de maio de 2013 e a publicação da lei 12.965/2014 é de 24 de abril de 2014, quase um ano após regulação, motivo pelo qual não se encontra entre os fundamentos legais que levaram ao reconhecimento do direito ao esquecimento naquele julgamento.

Além das inovações do artigo 19, o PL em comento acresce também um inciso ao artigo sétimo, como fez o PL 2712/2015, todavia, com redação diferente, conforme pode ser registrado

XIV – remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em aplicações de *internet*, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e o interessado não seja detentor de mandato eletivo, agente político e não responda a processo criminal ou tenha contra ele sentença penal condenatória.

A inovação desse PL em relação aos demais é ser taxativo na extensão ao direito ao esquecimento àqueles detentores de mandato eletivo, agente político e que não responda a processo criminal ou tenha contra ele sentença penal condenatória.

Aqui se deve pontuar que o projeto é vago ao tratar do apenado e sua redação merece maior clareza, pois se considerarmos que pura e simplesmente ter sentença penal condenatória não dá o direito ao esquecimento, então se está na contramão do julgado do STJ, que reconhece o direito àqueles que já cumpriram a pena poder voltar ao seio da sociedade e recomeçar.

Fora esses pontos, há inovação de requisitos de petição inicial sobre ações que versarem sobre direito ao esquecimento⁹ e de gratuidade do procedimento¹⁰.

⁹ §1º A petição, além de atender os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, deverá ser instruída com prova: I – da recusa da retirada dos dados pessoais ou do decurso de mais de setenta e duas horas sem decisão; II – da prova inequívoca de lesão ou fundado receio de lesão aos direitos fundamentais

Na motivação do PL 8443/2017 há o caso Aída Curi julgado pelo STJ, mas não faz menção expressa ao RESP 1.334.097, o que chega a ser um pouco estranho, pois no caso Aída Curi não se reconheceu o direito ao esquecimento, mas no caso da Chacina da Candelária, em análise, sim.

Ademais, o PL em questão, dentre todos os que tramitam no Congresso Nacional, é que regulamenta a matéria de forma mais próxima do julgamento do STJ no caso Chacina da Candelária. Assim, em termos de direito material, pode-se afirmar que esse é o projeto que guarda maior relação com o julgado em estudo.

Por fim, o último bloco é o do projeto de lei 5203/2016, que adveio de uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) sobre crimes cibernéticos e visa alterar o Marco Civil da *Internet*: “determinando a indisponibilidade de cópia idêntica de conteúdo reconhecido como infringente, sem a necessidade de nova ordem judicial”, acrescentando a Lei 12.695/2014 um artigo 20-A:

Art. 20-A O provedor de aplicação deverá indisponibilizar, no âmbito e nos limites técnicos dos seus serviços, no prazo de 48 horas após o recebimento de notificação pelo interessado ou representante legal, conteúdo infringente idêntico ao objeto de ordem judicial anterior, hipótese na qual não poderá ser responsabilizado pelas consequências da eventual falta de correspondência entre os conteúdos.

§1º. A remoção de conteúdo prevista no *caput* dependerá de notificação que deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como infringente, a conferência da validade da ordem judicial em questão e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

§2º: Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere este artigo, caberá ao provedor de aplicações de *internet* comunicar-lhe os motivos e informações relativos à sua indisponibilização, possibilitando que ingresse em juízo para assegurar o seu direito à liberdade de expressão e a responsabilização por abuso de direito ou pelo dano causado por retirada decorrente de notificação indevida.

Cria, ainda, um parágrafo segundo ao artigo 22 do Marco Civil da *Internet*. Na motivação do projeto encontramos citação direta de um de seus objetivos que é o de viabilizar o direito ao esquecimento ao impedir que os conteúdos sejam replicados na *internet* sem que se possa controlá-lo. Veja-se:

Outra consequência a ser ressaltada desta replicação continuada é que, no mundo digital, deve-se considerar a impossibilidade prática do direito ao esquecimento. Bastam alguns cliques para que postagens sejam revividas e o pesadelo das vítimas seja reiniciado.

ou direitos da personalidade; III – da inexistência de interesse público vinculado com a informação que se deseja retirar dos provedores.

¹⁰ Art. 7º O procedimento administrativo para a retirada da informação indevida nos provedores de aplicações de internet ou em qualquer outro meio de comunicação deverá ser gratuito.

Observa-se então que todos os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional têm alguma relação com o direito ao esquecimento na forma como decidido pelo STJ, seja direta ou indiretamente. Ademais, esses projetos demonstram a leitura que o Poder Político faz do que seria o direito ao esquecimento.

Desta feita, por ser o direito ao esquecimento um meio novo surgido no âmbito das discussões jurídicas e legislativas como um instrumento apto a garantir que em tempos de notícias veiculadas em massa e através de meios digitais, se possa ainda pensar em privacidade e intimidade, no próximo capítulo far-se-á a análise do mesmo a partir da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann e da obra Poder da Comunicação, de Manuel Castells.

CAPÍTULO 3

Fundamento teórico jurídico e comunicacional de um direito ao esquecimento.

3. Fundamento teórico jurídico e comunicacional de um direito ao esquecimento

No capítulo anterior demonstrou-se que o direito ao esquecimento tem três leituras atuais, uma realizada doutrinariamente, uma de cunho jurisprudencial e outra política e que as mesmas encontram pontos de toque. Verificou-se que se pode falar em direito ao esquecimento com o olhar para os direitos humanos de privacidade, igualdade e intimidade e que essas leituras levaram a mobilização do Poder Legislativo com o surgimento de projetos para regular esta modalidade de direito.

Vê-se, pois, comunicação entre diversos sistemas que se influenciam e mudam a sociedade, ou a forma como essa via a liberdade de expressão, a censura, a intimidade, a privacidade e os direitos humanos. A sociedade muda ou se muda a sociedade em prol da sobrevivência de direitos e do surgimento de novas formas de comunicação.

Neste capítulo abordar-se-á o contexto histórico e atual da discussão do direito ao esquecimento a luz do referencial teórico de Niklas Luhmann e de sua teoria dos sistemas, com a finalidade de demonstrar que o direito ao esquecimento nasce como modificação das estruturas do sistema jurídico, ocasionada pela irritação promovida por outros sistemas e pelo mundo exterior que, por sua vez, influenciam (irritam) o sistema político para que este elabore novos programas normativos para viabilizar um direito que possa manter as expectativas sociais sobre privacidade, intimidade e liberdade de expressão.

Além, trazem-se os conceitos de Manuel Castells sobre o poder que os meios de comunicação têm na sociedade atual de forma a demonstrar que o contexto social midiático vigilante conta com meios de comunicação de massa cada vez mais intrusivos, ainda que a pessoa não queira compartilhar sua privacidade.

3.1 A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e os meios de comunicação

Niklas Luhmann (2004, p. 07) foi um catedrático da sociologia que dedicou parte de seus estudos ao direito e que usou a comunicação como base central a operar todos os sistemas e da sociedade que tentou explicar. É o sociólogo que elegeu a comunicação como operador central de todos os sistemas sociais. Como mecanismo de autorregulação dos sistemas, com base nela cada sistema observa-se a si mesmo assim como aos outros.

Ciro Marcondes Filho, no livro *O escavador de silêncios*, explica a teoria dos sistemas de Luhmann e a sua comunicação. Marcondes Filho (2004) diz que a proposição sociológica de Luhmann pode ser explicada a partir da crítica que Luhmann faz ao funcionalismo estrutural de Talcott Parsons e na teoria da sociedade em que critica a sociologia positivista e a sociologia crítica.

A teoria da ação de Parsons tenta explicar como manter as estruturas do sistema (MARCONDES FILHO, 2004, p. 421) e seu ponto de partida é o modelo de ação do sistema voltado ao indivíduo, já a teoria Luhminiana busca realidades em escalas maiores (MARCONDES, 2004, p. 422).

Luhmann não se opõe a teoria de Parsons, mas propõe, para melhor entendimento do último, um modelo quadripartite formado por ações, que podem ser instrumentais e consumatórias e por duas dimensões de sistema, uma interior e outra exterior (MARCONDES FILHO, p. 422).¹¹

O pensamento de Luhmann pode ser sintetizado em um modelo de sistemas fechados com margem de indeterminação: cada sistema é fechado diante do contexto exterior, está isolado dele, e realiza internamente duas operações básicas para a sua manutenção, o fechamento operacional e o acoplamento estrutural (MARCONDES FILHO, p. 427).

Por fechamento operacional ter-se-ia, segundo Marcondes Filho (2004, p. 427), um tipo flexível e sujeito a imprevisibilidades. Internamente o sistema se auto-organiza por meio da construção de estruturas internas que direcionarão a auto-reprodução do próprio sistema e pela autopoiese, que é a responsável por determinar o futuro do próprio sistema. “A autopoiese justifica que nada vem do ambiente externo, que o sistema se autorreproduz a si mesmo, como uma célula.”

Esse processo de especialização dos sistemas acontece paulatinamente, ao longo dos séculos, de forma a criar a autonomia dos sistemas sociais, a partir da evolução histórica social. Estão na sociedade e irão atuar autonomamente (cumprir suas funções) quando provocados pela mesma.

Já o acoplamento estrutural seria o jeito do sistema já formado e fechado de interagir com o mundo exterior. “Trata-se de um equipamento voltado à produção de

¹¹ Niklas Luhmann coloca-se na sociologia alemã contemporânea como alternativa a Jürgen Habermas, a “versão contemporânea da tradição progressista do pensamento europeu, uma tradução emancipatória herdeira do humanismo das Luzes” (Reese-Schafer), considerando-o desajustado a realidade complexa das sociedades desenvolvidas e opta por uma teoria de sistemas pós-parsonian, já bem desidentificada ao componente positivista do pensador americano, particularmente ao tecnocratismo de sua Teoria dos Sistemas (MARCONDES FILHO, 2004, p. 423).

‘irritações’ no interior do sistema. O mundo não interfere nos sistemas fechados” (MARCONDES FILHO, p. 427). O sistema não é então indiferente ao mundo externo, pois esse provoca naquelas irritações que, por sua vez, são transformadas em informações e viram estruturas. “Somente de forma muito restrita as irritações provocam efeitos no sistema” (MARCONDES FILHO, p. 428).

Todos os sistemas sociais irão se integrar e formar a sociedade: “a operação de base, pela qual o sistema social se delimita em relação ao ambiente, pode ser designada como comunicação” (LUMANN, p.73).

Os acoplamentos estruturais, que são descritos na obra de Luhmann como as estruturas que aumentam e potencializam a comunicação entre dois ou mais sistemas, tem como exemplo a Constituição Federal que, como aquisição evolutiva da sociedade, faz com que a política e o direito se comuniquem constantemente, seria a Constituição Federal o grande contato entre os sistemas do direito e da política na visão Luhminiana de sociedade.

Por meio da Constituição Federal ambos sistemas se irritam e se provocam, se alimentam a todo momento. E essa “irritação” descrita por Luhmann se dá para gerar uma nova comunicação, onde um sistema provoca outro para que uma nova estrutura seja criada, sendo o limite para a irritação é a corrupção do outro sistema, ou seja, a modificação, adulteração das características originais de algo.

Assim, o sistema seleciona acontecimentos (reduz complexidade externa) para aumentar sua própria complexidade. “A concepção teórica de Niklas Luhmann rejeita a concepção de todo e partes, pela qual a ordem do todo explica coisas que as partes não teriam condições de esclarecer, para ele é preciso considerar as do sistema com o ambiente” (MARCONDES FILHO, p. 437).

Da mesma forma que Habermas e Weber, Luhmann divide a sociedade em sistema e meio externo onde a racionalidade sistêmica acolhe e neutraliza as ameaças que vem do meio externo (MARCONDES FILHO, p. 443). Complexidade seria algo intrínseco ao meio ambiente, que os sistemas não acompanhariam, de forma que, para a redução da complexidade, o sistema se acoplaria de forma mínima, ignorando o que não lhe interessa e sendo indiferente com as questões que a ele não interessam (MARCONDES FILHO, p. 445).

Luhmann ainda separa operação de observação, onde a operação seria a reprodução de um elemento dentro do sistema autopoietico com base nas estruturas do próprio sistema, enquanto a observação seria um “tipo particular de operação” que

distingue, ou seja, separa os dois lados de uma diferenciação (MARCONDES FILHO, p. 450). A linguagem, por sua vez, serve para que o sistema de consciência se acople ao sistema de comunicação. Não é um novo sistema, mas um mecanismo na teoria Luhminianna.

A comunicação é o resultado de três seleções, onde um agente sinaliza alguma coisa, um segundo percebe nisso uma intenção de se comunicar e por fim acontece o entendimento da comunicação. “A síntese entre um sinalizar, um informar e um entender a diferença entre o sinalizar e o informar” (MARCONDES FILHO, p. 457).

É necessário que para existir comunicação haja ao menos dois agentes que não precisam ser exatamente pessoas, mas “elementos de um sistema”, ou até mesmo os próprios sistemas como agentes da comunicação (MARCONDES FILHO, p. 457). Os agentes estão num mesmo contexto de relação.

Mas a sociologia de Niklas Luhmann não trata somente da comunicação entre os sistemas, mas igualmente de uma teoria dos meios de comunicação, onde esses se enquadram também como um dos sistemas que funcionam dentro da sociedade. A forma como se relacionam em suas operações e observações são chamadas por Luhmann de operações observadoras.

Ele de fato comunica algo. Algo distinto de si mesmo. Trata-se assim de um sistema que pode distinguir entre autorreferência e heterorreferência. No discurso clássico da verdade, mas também no entendimento cotidiano de verdade, as pessoas iriam se interessar em saber, se aquilo que os meios de comunicação informam é ou não verdadeiro. Ou se é meio verdade, meio não verdade, pois ‘manipula-se’. (LUHMANN, 2005 p. 20-21).

Os meios de comunicação não estão isolados da sociedade.

O fato de os meios de comunicação, apesar de seu fechamento operacional, não se desacoplarem, não darem uma guinada para fora da sociedade, é assegurado pelos tópicos da comunicação. Os temas são necessidades das quais a comunicação não pode se desviar. O sucesso dos meios de comunicação em toda a sociedade deve-se à imposição dos temas, independente se as posições tomadas são positivas ou negativas (...). (LUHMANN, 2005, p. 30- 31).

Como em todos os sistemas, a comunicação irá se comunicar com o ambiente pelo seu código binário que “fixa um valor positivo e um valor negativo, excluindo a terceira possibilidade” (LUHMANN, 2005, p.37). Através deste código o sistema comunicacional distinguirá o que o será compreendido como informação ou como não

informação, o que não pode ser confundido com a diferença entre sistema e ambiente, o código em questão está dentro do sistema “meios de comunicação”. “Eles são meios à medida que disponibilizam um saber de fundo e continuam sempre a desenvolvê-lo; um saber que se pode tomar como base na comunicação” (LUHMANN, 2005, p.115).

O traço básico talvez mais importante e contínuo é que os meios de comunicação, ao mesmo tempo que elaboram informações, abrem um horizonte de incertezas produzidas por eles mesmos, que precisa ser servido com outras e sempre outras informações. Os meios de comunicação aumentam a irritabilidade da sociedade e, com isso, a capacidade de elaborar as informações. Dito de forma mais precisa: eles elevam a complexidade dos contextos de sentido nos quais a sociedade expõe-se à irritação por meio das diferenças autoproduzidas. (LUHMANN, 2005, p.138-139).

Logo, ao lado de todos os outros sistemas sociais, há um sistema de meios de comunicação que dentro de sua autopoíeses e por meio de seu código, alimenta o sistema social com o seu produto do que é a diferenciação da informação da não informação.

Na base de todas as seleções – e isso vale tanto para a comunicação cotidiana quanto para aquela efetivada pelos meios de comunicação de massa – há um agir integrado da condensação, da confirmação, da generalização e da esquematização, que não se acha dessa maneira no mundo externo sobre o qual se comunicam coisas. É isso que sustenta a tese de que é somente a comunicação (ou então o sistema dos meios de comunicação) que atribui significação aos fatos. (LUHMANN, 2005, p.71).

Seria a função desse sistema a de criar uma memória de onde a sociedade possa sempre partir, ou nas palavras de Luhmann, o sistema dos meios de comunicação “orquestram a auto-observação do sistema social” (LUHMANN, 2005, p.158).

Desenhado o que é a teoria dos sistemas, passa-se a análise de como Luhmann trata especificadamente o sistema do direito.

3.2 O sistema do direito e a sua função social

A meta de Luhmann ao elaborar sua teoria era escrevê-la para descrever a sociedade e não o direito ou a comunicação, mas acabou dedicando parte de seus estudos para dizer o que seria o direito e qual seria a sua função dentro da sociedade. *Sociologia do direito* e *O direito da sociedade* foram as obras de Luhmann que demonstraram o que, para ele, seria uma sociologia jurídica e o que seria o próprio direito.

Dentro do âmbito social, ao lado de outros subsistemas (cada um com seu código próprio), a identidade do sistema jurídico se forma a partir de sua comunicação diferenciada (que formam estruturas), com nível de especialização e de modo a fazer com que a comunicação jurídica se distinga das demais para formar um sistema social próprio (direito). São várias comunicações jurídicas que formarão o sistema e o código do direito (lícito/ilícito).

A sociedade se organizou ao longo dos tempos por diversos sistemas com funções distintas, onde cada um desempenha um papel dentro da sociedade. O direito, por sua vez, também está englobado no seio social e tem a função de resolver os problemas do sistema social por meio da diferenciação que faz das normas jurídicas específicas e também pela diferenciação (heterorreferência) como um sistema especializado de direito (LUHMANN, p. 165).

Este processo de transformação não é algo simples, demanda tempo. Para Luhmann, ainda que a comunicação individual dure apenas um breve instante, ou até menos do que isso, acabando no próprio momento em que é invocada, precisa ser definida no tempo mediante uma rede recursiva para “referir-se por comunicação já transcorrida e para possibilidade de conexão futura, nessa medida, toda comunicação vincula tempo, já que ela determina de que estado de sistema tem de partir a comunicação seguinte” (LUHMANN, p. 168).

Luhmann propõe que sua teoria seja transposta a uma dimensão temporal, onde o significado social do direito e suas consequências sejam lidas como expectativas “que podem ser satisfeitas na condição de expectativas estáveis no decorrer do tempo” (LUHMANN, p. 168). Não seria o direito então uma simples “avaliação comunicativa da comunicação, mas a comunicação de todos os modos de comportamento que o direito abarca e normatiza” (LUHMANN, p. 171). Assim, na teoria dos sistemas a função normativa do direito está no intento de se preparar, ao menos em um nível de expectativas, para um futuro incerto (LUHMANN, p. 173).

Niklas Luhmann não acredita que o direito pode mudar a sociedade, mas sim que ele garante as expectativas normativas sociais ao longo do tempo

A pergunta pela função do direito, tal como conduzida anteriormente, põe-se em duas diferentes vias, cada qual a depender do problema de referência que é formulado. Visto abstratamente, o direito tem a ver com os custos sociais da vinculação temporal de expectativas. Visto concretamente, trata-se da função de estabilização de expectativas normativas pela regulação de suas generalizações temporais, objetivas e sociais. O direito torna possível saber

quais expectativas encontrarão aprovação social e quais não. O direito torna possível saber quais expectativas encontrarão aprovação social e quais não. Havendo essa certeza de expectativas, podem-se encarar as decepções da vida cotidiana com maior serenidade, ou ao menos se tem segurança de não cair em descrédito em relação a suas expectativas. (...). E isso significa que é possível viver em uma sociedade mais complexa, na qual não bastam mecanismos personalizados ou de interação para obter a segurança da confiança, mas assim o direito tem também uma propensão a crises de confiança que não se deixam transmitir simbolicamente. (LUHMANN, p. 175).

Quando Luhmann dispõe visão abstrata do direito com os custos sociais da vinculação temporal, trata da função de extrair da vida social cotidiana somente as expectativas que de algum modo são problemáticas, somente reagindo ante o improvável êxito comunicativo que se incrementa no decorrer da evolução. Para Luhmann, tendo em vista o incontável aumento descontrolado de expectativas normativas, “o direito tem a função de estabilizar a expectativa normativa, e isso só pode resultar quando existe uma seleção das expectativas que vale proteger” (LUHMANN, p. 190).

Nas palavras de Niklas Luhmann: “o direito é o que o direito determina como direito” (LUHMANN, p. 191). Assim, quando o sistema do direito se diferencia do ambiente (local dentro da sociedade em que os sistemas estão inseridos – meio social) e normatiza expectativas, a si mesmo se atesta e diz que existe somente nessa forma deliberada, não podendo existir sem o sistema. O sistema se mantém estável no marco de suas possibilidades, não importando como o ambiente opta, ele é mantido como sistema autopoietico e operativamente fechado, de modo a garantir sua função (LUHMANN, p. 191).

Ou seja, os sistemas se provocam com finalidades de provocar outras estruturas comunicacionais, na finalidade precípua de manter para a sociedade suas expectativas. Vê-se, portanto, que na teoria de Niklas Luhmann os sistemas sociais trabalham lado a lado, sendo instigados pela sociedade e compreendidos nela, cabendo ao direito a função precípua de, por meio das comunicações especializantes, dizer para a sociedade o que é lícito e o que é ilícito, a fim de manter as expectativas sociais.

Não tem o condão de mudar as pessoas ou as situações, mas de por meio da manutenção das expectativas sociais, devolver a sociedade decisões sobre determinados conflitos. O direito não é maior do que a sociedade, mas um de seus subsistemas, com uma função delimitada e específica, assim como outros subsistemas o são, a exemplo do político. A partir desses mecanismos, pode-se dizer que todas as comunicações que

chegam ao sistema do direito são por ele processadas, mas o direito irá devolver ao contexto social aquilo que a ele interessa, ou seja, devolve à sociedade aquilo que, daquela determinada situação (comunicação), entendeu ser lícito ou ilícito.

Trabalha o direito para dizer o que é lícito ou ilícito com programas normativos, que são valores escolhidos pelo sistema político e inseridos no direito por meio das leis, decretos e outras espécies normativas. O sistema do direito é guiado, pois, pelo sistema político e ambos são parasitas um do outro a formar o que entendemos como Estado do Direito, onde Estado é o sistema político e o direito seria a regra da lei.

Em resumo, pode-se dizer que a fórmula do Estado do direito expressa uma relação recíproca e parasitária entre política e direito. O sistema político se beneficia da situação de alhures se codificar e administrar segundo licitude e ilicitude, que é o que dá no sistema do direito. Inversamente, o sistema do direito, que se beneficia com o fato de a paz, diferentemente de poderes claramente estabelecidos, e as decisões poderem impor pela força, está assegurado em outra parte: no sistema político. O termo “parasitário” aqui não expressa mais do que a possibilidade de crescer graças a uma diferenciação externa. (LUHMANN, p. 571).

Todos os subsistemas estão dentro da sociedade e com sua função específica, por isso é que não se pode dizer que o direito tem o condão de alterar a sociedade, pois ele, segundo Luhmann, tem o fim de processar comunicações e devolver à sociedade regras aptas a manter aquilo que quer que permaneça, ou mudar aquilo que ao seio social não mais interessa.

Castells (2015), por sua vez, afirma que o poder tem relação com o controle da informação e da comunicação. Tenta demonstrar como, quem e por que relações de poder se constroem na sociedade e como controla a mente das pessoas.

Esse é o tema deste livro. Por que, como e por quem as relações de poder são construídas e exercidas por meio do gerenciamento de processos de comunicação, e como essas relações de poder podem ser alteradas por atores sociais que têm como meta mudanças sociais influenciando a mente pública. Minha hipótese de trabalho é que a forma mais fundamental de poder está na capacidade de moldar a mente humana. (CASTELLS, 2015, p. 21).

Castells ensina a existência de um movimento de poder e contrapoder. O poder seria aquele já estabelecido na sociedade e o contrapoder seriam os desafiantes daquele e que objetivam que os seus interesses também sejam representados.

O poder já instituído está nas instituições já formadas e em seus mecanismos de reprodução, já o contrapoder utiliza os movimentos sociais para combater o poder exercido.

Em essência, lembro ao leitor, defendo que as relações de poder são caracterizadas pela dinâmica entre poder e contrapoder, ou seja, entre a reprodução de poder incorporado às instituições e os desafios a esse poder oriundos de atores sociais que não veem seus interesses e valores suficientemente representados por elas. (CASTELLS, 2015, p. 55).

Quando define o que é poder, Castells (2015, p. 57) o dita como um dos processos mais fundamentais da sociedade, uma vez que a própria definição de sociedade vem dos valores definidos pelas instituições, apenas sendo valorizado e institucionalizado o que já foi definido pelas relações de poder.

O poder é a capacidade relacional que permite a um ator social influenciar assimetricamente as decisões de outro(s) ator(es) social(is) de formas que favoreçam a vontade, os interesses e os valores do ator que detém o poder. O poder é exercido por meio da coerção (ou a possibilidade de coerção) e/ou pela construção de significado com base em discursos por meio dos quais os atores sociais orientam suas ações (...). Instituições podem se envolver em relações de poder que dependem da dominação exercida sobre seus sujeitos. (Castells, 2015, p. 57).

Assim, o poder opera no pensamento humano através de comunicações de informações e com base nisso, avulta-se que se deve compreender como é que a mente humana processa tais mensagens e como isso chega na esfera política (individual e coletiva). “Os cidadãos têm que encontrar seu próprio meio de pensar através do labirinto da política e do espetáculo e de imagem adulteradas eu constroem sua percepção” (CASTELLS, 2015, p. 33).

O ator na visão de Castells (2015, p. 57) pode ser uma variedade de sujeitos com ações, como atores individuais, atores coletivos, organizações, instituições e redes que refletem, em última instância, ações humanas, ainda que sejam institucionalizadas ou organizadas por processos já passados. Já a capacidade relacional significa que o poder não é um atributo, mas uma relação, o que significa que, ainda que a influência em uma relação seja sempre recíproca, nas relações de poder há sempre um grau maior de influência por parte de um ator sobre o outro.

Tem-se, então, somada a teoria dos sistemas, o poder exercido pelos meios de comunicação para influenciar no reconhecimento político de determinado direito, ou não, na medida em que se instaura uma relação de poder entre o que o sistema político como

instituição pensa e reconhece, assim como o que é passado acerca do reconhecimento para a os atores humanos que discutem socialmente sobre determinado projeto de lei.

3.3 O cenário atual do direito ao esquecimento à luz da teoria dos sistemas e do exercício do poder pelas instituições midiáticas

Nesse contexto, o da teoria dos sistemas e dessa dependência entre comunicação, direito e política, seria o direito ao esquecimento uma forma encontrada pelo sistema do direito para provocar o sistema político a elaboração de leis, através do acoplamento estrutural da Constituição Federal, para que este legisle (elabore novo programa normativo), uma vez que apenas as disposições constitucionais, na conjuntura midiática, vê direitos como a privacidade e a intimidade sendo diminuídos em prol de outros direitos?

A questão que circunda a discussão sobre reconhecer ou não o direito ao esquecimento vem do conflito entre dois grandes grupos de princípios fundamentais: um com viés calcado na liberdade de expressão e na proibição da censura e outro que leva em conta questões sobre privacidade, intimidade, todos baseados no paradigma da dignidade da pessoa humana.

A partir do desenvolvimento dos sistemas de comunicação, assim entendidos como “mídia”, a sociedade passa por um processo de transformação em que as pessoas estão cada vez mais expostas as grandes redes e canais de comunicação. Seja porque uma parcela deseja ser exposta, como acontece nas redes sociais, onde as situações expostas são medidas pela quantidade de “likes”, ou porque o simples fato de estar em público os leva a submissão de câmeras de vigilância ou de celulares.

A sociedade atual é vigilante, onde qualquer passo pode ser filmado ou fotografado e, se isso é bom por um lado, propondo segurança, por outro leva a uma exposição que pode ser prejudicial, como se dá com os “memes”, onde alguém por alguma situação engraçada de sua vida tem uma imagem “viralizada” na *internet* de forma pejorativa.

A velocidade dos meios e as suas consequências têm sido preocupação de uma parcela da sociedade que vê a privacidade cada vez mais escassa, enquanto o espaço da liberdade de expressão e outros direitos de comunicação estão cada vez mais inflados. Percebe-se, em verdade, que por mais que a Constituição traga liberdade de expressão e

privacidade como direitos de um mesmo rol, a realidade social faz com que um esteja se sobrepondo a outro na maioria das situações.

E neste contexto social relativamente novo, começa a discussão jurídica e política sobre a existência ou não de um direito ao esquecimento como uma verdadeira ponderação entre vida privada e liberdade de expressão, no que aparenta ser mais que um direito, mas um mecanismo de sopesamento que vai fazer com que, em situações sociais concretas, ambos direitos possam conviver.

Entende-se que o sistema do direito está, por meio de sua comunicação jurídica especializada, provocando o sistema político para que este, por meio de programas normativos, regule para que a privacidade e a intimidade não sejam extirpadas do seio social. Em outras palavras, para que o direito possa continuar a manter a expectativa social de intimidade e privacidade, é necessário que haja novas comunicações, representadas, no caso, pelo direito ao esquecimento.

De outro ponto, os meios de comunicação exercem seu poder sobre a sociedade quando tratam do tema. Este poder é interpretado e entendido como aquele conceituado por Castells na obra já disposta, ou seja, na relação entre os meios de comunicação e a sociedade, há uma tentativa de fazer com que a opinião social tenda ao não reconhecimento do direito ao esquecimento, pois numa análise mais simplista do mesmo, pode-se entendê-lo como ofensivo a liberdade de expressão, quando verdadeiramente não é, já que trata em última análise, de ponderação de dois direitos fundamentais.

Por toda a análise feita e com base na teoria dos sistemas, pode-se ver que o direito ao esquecimento foi dado pelo sistema jurídico (STJ) ao ambiente social como um mecanismo (comunicação/estrutura interna) que visa garantir outros direitos humanos fundamentais que restam ameaçados na mecânica protagonizada pela mídia.

Ele surge, na primeira decisão de uma Corte Superior brasileira, como um instrumento que faz com que se mantenha a ponderação entre liberdade de expressão e privacidade constantes no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal.

Usando a estrutura de acoplamento Constituição Federal, que serviu de fundamento ao reconhecimento da ponderação, o direito irrita o sistema político para que este crie novos programas normativos, ou seja, novas complexidades. Para que o direito possa seguir e manter as expectativas sociais, especialmente a de, em um mundo cada vez mais vigilante, ainda poder-se manter um mínimo de privacidade.

Os sistemas irritam-se para angariar uma regulação sobre direito ao esquecimento e a mídia tentar com seu poder influenciar as decisões dos sistemas porque ainda há falta de regulação midiática no Brasil.

De fato, a Constituição Federal trouxe um rol grande de normas acerca da comunicação quando tratou da mesma, mas em razão da complexidade da matéria e de tudo o que a mídia representa para um Estado Democrático de Direito, é necessário que hajam regulações específicas sobre situações, mas que, em razão do caráter econômico que tem a informação hoje são deixados de lado.

Sobre a necessidade de regulação da comunicação Napolitano (2012, p. 7 e 8) observa ser a Constituição documento jurídico com diretrizes e regras gerais, cabendo à legislação infraconstitucional a sua regulação.¹²

Conclui-se assim que o direito ao esquecimento, numa leitura atual de sua regulação no Brasil por meio do sistema político, em conjunto com o reconhecimento de sua existência por meio da decisão judicial do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que provisória, pode ser entendido como um novo mecanismo (estrutura), criado pelo sistema do direito para manter a expectativa social à privacidade.

¹² Nesse sentido, a Constituição prevê a exigência de leis que devem regulamentar determinados assuntos. Como exemplo dessa exigência de regulação infraconstitucional verifica-se nos artigos 220 a 224 a previsão de elaboração de sete leis regulamentadoras da Constituição. Exige a Constituição leis federais para: 1. regular as diversões e espetáculos públicos, com informações sobre a natureza dos espetáculos, as faixas etárias a que não se recomendem, os locais e os horários que sua apresentação se mostre inadequada; 2. estabelecer mecanismos que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente; 3. regular a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias; 4. definição de percentual quanto à regionalização da produção cultural, artística e jornalística; 5. regular os meios de comunicação social eletrônica; 6. disciplinar a participação de capital estrangeiro na propriedade de empresas jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; 7. criação do Conselho de Comunicação Social, órgão auxiliar do congresso nacional.

CAPÍTULO 4

Como os meios de comunicação brasileiros retratam o direito ao esquecimento

4. Como os meios de comunicação brasileiros retratam o direito ao esquecimento

Este capítulo reúne a metodologia e os resultados da análise de conteúdo conduzida com o propósito de apurar se os meios de comunicação no Brasil, representado pela *Folha de S. Paulo* em sua versão impressa digital, estão discutindo a decisão do Recurso Especial 1.334.097 e os projetos de lei que visam regular o direito ao esquecimento que estão em tramite perante o Congresso Nacional.

Inicialmente, há a demonstração do procedimento metodológico realizado seguido da exposição dos dados obtidos, bem como as amostras que até o momento foram consideradas. Os gêneros jornalísticos foram divididos em três unidades de registro e as análises foram feitas considerando cinco categorias que conduzem a resposta do questionamento inicial do trabalho.

4.1 Procedimentos metodológicos

Com a verificação da existência de dois fenômenos nacionais sobre direito ao esquecimento que se influenciam diretamente, ou seja, a decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a existência desse direito com base na legislação ordinária e na Constituição Federal e os projetos de lei que, após tal decisão e muitas vezes com base na mesma, tentam regular o direito ao esquecimento, analisou-se metodologicamente se os meios de comunicação estão tratando desse direito e, especialmente, dos projetos de lei e da decisão que o reconheceu em âmbito nacional.

Inicialmente o projeto iria pesquisar duas mídias impressas em suas versões digitais, dos jornais *O Globo* e a *Folha de S. Paulo*. Todavia, em razão da Rede Globo ser parte interessada no processo que reconheceu o direito ao esquecimento, ponderou-se pela sua exclusão, uma vez existente o seu interesse no deslinde da questão.

Após, realizada a análise hermenêutica da decisão do STJ sobre direito ao esquecimento, bem como a análise documental dos projetos de lei que tratam do assunto, desenvolve-se o presente trabalho pautado nos métodos da Análise de Conteúdo (FONSECA JÚNIOR, 2011). De forma estruturada e sistematizada a pesquisa pode ser conduzida a elementos quantitativos e qualitativos, resultando em dados passíveis de codificação e contabilização que conduzem a interpretação pelo processo de inferência. As etapas metodológicas são demonstradas na figura 1.

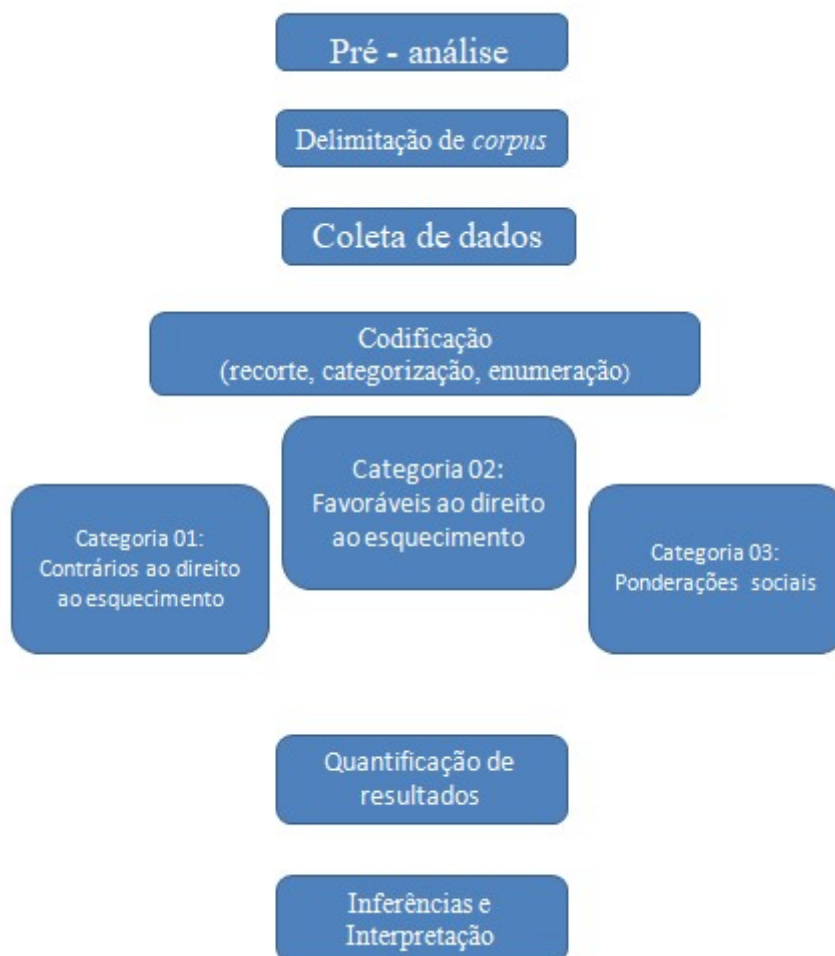


Figura 1: procedimento metodológico da análise de conteúdo

Fonte: Elaborado pela autora com base no referencial metodológico utilizado

Depois da exclusão da mídia impressa *O Globo*, fora estipulado um recorte temporal para a análise metodológica que foi de 09 de setembro de 2013 a 31 de dezembro de 2017. A data inicial se justifica em razão de ser mesma em que foi publicada no diário oficial a decisão do processo 1.034.097 em que o STJ reconheceu a existência em âmbito nacional do direito ao esquecimento, analisado hermeneuticamente no capítulo dois desta dissertação.

Delimitado temporalmente um período de quatro anos e aproximadamente quatro meses, realizou-se a pesquisa na mídia escrita de versão digital *Folha de S. Paulo* com a expressão “direito ao esquecimento”, onde foram encontrados cinquenta e cinco recortes que tratavam sobre o tema, que foram codificados em notícias, reportagens e artigos de opinião.

Feito esse recorte, foi realizada a codificação dos mesmos por ano e por tipo de matéria (reportagem, notícia e artigos de opinião) e organizados em pasta do Google Drive. Nesta primeira codificação, verificou-se que existem notícias apenas do período de 15 de maio de 2014 para frente, não há na mídia investigada notícias com o termo direito ao esquecimento de 09 de setembro de 2013 a 14 de maio de 2014.

Foram apurados 16 (dezesesseis) recortes no ano de 2014, 12 (doze) em 2015, 8 (oito) em 2016 e 18 (dezoito) em 2017, conforme tabelas 02, 03, 04 e 05:

Ano	Data	Título	Codificação
2014	15.05	Países europeus devem divergir sobre 'direito ao esquecimento' na <i>internet</i>	Reportagem
2014	16.05	Pedófilo se aproveita de norma da UE e requisita que Google 'apague' seu passado	Notícia
2014	16.05	Lembrar e esquecer	Editorial
2014	19.05	'Direito ao esquecimento' europeu reabre debate sobre liberdade na web	Reportagem
2014	19.05	Tira meu nome daí	Notícia
2014	19.05	Debate sobre 'esquecimento' lembra o de censura a biografias	Opinião
2014	19.05	'Direito de ser esquecido' é mais veneno que remédio	Opinião
2014	02.06	Google recebeu 12 mil pedidos de 'direito ao esquecimento' em um dia	Notícia
2014	04.07	Google volta atrás	Notícia

		em remoção de link do jornal 'The Guardian'	
2014	05.07	Google republica links tirados em prol do 'direito ao esquecimento'	Notícia
2014	24.07	Google está na mira de reguladores de privacidade na EU	Notícia
2014	09.09	Google recebeu 120 mil solicitações de europeus que querem 'ser esquecidos'	Notícia
2014	10.10	Justiça obriga sites de busca a tirar nome de condenado por furto	Notícia
2014	29.10	Para Justiça argentina, buscadores não são responsáveis por conteúdo da web	Reportagem
2014	24.11	Memória apagada	Reportagem
2014	25.11	Esquecer o direito ao esquecimento	Opinião

Tabela 2: recortes da *Folha de S. Paulo* do ano de 2014

Fonte: Elaborado pela autora

Na codificação do ano de 2014 foram apuradas 16 (dezesseis) unidades de registro, dentre as quais nove retrataram fatos internacionais, três nacionais e quatro são artigos de opinião sobre o direito ao esquecimento.

O ano em questão foi o mesmo em que a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu o direito ao esquecimento. Sendo a primeira unidade de registro de 15.05.2014 retratando a decisão da Corte Europeia e a última um artigo de opinião de 25.11.2014.

Ano	Data	Título	Codificação
2015	24.01	Cresce o número de países que tentam censurar a <i>internet</i>	Reportagem
2015	03.05	Dia Mundial da Imprensa e Judiciário	Reportagem
2015	23.05	Europa X Gigantes da <i>Internet</i>	Notícia
2015	23.05	Quadro de nudez pode provocar mudança de regra em redes sociais	Reportagem
2015	08.06	Domínio do Google é abusivo e priva a sociedade de inovação	Reportagem
2015	15.07	'Pessoas comuns' fazem 95% dos pedidos de remoção de links do Google	Notícia
2015	30.07	França ordena Google a aplicar 'direito a ser esquecido' em todo o mundo	Notícia
2015	21.09	O crime de falar mal de político	Opinião
2015	02.10	Vão-se os anéis	Opinião
2015	05.10	Políticos com medo da <i>internet</i>	Opinião
2015	06.10	Comissão da Câmara aprova a chamada 'lei do esquecimento'	Reportagem
2015	12.10	Cadeia ou empregos?	Opinião

Tabela 3: recortes da *Folha de S. Paulo* do ano de 2015

Fonte: Elaborado pela autora

Em 2015 foram encontrados 12 (doze) unidades de registro divididas em seis internacionais, três nacionais e três artigos de opinião. A primeira foi veiculada em

24.01.2015 e trata de questões na Rússia que abrangem direito ao esquecimento e liberdade de expressão e a última é um artigo de opinião sobre a questão.

Ano	Data	Título	Codificação
2016	17.02	Ex-participante força Globo a cortar fala em reprise do reality 'No Limite'	Reportagem
2016	18.06	Decisão memorável nega direito ao esquecimento'	Reportagem
2016	18.07	O fim da era Cunha na <i>internet</i> ?	Notícia
2016	20.07	Memória indelével	Opinião
2016	07.08	A liberdade de expressão é o sistema operacional da civilização	Notícia
2016	07.08	Busca por direito ao esquecimento na Justiça une de BBB a musa de time	Reportagem
2016	09.08	STF pode decidir sobre legalidade de retirada de conteúdos da <i>internet</i>	Notícia
2016	13.12	Justiça nega 'direito de esquecimento' a envolvido em 'Máfia dos Fiscais'	Notícia

Tabela 4: recortes da *Folha de S. Paulo* do ano de 2016

Fonte: Elaborado pela autora

O número de unidades de registro caiu consideravelmente em 2016. Foram oito no total, não havendo nenhuma retratando acontecimentos internacionais, com sete em âmbito nacional e um artigo de opinião. A primeira é de 17.02.2016 e retrata caso brasileiro em que ex-participante de Reality Show teria obrigado a Rede Globo retirar

parte do programa e a última de 13.12.2016 onde há notícia de que a justiça teria negado o direito ao esquecimento a pessoa envolvida na máfia dos fiscais.

Ano	Data	Título	Codificação
2017	03.01	Macacos com melhores smartphones nunca deixarão de ser macacos	Opinião
2017	11.05	USP recebe júri simulado sobre liberdade de expressão	Notícia
2017	13.05	Júri simulado debate na USP direito ao Esquecimento	Reportagem
2017	12.06	Audiência no STF debate direito ao Esquecimento	Notícia
2017	15.06	O preço do esquecimento	Opinião
2017	17.06	É legítimo que alguém possa proibir a exposição de um fato ocorrido em sua vida? NÃO	Opinião
2017	17.06	Gustavo Mascarenhas: É legítimo que alguém possa proibir a exposição de um fato ocorrido em sua vida? SIM	Opinião
2017	22.06	O STF e a edição da História	Reportagem
2017	14.07	Provedor 'obriga' cliente a desentupir esgoto em termos de serviço	Reportagem
2017	02.08	Se Temer se safar, quem sangrará será o povo brasileiro,	Editorial

		diz Leitora	
2017	21.08	Evento em Brasília discute direito ao esquecimento e liberdade de expressão	Notícia
2017	21.08	STF encontrará 'equilíbrio' ao julgar direito ao esquecimento, diz Cármen	Reportagem
2017	18.09	Proposta de lei prevê apagar críticas a políticos na web	Notícia
2017	09.10	Deputado que propôs censura à <i>internet</i> quer regular bitcoin	Notícia
2017	04.11	'Advogada enfrenta Google, Yahoo e Microsoft	Reportagem
2017	06.11	Juizes discutem liberdade na era digital em série de debates no DF	Notícia
2017	07.11	Para ministro do STJ, direito ao esquecimento é diferente de censura	Reportagem
2017	07.11	'Nancy Andriguy nega direito ao esquecimento'	Reportagem

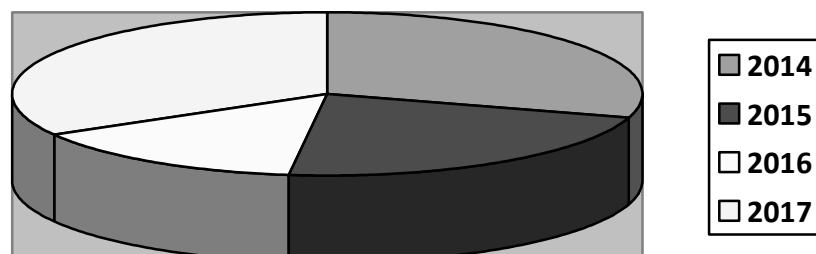
Tabela 5: recortes da *Folha de S. Paulo* do ano de 2017

Fonte: Elaborado pela autora

No ano de 2017 o tema parece ter voltado à tona na mídia investigada. Foram 18 unidades de registro ao total. Uma internacional, treze nacionais e quatro artigos de opinião. A primeira foi um artigo de opinião de 03.01.2017 e a última uma notícia de 07.11.2017 sobre a posição de um Ministro do STJ (Superior Tribunal de Justiça) acerca do direito ao esquecimento, de que este não fere a liberdade de expressão.

Curiosamente, o Ministro em questão é o Relator do Recurso Especial 1.334.097, investigado nesta dissertação.

Gráfico da distribuição anual dos recortes



Fonte: elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 1

Após os recortes e a codificação por ano, foi realizada a enumeração de acordo com a tendência da unidade de registro e a escolha das categorias onde serão agregadas as unidades, conforme tabela seis:

Categoria	Definição
Argumentos contrários ao direito ao esquecimento.	Liberdade de expressão. Direito a informação. Censura.
Argumentos favoráveis ao direito ao esquecimento.	Privacidade. Intimidade. Dignidade da pessoa humana.
Ponderações sociais sobre direito ao esquecimento.	Direito à memória. Direito a história. Memória coletiva.

Tabela 06: categorias e suas definições

Fonte: Elaborado pela autora com base no referencial teórico utilizado

As categorias foram pensadas a partir dos argumentos do Superior Tribunal de Justiça para o reconhecimento do direito ao esquecimento apurados através da análise hermenêutica da decisão do Resp. 1.334.097, dos fundamentos abordados nas exposições de motivos dos projetos de lei que querem regulamentar esse direito e dos fundamentos teóricos de direitos humanos, todos constantes do capítulo dois da presente dissertação.

Os argumentos jurídicos contrários são embasados nos direitos a liberdade de expressão, a informação e na proibição da censura. Os favoráveis ao reconhecimento, por sua vez, também jurídicos, disciplinam os direitos fundamentais de privacidade, intimidade e dignidade de pessoa humana. Além, existem dois argumentos identificados como de cunho social, que são a memória coletiva e a história e que formam a categoria três.

4.2 Categorização e discussão

Realizados os procedimentos metodológicos, passa-se a categorização e discussão das unidades de registro selecionadas. Importante sinalizar, a priori, que quando trata-se de categorização neutra, significa dizer que neutro é o posicionamento do jornal analisado.

Enumeração	Ano	Data	Título	Codificação	Categoria	Expressão
1.	2014	15.05	Países europeus devem divergir sobre' direito ao esquecimento' na internet	Reportagem	Neutro	Privacidade. Liberdade de expressão.
2.	2014	16.05	Pedófilo se aproveita de norma da UE e	Notícia	Contrário	Censura. Privacidade. Liberdade

			requisita que Google 'apague' seu passado			de expressão. Liberdade de informação.
3.	2014	16.05	Lembrar e esquecer	Editorial	Neutro	Direitos do indivíduo. Direito a informação. História. Memória.
4.	2014	19.05	'Direito ao esquecime nto' europeu reabre debate sobre liberdade na web	Reportagem	Neutro	Liberdade de expressão. Liberdade de imprensa. Privacidade. Censura.
5.	2014	19.05	Tira meu nome daí	Notícia	Contrário	Liberdade de expressão. Liberdade de imprensa. Privacidade. Censura.
6.	2014	19.05	Debate sobre 'esquecime nto' lembra o de censura a biografias	Opinião	Neutro	Privacidade. Intimidade. Censura. Direito a memória.

7.	2014	19.05	'Direito de ser esquecido' é mais veneno que remédio	Opinião	Contrário	Censura. História. Liberdade de expressão.
8.	2014	02.06	Google recebeu 12 mil pedidos de 'direito ao esquecimento' em um dia	Notícia	Neutro	Nenhuma.
9.	2014	04.07	Google volta atrás em remoção de link do jornal 'The Guardian'	Notícia	Neutro	Dados pessoais.
10.	2014	05.07	Google republica links tirados em prol do 'direito ao esquecimento'	Notícia	Neutro	Dados pessoais.
11.	2014	24.07	Google está na mira de reguladores de privacidade na EU	Notícia	Neutro	Privacidade. Liberdade de expressão.
12.	2014	09.09	Google recebeu 120 mil solicitações de europeus que querem 'ser esquecidos'	Notícia	Neutro	Liberdade de expressão.

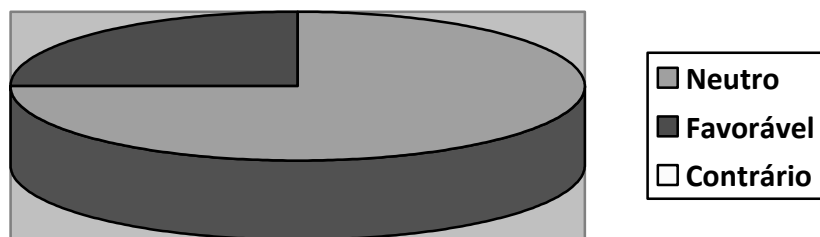
13.	2014	10.10	Justiça obriga sites de busca a tirar nome de condenado por furto	Notícia	Neutro	Direito de reameço das pessoas.
14.	2014	29.10	Para Justiça argentina, buscadores não são responsáveis por conteúdo da web	Reportagem	Neutro	Nome e Imagem da pessoa.
15.	2014	24.11	Memória apagada	Reportagem	Neutro	Direito a informação. Liberdade de expressão. Memória.
16.	2014	25.11	Esquecer o direito ao esquecimento	Opinião	Contrário	Privacidade. Liberdade de expressão. Vigilância. História.

Tabela 7: categorização dos recortes do ano de 2014.

Fonte: Elaborado pela autora

Após a categorização do ano de 2014, verificou-se que entre as dezesseis unidades de registro codificadas e enumeradas, doze delas foram neutros quanto ao direito ao esquecimento, quatro delas contrárias e nenhuma foi favorável.

Gráfico dos resultados 2014

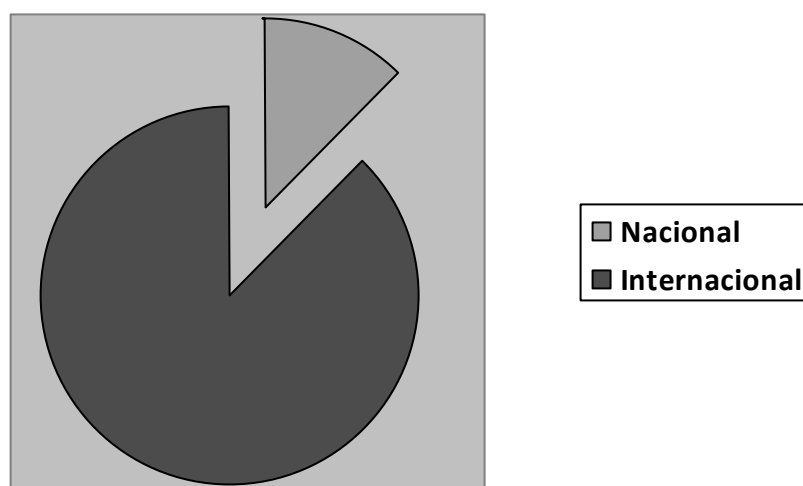


Fonte: elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 2

Do total, apenas duas trataram de fatos nacionais, das outras quatorze, treze retrataram o cenário Europeu sobre o direito ao esquecimento, enquanto uma tratou do caso argentino de uma modelo que pediu o direito ao esquecimento.

Gráfico da distribuição mundial em 2014



Fonte: elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 3

E as unidades que saíram do cenário Europeu neste ano de registro, o fizeram apenas no segundo semestre. No ano todo, nenhuma delas retratou a decisão sobre o direito ao esquecimento referente ao Recurso Especial 1.334.097 ou os projetos de lei sobre direito ao esquecimento que já tinham sido propostos perante o Congresso Nacional (Projeto de Lei 7881/2014).

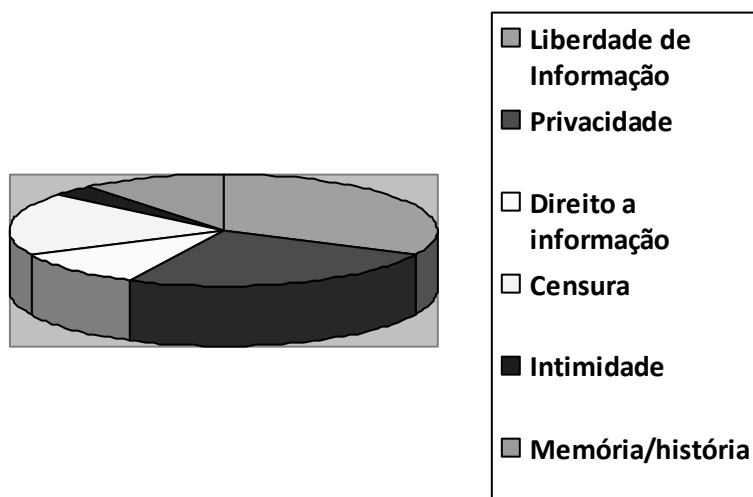
Dentre os artigos de opinião, um foi imparcial e dois contrários ao direito ao esquecimento. Dois foram publicados no primeiro semestre e um no segundo semestre, sendo entre os dois primeiros um imparcial e outro contrário. No segundo semestre, em novembro de 2014 foi publicado outro artigo de opinião contrário, assinado pelo mesmo autor que se posicionou contrário no primeiro semestre, nenhum imparcial foi publicado no segundo semestre.

Não houve em 2014 qualquer unidade de registro posicionando-se favorável ao direito ao esquecimento.

As expressões *privacidade* e *liberdade de expressão* foram as mencionadas com mais frequência no ano de 2014, o que por si só evidencia que o direito ao esquecimento é o que foi narrado pelo STJ, ou seja, a ponderação entre estes dois direitos fundamentais. A privacidade veio mencionada literalmente em sete unidades de registro, enquanto a liberdade de expressão apareceu em nove delas.

O direito a informação apareceu em três das unidades e a censura em cinco. A expressão intimidade foi encontrada apenas uma vez. Já a história e a memória, foram expressas por três vezes cada.

Gráfico das expressões 2014



Fonte: elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 4

Fora as expressões categorizadas, foram encontrados termos conexos a elas, quais sejam: liberdade de informação, liberdade de imprensa, direitos do indivíduo, dados pessoais, direito ao recomeço, nome, imagem, vigilância. Todas elas podem ser enquadradas como sendo ou do grupo liberdade de expressão ou do grupo privacidade e intimidade.

Enumeração	Ano	Data	Título	Codificação	Categoria	Expressão
1.	2015	24.01	Cresce o número de países que tentam censurar a <i>internet</i>	Reportagem	Contrário	Censura. Liberdade de expressão.
2.	2015	03.05	Dia Mundial da Imprensa e Judiciário	Reportagem	Favorável	Liberdade de expressão.
3.	2015	23.05	Europa X Gigantes da <i>Internet</i>	Notícia	Neutro	Dados.
4.	2015	23.05	Quadro de nudez pode provocar mudança de regra em redes sociais	Reportagem	Neutro	Privacidade. História.
5.	2015	08.06	Domínio do Google é abusivo e priva a sociedade de inovação	Reportagem	Contrário	Privação a tecnologia
6.	2015	15.07	'Pessoas comuns' fazem 95% dos pedidos	Notícia	Neutro	Informações pessoais.

			de remoção de links do Google			
7.	2015	30.07	França ordena Google a aplicar 'direito a ser esquecido' em todo o mundo	Notícia	Neutro	Retirada de informações . Dados bloqueados.
8.	2015	21.09	O crime de falar mal de político	Opinião	Contrário	Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. s. Memória.
9.	2015	02.10	Vão-se os anéis	Opinião	Contrário	Nenhuma.
10.	2015	05.10	Políticos com medo da <i>internet</i>	Opinião	Contrário	Liberdade de expressão. Privacidade. Direitos humanos. História.
11.	2015	06.10	Comissão da Câmara aprova a chamada 'lei do esquecimento'	Reportagem	Contrário	Liberdade de expressão. Direito a memória. Liberdade à manifestação do pensamento

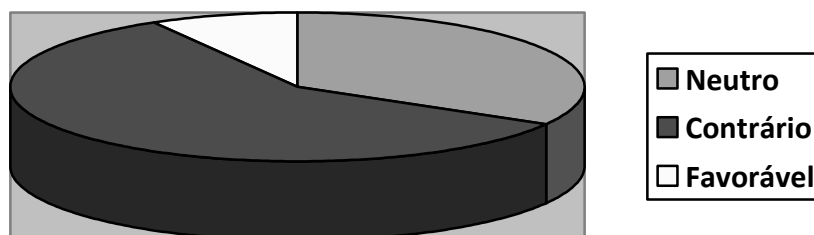
						.Direitos fundamentai s
12.	2015	12.10	Cadeia ou empregos?	Opinião	Contrário	Argumentos econômicos

Tabela 8: categorização dos recortes do ano de 2015

Fonte: Elaborado pela autora

Na categorização do ano de 2015, verificou-se que entre as doze unidades de registro codificadas e enumeradas, sete delas foram contrárias ao direito ao esquecimento, quatro imparciais e uma favorável.

Gráfico dos resultados 2015



Fonte: Elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

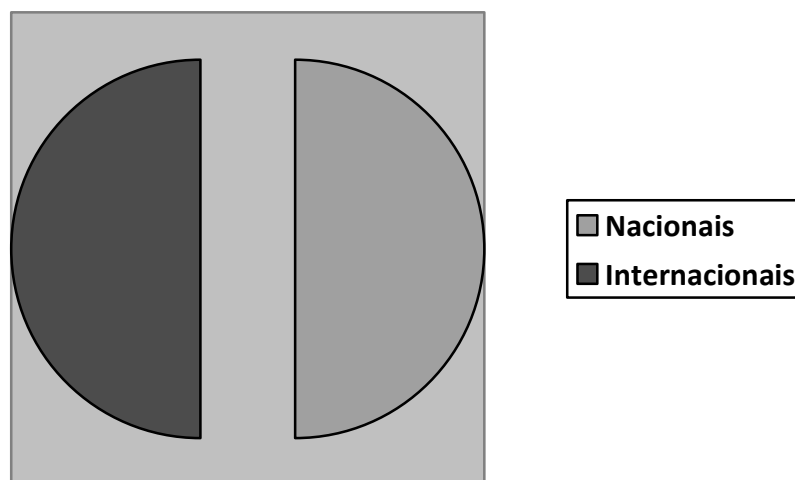
Gráfico 5

As que demonstraram favoráveis retrataram temas diferentes entre si e também das demais do ano em tela. A primeira foi intitulada “Dia Mundial da Imprensa e Judiciário” e liga o fato de discutirmos o direito ao esquecimento no Brasil ao estado Democrático de Direito, veja-se

Interessante notar que as decisões judiciais mais recentes relativas à liberdade de expressão no Brasil aproximam-se muito das proferidas em países com forte tradição democrática. Tanto aqui como nesses países, os assuntos mais marcantes são os relativos às violações à honra, ao direito ao esquecimento e ao discurso do ódio. (Unidade 02, ano 2015).

Do total, seis retrataram o cenário internacional, enquanto os outros seis voltaram-se para o panorama interno.

Gráfico da distribuição mundial em 2015



Fonte: Elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 6

Veja-se que nessa reportagem o fato de discutirmos o direito ao esquecimento, assim como o discurso do ódio e as violações a honra faz parte da nossa democracia. Das com posicionamento contrário, uma trata de questões econômicas e diz que o direito ao esquecimento pode gerar a supressão de novos tipos de empregos por meio da rede.

Das outras seis, quatro delas se posicionam contrárias quando abordam os projetos de lei advindos para a regulação do direito ao esquecimento. Esse movimento foi mais característico no segundo semestre de 2015 e retratam o movimento do sistema político de regulação do direito ao esquecimento.

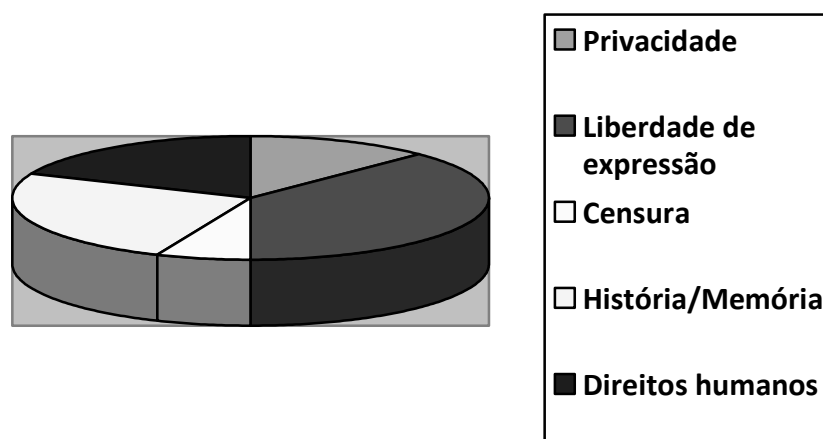
Foi em 2015 que houve a propositura de seis projetos de lei para regulação (215/2015, 1547/2015, 1589/2015, 4148/2015, 1676/2015 e 2712/2015). E os posicionamentos contrários retratam este cenário com unidades intituladas como:

“Comissão da Câmara aprova a chamada 'lei do esquecimento’”, “Políticos com medo da *internet*”, “Vão-se os anéis”, “O crime de falar mal de político”.

As outras duas contrárias ligam o direito ao esquecimento a censura. As quatro imparciais retratam o cenário mundial sobre o direito ao esquecimento.

O termo liberdade de expressão se repetiu em seis unidades de registro, enquanto o termo privacidade apenas duas. Direito a memória e a história estiveram presentes por duas vezes. Censura por uma vez.

Gráfico das expressões 2015



Fonte: Elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 7

Foi a primeira vez em que se falou em direitos humanos como ligados ao direito ao esquecimento. Os termos “dados pessoais” e “informações pessoais” apareceram duas vezes cada, ou seja, quatro ao total. Estando eles ligados a privacidade e englobados por ela, foi uma forma de considerar a privacidade nos casos retratados.

O termo tecnologia também apareceu para servir de fundamento contrário ao direito ao esquecimento.

Este ano retratou e abordou a questão da regulação política do direito ao esquecimento no Brasil, posicionando-se os meios de comunicação contrários a sua

regulação por entenderem afrontes a liberdade de expressão e aos interesses da coletividade.

Em contrapartida, na análise do cenário mundial, percebe-se que os meios se mantêm imparciais, havendo um aceno, ainda que pequeno, a própria discussão do direito ao esquecimento como indiciário de uma sociedade democrática.

Enumeração	Ano	Data	Título	Codificação	Categoria	Expressão
1.	2016	17.02	Ex-participante força Globo a cortar fala em reprise do reality 'No Limite'	Reportagem	Neutro	Nenhuma.
2.	2016	18.06	Decisão memorável nega direito ao esquecimento'	Reportagem	Contrário	Liberdade de imprensa. Liberdade de informação. Direito a intimidade. Livre circulação de informações. Direito à honra e a imagem. Censura. História.
3.	2016	18.07	O fim da era Cunha na <i>internet</i> ?	Notícia	Contrário	Censura.
4.	2016	20.07	Memória indelével	Opinião	Contrário	História. Liberdade de expressão e do livre acesso à

						informação. Direito pessoal. Memória.
5.	2016	07.08	A liberdade de expressão é o sistema operacional da civilização	Notícia	Contrário	Liberdade de expressão.
6.	2016	07.08	Busca por direito ao esquecimento na Justiça une de BBB a musa de time	Reportagem	Contrário	Direito a intimidade e direito a dignidade. Liberdade de informação. História. Censura.
7.	2016	09.08	STF pode decidir sobre legalidade de retirada de conteúdos da <i>internet</i>	Notícia	Contrário	Liberdade de expressão. Memória.
8.	2016	13.12	Justiça nega 'direito de esquecimento' a envolvido em 'Máfia dos Fiscais'	Notícia	Neutro	Interesse público da notícia.

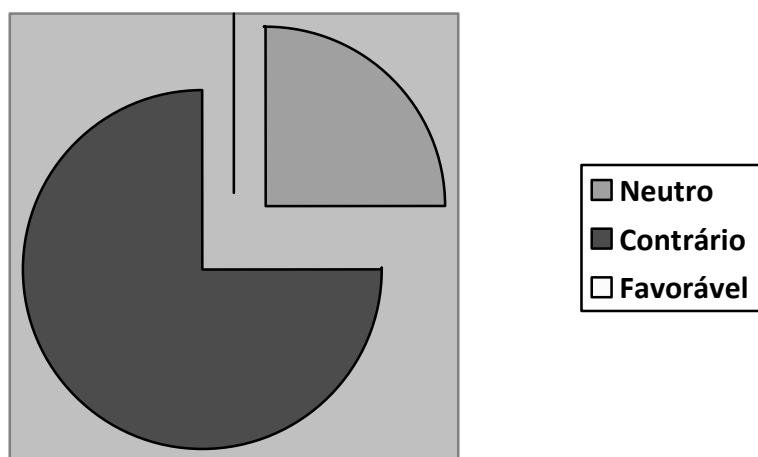
Tabela 9: categorização dos recortes do ano de 2016

Fonte: Elaborado pela autora

O ano de 2016 foi o que teve menos discussão sobre o direito ao esquecimento nos meios de comunicação. Foram apenas oito recortes, menos do que a metade do ano seguinte.

Foram encontradas apenas matérias neutras e contrárias, não houve qualquer uma favorável a regulação do direito ao esquecimento.

Gráfico dos resultados 2016

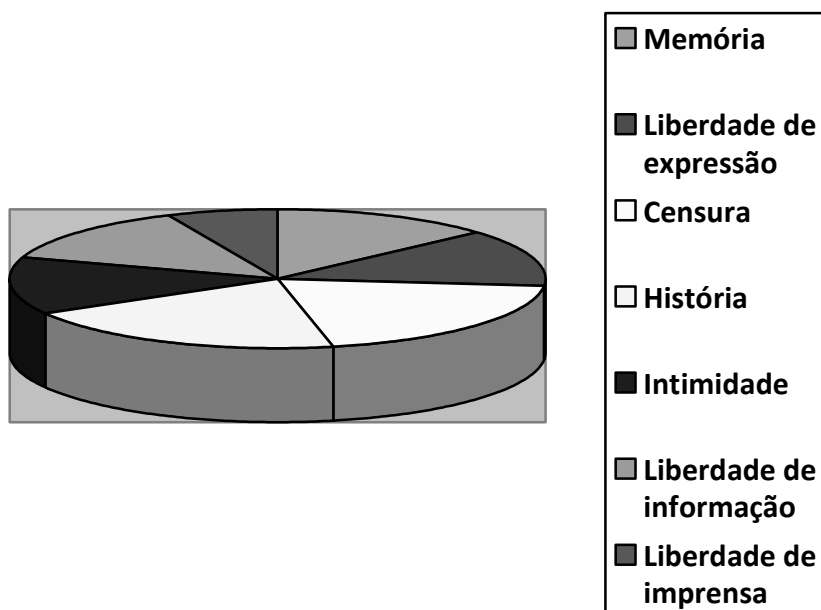


Fonte: elaborado pela autora com base no levantamento metodológico.

Gráfico 8

Um ponto peculiar deste ano foi que dos recortes encontrados quatro deles retrataram casos judiciais sobre o direito ao esquecimento, sendo um relativo ao fato de que o Supremo Tribunal Federal irá julgar a existência do direito, enquanto os outros três retratam decisões internas, de instâncias inferiores, que reconheceram o direito ao esquecimento.

Gráfico das expressões 2016



Fonte: elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 9

Ene- me- ração	Ano	Data	Título	Codificação	Categoria	Expressão
1.	2017	03.01	Macacos com melhores smartphones nunca deixarão de ser macacos	Opinião	Neutro	Memória. Privacidade.
2.	2017	11.05	USP recebe júri simulado sobre liberdade de expressão	Notícia	Neutro	Liberdade de expressão
3.	2017	13.05	Júri simulado debate na USP direito ao Esquecimento	Reportagem	Neutro	Direito individual à privacidade. Direito coletivo à informação. História. Direito à informação.
4.	2017	12.06	Audiência no STF debate direito ao Esquecimento	Notícia	Neutro	Honra. Privacidade. Liberdade de expressão.
5.	2017	15.06	O preço do esquecimento	Opinião	Contrário	Memória. História.
6.	2017	17.06	É legítimo que alguém possa proibir a exposição de um fato ocorrido em sua vida? NÃO	Opinião	Contrário	Censura. Liberdade de expressão. Privacidade. Dignidade Humana.
7.	2017	17.06	Gustavo Mascarenhas: É	Opinião	Favorável	Intimidade.

			legítimo que alguém possa proibir a exposição de um fato ocorrido em sua vida? SIM			Dignidade Humana. História.
8.	2017	22.06	O STF e a edição da História	Reportagem	Contrário	História. Memória coletiva. Privacidade. Liberdade de informação.
9.	2017	14.07	Provedor 'obriga' cliente a desentupir esgoto em termos de serviço	Reportagem	Neutro	Nenhuma.
10.	2017	02.08	Se Temer se safar, quem sangrará será o povo brasileiro, diz Leitora	Editorial	Contrário	Memória.
11.	2017	21.08	Evento em Brasília discute direito ao esquecimento e liberdade de expressão	Notícia	Neutro.	Direito a informação. Memória. Liberdade de expressão.
12.	2017	21.08	STF encontrará 'equilíbrio' ao julgar direito ao esquecimento, diz Cármen	Reportagem	Neutro	Liberdade de expressão. Dignidade. Memória coletiva. Memória. História. Intimidade.
13.	2017	18.09	Proposta de lei prevê apagar críticas a políticos na web	Notícia	Contrário	História. Direitos a honra, imagem e

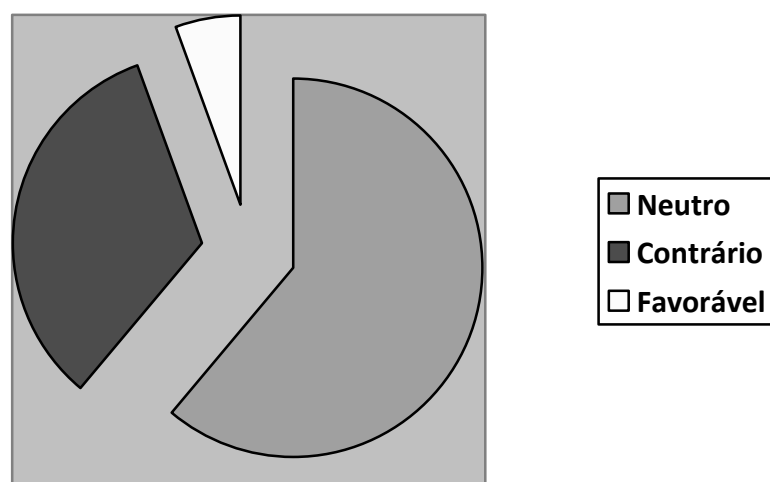
						nome.
14.	2017	09.10	Deputado que propôs censura à <i>internet</i> quer regular bitcoin	Notícia	Contrário	Censura. Liberdade de expressão. História.
15.	2017	04.11	'Advogada enfrenta Google, Yahooh e Microsoft	Reportagem	Neutro	Liberdade de expressão. Censura.
16.	2017	06.11	Juízes discutem liberdade na era digital em série de debates no DF	Notícia	Neutro	Liberdade de expressão.
17.	2017	07.11	Para ministro do STJ, direito ao esquecimento é diferente de censura	Reportagem	Neutro	Censura. Liberdade de expressão. Liberdade de informação
18.	2017	07.11	'Nancy Andriguy nega direito ao esquecimento'	Reportagem	Neutro	Nenhuma.

Tabela 10: categorização dos recortes do ano de 2017

Fonte: Elaborado pela autora

Fato significativo encontrado na análise do ano de 2017 tange a quantidade de notícias neutras em comparação com as contrárias e as favoráveis. As últimas voltaram a aparecer, uma vez que tinham desaparecido em 2016, mas a maioria das notícias veiculadas dá um tom neutro à discussão da existência ou não do direito ao esquecimento, dado que se coaduna com o que o STJ definiu ser direito ao esquecimento, ou seja, a ponderação entre liberdades individuais, entre direitos humanos e fundamentais.

Gráfico dos resultados 2017



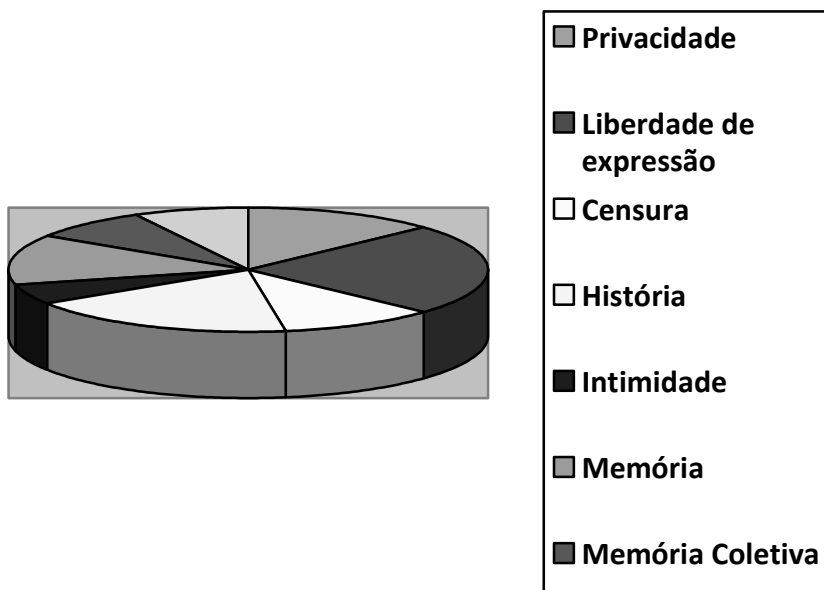
Fonte: Elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 10

Esse foi o ano em que foram encontrados mais recortes discutindo o direito ao esquecimento. Todavia, isso se deve a dois fatores, o tema chegou à discussão da sociedade, pois foi pautado pelo Supremo Tribunal Federal como assunto para audiência pública e, além, instituições de renome iniciaram o debate sobre a sua existência, como a Faculdade de Direito da USP, que em 2017 simulou júri sobre o direito ao esquecimento.

Retrata no ano de 2017 a FSP, portanto, a existência do direito ao esquecimento e a necessidade do debate sobre o mesmo, um debate que se vê pautado no cenário atual de colidência de direitos fundamentais.

Gráfico das expressões utilizadas em 2017

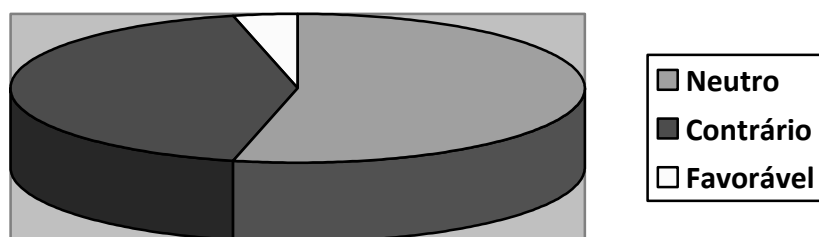


Fonte: Elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

Gráfico 11

Os anos de 2014 e 2017 foram onde mais se teve recortes neutros sobre o direito ao esquecimento, já os anos de 2015 e 2016 foram onde mais a mídia se mostrou contrária ao mesmo. Os resultados de 2014 a 2017 podem ser graficamente assim representados

Gráfico dos resultados de todo o período da pesquisa metodológica



Fonte: Elaborado pela autora com base no levantamento metodológico

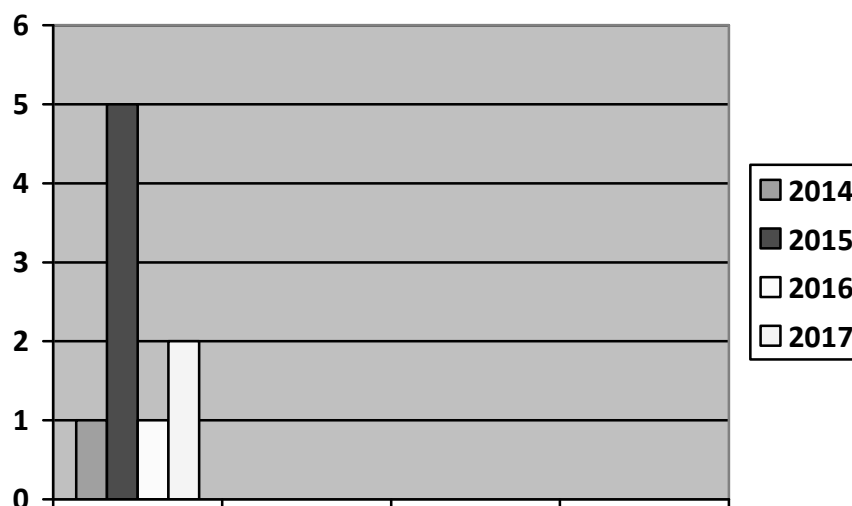
Gráfico 12

O ano de 2015 coincide com o da maioria da propositura dos projetos de lei junto do Congresso Nacional e o de 2016 com o ano em que mais decisões judiciais sobre o direito ao esquecimento foram proferidas.

Em 2014 havia apenas um projeto de lei para tratar sobre direito ao esquecimento no Brasil, em que pese já tivesse sido proferida a decisão do Superior Tribunal de Justiça analisada nesta dissertação.

Podemos representar os projetos de lei distribuídos graficamente da seguinte forma

Gráfico de projetos de lei em tramitação distribuído anualmente



Fonte: Elaborado pela autora com base na pesquisa realizada na Câmara dos Deputados

Gráfico 13

A pesquisa metodológica demonstrou a interligação entre os projetos em tramitação para regulação do direito ao esquecimento na Câmara e Senado Federal, com as decisões do Poder Judiciário e o modo como a mídia retrata o direito ao esquecimento e a sua regulação.

CAPÍTULO 5

Discussão dos resultados

5. Discussão dos resultados

Pode-se inferir com os dados coletados que os meios de comunicação apresentam uma evolução do posicionamento. Em 2014 o mesmo foi de imparcialidade em relação ao tema, tratando-o preponderantemente de maneira informativa com base no que se discutia no exterior. No ano em questão não houve cobertura de sobre a presente pesquisa – decisão do STJ e projetos legislativos – muito embora se tenha pautado e agendado o tema, mesmo que muito vagamente.

Em 2015 verifica-se uma mudança de postura da FSP, que passou a se posicionar contrária a regulação do direito ao esquecimento no âmbito nacional. Nesse ano foram inseridas publicações sobre o direito ao esquecimento junto ao cenário jurídico interno, especialmente quanto aos projetos legislativos que começaram a tramitar no Congresso Nacional.

Verifica-se em 2015 uma relutância ao direito ao esquecimento calcado nos projetos de lei que tramitavam no legislativo brasileiro. A decisão do STJ estudada na presente dissertação não foi tratada pela FSP nos anos de 2014 e 2015. É no ano de 2017 que as discussões de direito ao esquecimento chegam ao STF e que esse declara a matéria como de repercussão geral. Em consequência, pela relevância dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se uma mudança no discurso dos meios de comunicação, que passam a noticiar o reconhecimento de forma mais neutra.

Em 2016 as discussões sobre o direito ao esquecimento caíram em quantidade, foram apenas oito recortes. Todavia, foi o ano que retratou, na metade das notícias e opiniões, sobre casos judiciais referentes ao direito ao esquecimento. De todos os recortes que foram encontrados, apenas seis deles trouxeram decisões emanadas do judiciário brasileiro sobre o direito de ser esquecido, sendo cinco em 2016 e uma em 2017, entretanto, não foi o caso Aída Curi (foram os recortes 2016: 1, 2, 6, 7, 8).

Vê-se, pois, uma resistência dos meios de comunicação com a regulação do direito ao esquecimento pelo Poder Político. Todavia, o mesmo não ocorre quando se inicia a discussão no Supremo Tribunal Federal, colegiado mais alto no Brasil para tratar de direitos existentes ou não no âmbito constitucional.

A forma como os meios de comunicação citam o direito ao esquecimento está intrinsecamente ligada ao sistema que o discute. Quando há a discussão da regulação pelo Poder Político, a resistência dos meios de comunicação é maior e se dá de forma

justificada, pois como analisado no capítulo dois, apesar de os projetos de lei se encontrarem ligados direta ou indiretamente a decisão do STJ sobre o tema, não a refletem da forma como proferida, pois a maioria dos projetos, com exceção do 8443/2017, regula de forma simplificada o direito ao esquecimento na *internet*, sem maiores estudos e análises técnicas, o que é contrário ao que diz o Superior Tribunal de Justiça.

Encontrou-se, na pesquisa realizada que, além do STF, existem outros agentes da sociedade civil colocando o tema em discussão, como se deu nos júris simulados promovidos pela Universidade de São Paulo (Faculdade de Direito do Largo São Francisco), que tanto colocou o tema em debate, quanto os teve noticiados pelo *Jornal Folha de S. Paulo*.

O Sistema Jurídico, para os meios de comunicação, parece deter maior credibilidade do que o Sistema Político. Tal fato interfere diretamente na regulação que se quer ter sobre o direito ao esquecimento, pois os *medias* exercem seu poder na formação da opinião pública sobre ser ou não o direito ao esquecimento legítimo a ponto de ganhar a tutela legislativa.

Há, portanto, o surgimento do direito ao esquecimento no sistema jurídico, assim entendido como aquele sistema Luhminiano, que por sua vez tem influência direta dos meios de comunicação enquanto atores sociais que tentam exercer o seu poder para que não haja restrição à liberdade de informação, imprensa e expressão no Brasil.

O que se percebe é que os meios de comunicação, quando retratam decisões do Sistema Jurídico discutindo o direito ao esquecimento, não se posicionam contrariamente, mantendo-se na maioria das vezes neutros, trazendo em seus recortes disposições sobre a privacidade, liberdade de expressão, intimidade, dentre as demais já classificadas no tópico anterior e se pautando na discussão sobre a existência ou não do direito ao esquecimento como ponderação, mas com receio de cerceamento da liberdade de expressão.

Entretanto, quando entra na pauta da mídia a regulação por meio de projetos de lei de regulação do direito ao esquecimento, os posicionamentos tendem a ser desfavoráveis, o que é plausível do ponto de vista democrático pelo qual passa o país, onde escândalos corruptivos parecem ser pauta de discussão, bem como pelo que foi encontrado na análise dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, ou seja, projetos nos quais falta técnica, que destoam do que decidido pelo STJ e entendido

como direito ao esquecimento, sem se preocupar com questões decisivas, como a de pessoas públicas, políticos, fatos históricos, memória, histórias, dentre outros.

O direito ao esquecimento é um fato posto para a sociedade mundial e brasileira que nasce na irritação da forma como os meios de comunicação lidam com os direitos a privacidade, intimidade e honra.

O direito ao esquecimento é mais do que tendência, ele é resposta processada pelo Sistema Jurídico para manutenção na sociedade da informação de direitos relacionados à vida privada do ser humano.

Mais do que direito por excelência, pode-se dizer que é garantia de outros direitos, garantia constitucional havida do ponto de equilíbrio que existe entre dois direitos constitucionais que o legislador originário quis ver contemplados no texto supremo e que, no viés de salvaguarda, o judiciário mantém vívido.

A forma, ainda, está ligada ao crédito que as instituições que discutem e pretendem o reconhecimento têm com a sociedade. Assim é que o direito ao esquecimento como ponderação de direitos fundamentais está na Constituição Federal.

Restou comprovado pela análise do julgamento que o direito ao esquecimento vem do conflito entre a liberdade de informação e expressão e os direitos de personalidade, devendo ser analisado pela ótica da nova realidade social que está ancorada na distribuição de informações massificadas, ou no que disciplina Castells (2015), mediante o poder exercido pelos meios de comunicação.

Existe um conflito social entre a liberdade de informação e os direitos de personalidade, reconhecida pelo Sistema Jurídico como sendo aquele existente entre um querer ocultar-se contra um fazer revelar, em que ambos têm proteção constitucional suprema.

E esse reconhecimento se dá para que a invasão dos meios de comunicação modernos e da *internet* não exterminem o direito à privacidade e à intimidade que são protegidos constitucionalmente e que fazem parte do rol dos direitos humanos.

O que o Sistema Jurídico faz com o reconhecimento do direito ao esquecimento como consectário da privacidade, intimidade e, por conseguinte, dos direitos humanos, é possibilitar que direitos fundamentais que tem status constitucional iguais chances de sobrevivência em uma sociedade democrática e de direito.

Pode-se dizer, nessa toada, que o direito ao esquecimento é a resposta do judiciário, entendido como sistema jurídico, no que teoriza Niklas Luhmann, após a

irritação causada por outros sistemas e a busca de respostas da sociedade, que cada vez mais vê sua intimidade e privacidade invadidas por meios de comunicação

O sistema político, por sua vez, é irritado pela sociedade e pelo sistema jurídico e tenta regular o direito ao esquecimento para facilitar à sociedade a manutenção dos direitos relativos a privacidade sem que, necessariamente, tenha-se que recorrer ao poder judiciário.

De fato, o direito de ser esquecido somente pode se tornar viável no Brasil mediante postulação judicial que, por sua vez, na linha do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, vem sendo reconhecido por outras instâncias do Judiciário brasileiro, como foi discutido nos recortes de 2016 e já entabulado linhas acima.

O judiciário afastou em seu julgamento ser o direito ao esquecimento um atentado para a liberdade de expressão, afronta a memória da sociedade, censura ou a possibilidade de seu reconhecimento ocasionar o desaparecimento de informações de interesse público, o argumento de que o transcurso do tempo, por si só não torna uma informação lícita em ilícita e o de que o interesse público mitiga a privacidade. Ademais, em sua solução o judiciário demonstrou que nem a história ou a memória são prejudicadas pelo reconhecimento do direito ao esquecimento como ponderação entre vida privada e liberdade de expressão.

Conforme teorizado por Napolitano (2012), a Constituição prevê a exigência de leis as quais cumprirão regularizar assuntos não destrinchados pelo Constituinte, como o de regular os meios de comunicação social eletrônica.

Assim, uma análise do direito ao esquecimento que parta de seu conceito como ponderação entre direitos fundamentais com auspício de garantia de direitos a privacidade é possível pela Constituição Federal. Outrossim, o legislador constitucional dispôs que a liberdade de informação deve ter ética, com a preservação dos direitos da personalidade, bem como prezar pela vedação da veiculação difamatória, injuriosa e caluniosa.

Além de considerar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito ao esquecimento como consequência de diversos outros diplomas legais, dentre os quais a prescrição, reabilitação penal e direitos do consumidor, não se pode olvidar que uma regulação legislativa, pelos moldes constitucionais vigentes em nosso estado democrático de direito é possível.

Tal regulação deve ser precedida, entretanto, de pesquisa técnica para ser posta no campo social sem prejudicar a liberdade de expressão e consectários do direito a

informação. A questão que norteia os resultados é de que é possível regulamentar sem que se afetem direitos fundamentais de informação.

A sociedade precisa distinguir que existem informações que não podem ou devem ser veiculadas de forma desarrazoada, a não ser que necessárias ao interesse público e, nesse diapasão, devem-se criar critérios objetivos para a verificação de quais seriam os interesses públicos a justificar a retirada de uma informação de determinado site ou outro veículo de informação.

Outro ponto que merece regulação é o tempo para retirada de informações de interesse público, como se deu no caso analisado, onde entendeu o STJ que o prazo deve ser o mesmo usado para a resposta penal. Existem dois pontos negativos na não regulação, o primeiro é de que sem legislação específica sobre o assunto os meios de comunicação estarão submetidos a decisões judiciais de interpretações mais abertas e o segundo é o de que sempre o cidadão terá que recorrer ao judiciário para ver o direito reconhecido, o que demanda tempo e custo que por vezes são desnecessários, é preciso uma regulação administrativa para o direito ao esquecimento.

É mais seguro aos meios de comunicação que haja regulação objetiva sobre o direito de ser deixado em paz do que deixar que tudo fique ao crivo do Poder Judiciário. O que se deve ter em mente é que ponderar não é apenas restringir a liberdade de expressão e de informação, mas também limitar a privacidade, para que o judiciário não acabe por censurar.

A decisão do STJ visou assegurar os direitos fundamentais previstos na Constituição de forma que o programa Linha Direta Justiça convivesse harmonicamente com os direitos de imagem (nome e dados pessoais) de uma das pessoas que esteve investigada pelos crimes da chacina da candelária.

Vê-se, pois, que o direito ao esquecimento foi concebido pelo STJ em sua decisão como ponderação e que quando tratado pelos meios de comunicação também é discutido como ponderação, especialmente quando se observa as mensagens publicadas nos anos de 2016 e 2017 e pelo levantamento final dos recortes, onde se verificou que a maioria trata o direito ao esquecimento como neutro, o que se dá especialmente quando se discute e reconhece como o judiciário fez, ou seja, como ponderação entre dois direitos fundamentais constitucionais que precisam conviver harmonicamente.

O que se infere então é que desde o ano de 2014 e especialmente em 2015, os sistemas político e jurídico discutem o direito ao esquecimento e a sua necessidade de regulação.

O Poder Judiciário o reconheceu com base em diversos diplomas legais que foram já debatidos e trazidos a essa dissertação, enquanto o Poder Legislativo tenta regular o direito ao esquecimento, com olhos voltados ao direito internacional comparado e ao direito interno.

Tem-se então uma decisão que reconhece e muito bem pondera o direito ao esquecimento na mídia televisiva, posto que parece crível e possível que fatos históricos e referentes a memória coletiva de um povo possam e devam ser retratados sem que a liberdade de expressão ou o direito a informação sejam prejudicados.

Com base na decisão do STJ vários projetos de lei foram enviados para alteração e complementação do Marco Civil da Internet, para que o mesmo preveja as hipóteses de regulação em direito ao esquecimento, aperfeiçoando-o com base no que decidido pelo STJ.

Já os meios de comunicação discutem a regulação do direito ao esquecimento com os olhos mais voltados as novas regulações do Poder Político do que propriamente com o que o judiciário decidiu na questão, mas sim as consequências que a decisão tem para os demais juízes e tribunais que lidam com as mais diversas ações propostas sobre o tema.

Temos então três sistemas, que à luz do que Luhmann ensina sobre sua teoria dos sistemas, discutem o direito ao esquecimento conforme os seus próprios códigos. O direito reconheceu o direito ao esquecimento como um equilíbrio entre vida privada e liberdade de expressão, o poder legislativo tenta regulá-lo com base no que decidiu o judiciário brasileiro, tentando implementar na sociedade uma nova legislação que regule tal direito e possibilite a permanência no seio social da privacidade e, por fim, tem-se os meios de comunicação discutindo como ambos os sistemas tratam e tentam regular a situação e transição social pela qual o implemento o de uma nova era tecnológica tem passado.

Aí se tem que, quando os meios de comunicação discutem as posições do sistema jurídico tendem a ser neutras, uma vez que o poder judiciário tem se posicionado como provedor de ponderação de direitos humanos e fundamentais.

Por outro lado, quando os meios de comunicação falam sobre os projetos de lei advindos do Sistema Político, posicionam-se contrários a regulação, isso porque, apesar das motivações dos projetos de lei em tramitação trazerem fundamentação conforme o que delineado pelo Sistema Jurídico, elaboram regulações parcas e não condizentes com o que o judiciário diz, a exemplo da conclusão do julgamento do RESP 1.334.097.

Os três sistemas então estão a irritar-se para que a situação sobre o direito ao esquecimento seja definida no seio social, mas há um ponto claro também após a análise dos resultados no que concerne ao uso do poder dos meios de comunicação quando trata dos projetos de lei em tramitação.

Pode-se dizer então, pela análise realizada que existem duas relações diferentes entre os meios de comunicação e os sistemas político e jurídico, sendo que com o primeiro é uma relação mais tensa, enquanto com o segundo é neutra.

Isso se comprova na análise dos resultados de forma mais clara nos quadros e dados do ano de 2017. Somente um dos recortes, dentre todos, trouxe o direito ao esquecimento vinculado ao STF e foi contrário ao mesmo, sendo todos os outros neutros ao abordarem a discussão que vem agendada pelo Sistema Jurídico. Em contrapartida, todos os que, no ano de 2017, abordaram regulações do Sistema Político foram contrários ao mesmo.

Por exemplo, citem-se dois recortes do quadro de 2017. O número treze traz a seguinte veiculação: “Proposta de lei prevê apagar críticas a políticos na web”, que foi contrário ao direito ao esquecimento. Já o de número dezessete diz: “Para ministro do STJ, direito ao esquecimento é diferente de censura”, posicionando-se de forma neutra.

É nesse ínterim que se entende aplicável à teoria de Luhmann sobre os sistemas político, jurídico e comunicacional na discussão da existência do direito ao esquecimento e de sua regulamentação, concebendo-se, ainda, uma influência dos meios de comunicação na troca de irritações existente entre Sistema Político e Jurídico.

Com base então nos resultados da pesquisa, pode-se afirmar que, nos moldes da teoria de Castells (2015), o como, o porquê e o por quem as relações de poder se constroem socialmente estão ligadas àqueles que têm o controle da informação e da comunicação, na medida em que a hipótese do autor é que a forma final de poder está na capacidade de moldar a mente humana.

E, nos recortes trabalhados, há uma tentativa dos meios de comunicação em moldar a mente humana contra uma regulação de direito ao esquecimento que venha principalmente do sistema político, o que não se observa tanto quando trata do sistema jurídico.

Assim, é possível afirmar que existe um poder comunicacional exercido pelos meios que se apropriou de imagens e de grande parcela da vida privada das pessoas, seja uma apropriação legítima ou não, enquanto há um contrapoder da sociedade que busca por meio do judiciário que os direitos de intimidade sejam respeitados,

independentemente, trazendo como meio e garantia para tanto o direito ao esquecimento.

Certo é que favorável os meios de comunicação não são para o direito ao esquecimento, de forma que respeitam mais o que o sistema jurídico fala, mas não as tentativas de regulação do sistema político e que a permanência do direito ao esquecimento no Brasil sofre e sofrerá a influência da grande mídia.

O reconhecimento de um direito, a partir do momento em que a sociedade é gerida por sistemas que se irritam e inter-relacionam passa pela influência de quem detém o Poder, já que esse é a capacidade relacional que permite a um ator social influenciar assimetricamente as decisões de outros de forma a favorecer a sua vontade. E, se o poder de quem detém os meios de comunicação é influenciar a sociedade como um todo, não é possível afirmar que o reconhecimento do direito ao esquecimento, em que pese já exista mais do que um reconhecimento judicial, não passará pela pressão dos media.

Isso porque se o direito ao esquecimento for tratado como censura à liberdade de expressão, é provável que aqueles que não detêm conhecimento técnico não entendam que ele não significa censura, mas sim ponderação para garantia de direitos humanos, tão humanos quanto a liberdade de expressão (intimidade e vida privada). Existem sistemas, que podem ser compreendidos como atores sociais, cada qual a exercer o seu poder (legislativo, judiciário e comunicação) que discutem a vida ou morte de um direito ao esquecimento que visa tutelar privacidade e intimidade em uma sociedade cada vez mais atroz a direitos humanos como privacidade.

Portanto, dos anos de 2014 a 2017 se viu surgir no seio social a discussão sobre a existência no estado democrático brasileiro do direito ao esquecimento, sem finalização sobre a sua existência ou não, posto que não transitados em julgados os processos onde o reconhecimento pelo judiciário existiu. Em sucedâneo a discussão do sistema jurídico, o sistema político fez surgir diversos projetos de lei para regulação geral e bastante irrestrita do direito ao esquecimento em todas as esferas comunicacionais e, somado a isso, há os meios de comunicação que estão a discutir as medidas tomadas por ambos e tentar influenciar a sociedade de que o direito ao esquecimento legislado pode gerar prejuízos a liberdade de expressão, bem como outros direitos.

Todavia, o que aparentemente não se percebeu da relação entre a decisão judicial do STJ no RESP 1.334.097 (motivação para diversos projetos de lei) e os projetos é que a decisão aqui discutida e que embasa as motivações é anterior a promulgação do Marco

Civil da Internet, que é o que mais incisivamente os projetos tentam modificar, sem atentar-se que, conforme nova decisão exarada pelo STJ, o Marco Civil da Internet já possa estar a tutelar o direito ao esquecimento desde 2014, quando publicado, meses após a decisão no recurso especial citado.

A lei 12.965/2014 foi publicada em 23 de abril de 2014 e teve como data inicial de vigência, ou seja, passou a ter eficácia jurídica e social sessenta dias após, o que se deu no mês de junho daquele ano.

Já a decisão aqui estudada, parâmetro utilizado pelo sistema político na elaboração de seus projetos de lei para regulamentação do direito ao esquecimento é datada de 09 de setembro de 2013. Ou seja, a legislação que mais se quer alterar com base na decisão primeira do STJ para o reconhecimento do direito ao esquecimento é uma lei que sequer foi utilizada como embasamento para a decisão, especialmente porque não existia.

Os artigos que se quer ver alterados nos projetos apresentados pelo sistema político são o sétimo¹³ e décimo nono¹⁴, conforme já tratado na presente dissertação.

¹³ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Mas o questionamento a que se chega ao fim do presente trabalho é se há a necessidade de regulação própria para o direito ao esquecimento ou se o Marco Civil da Internet é suficiente para o tutelar no Estado Brasileiro de Direito e Democrático. Isso porque é fato que no julgamento do RESP 1.334.097 o STJ disse que o reconhecimento de um direito ao esquecimento na internet demandaria maiores estudos e regulações e que a sua decisão se aplicaria por tal motivo somente a mídia televisiva, mas na época da decisão a lei 12.965/2014 não existia.

O sistema político então tenta regular o direito ao esquecimento tomando por base as decisões do STJ de 2013, mas não atenta para o fato de que existem disposições legais já vigentes que podem tutelar o direito ao esquecimento.

Os meios de comunicação, igualmente, não discutem ou se atentam ao fato de que já existe uma lei que pode tutelar aquilo que eles não querem ou não pretendem que seja tutelado sob a alegação de cerceamento de liberdade de expressão. E esta hipótese tanto é possível que é crível a ver desenhada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no RESP 1.660.168 / RJ, realizado em sessão do mês de maio do presente ano e publicado em 06 de junho de 2018.

Esse caso, diferentemente do objeto da presente pesquisa, trata de pedido de direito ao esquecimento referente a mídia da internet, mais especificamente dos provedores de busca, onde uma cidadã pede que os sistemas de busca da *internet* desvinculem da busca simples de seu nome a notícia referente a fraude em concurso prestado pela mesma há mais de dez anos para a magistratura do Rio de Janeiro. O

¹⁴ Art. 19. 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.

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

julgamento foi bem dividido e ao final dos votos a corte concedeu provimento parcial aos recursos¹⁵.

Logo, em razão de ser recente, não há ainda acórdão sobre o mesmo lavrado, mas o conjunto de votos está disponível e anexo a presente dissertação, de onde é possível extrair vários trechos citados pelos Ministros que apontam que a legislação existente, especialmente o Marco Civil da *Internet* tutelam o direito ao esquecimento no Brasil na mesma linha existente no sistema europeu.

E, pela análise da lei 12.965/2014 é possível, a priori, consignar mesmo que o direito ao esquecimento não precisa de uma regulação nova para ser reconhecido pelo judiciário, posto que tutelado pelo marco civil, cabendo, talvez, aprimoramento para que seja possível a tutela do direito no âmbito administrativo, o que deverá ser estudado com maior profundidade.

Por toda a pesquisa realizada, em ponderação ao momento social pelo qual o sistemas jurídico e político passam e pautado na discussão que vem sendo travada pelos meios de comunicação, aqui representado pela *Folha de S. Paulo*, que é extremamente arredia ao direito ao esquecimento regulado e posto, mas tendendo a neutralidade com o seu reconhecimento pelo judiciário, conclui-se que a decisão do RESP 1.334.-097, mesmo não transitada em julgado é já a referência para outras decisões.

Partindo-se da pesquisa realizada se tem que o direito ao esquecimento é realidade jurídica no Brasil não só na jurisprudência analisada, mas também na legislação do Marco Civil da *Internet*, que como já analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, desta vez no Resp 1.660.168/RJ. Isso porque o direito ao esquecimento tem se mostrado e fixado não como censura, mas sim como uma ponderação entre liberdade de expressão e vida privada, existindo na lei 12.965/2014 várias disposições¹⁶ aptas a resguardar privacidade nos moldes como objetivado e aceito o direito ao esquecimento.

¹⁵ Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Presidente) os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro.

¹⁶ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; (...) Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural. Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de

6. Conclusão

Foi possível verificar no presente trabalho que o direito ao esquecimento discutido no âmbito do Poder Judiciário tem o viés de equilibrar o direito à intimidade com o direito à comunicação. Em uma visão mais restrita, ele visa garantir privacidade em face do crescimento dos meios de comunicação e da liberdade de expressão.

O direito ao esquecimento não é sinônimo de censura, mas sim de ponderação entre dois direitos fundamentais que são igualmente previstos na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos.

No reconhecimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial tratado nessa dissertação a premissa foi de que é possível uma convivência entre a liberdade de expressão e comunicação e direitos de personalidade, de forma que no caso concreto analisado, que tratava de mídia televisiva, concluiu-se pela possibilidade de a Rede Globo exibir o programa Linha Direta Justiça sem ferir imagem e privacidade.

O julgamento partiu da premissa de que existe um conflito entre a liberdade de informação e expressão e os direitos de personalidade calcado na modernidade e que deve ser analisado pela ótica da nova realidade social que está ancorada na distribuição de informações massificadas.

Na mesma toada do Sistema Jurídico, o Sistema Político propôs diversos projetos de lei para regularizar o direito ao esquecimento, alguns com fundamento no julgamento do STJ, outros com paradigma no panorama internacional e em sua maioria sugerindo alterações na lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

A regulação almejada pelo sistema político difere da do sistema jurídico. O judiciário vê o direito ao esquecimento como ponderação entre dois direitos fundamentais necessários para a manutenção dos direitos de privacidade, enquanto o legislativo tende a uma regulação geral e irrestrita que pode não coincidir com o real objetivo de alguém poder ser esquecido por algum fato social.

Ao fazer a leitura dos movimentos realizados entre ambos os sistemas, os meios de comunicação discutem suas posições e tendem a ser neutros com o poder judiciário

aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

tratando o direito ao esquecimento como ponderação de direitos humanos e fundamentais, mas no que concerne aos projetos de lei, posicionam-se contrários a regulação.

Isso foi verificado porque apesar das motivações dos projetos de lei em tramitação trazerem fundamentação conforme o que delineado pelo Sistema Jurídico, elaboram regulações parcas e não condizentes com o que o judiciário diz, a exemplo da conclusão do julgamento do RESP 1.334.097.

Há então uma tendência de reconhecimento do direito ao esquecimento no seio social que nasce das irritações e discussões travadas entre os três sistemas, onde é possível concluir que há uma aceitação dos meios de comunicação no reconhecimento do direito ao esquecimento pelo sistema jurídico, mas que se opõe a regulação do mesmo pelo legislativo.

Por fim, verificaram-se novos delineamentos do direito ao esquecimento em consonância ao que já é tratado no Marco Civil da *Internet* e que foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça em novo julgamento em maio do presente ano. Esse último reconhecimento do direito ao esquecimento está iniciando suas discussões no campo comunicacional, possibilitando-se desdobramentos da presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Brasil: Malheiros Editores, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos** - e outras baixas colaterais da modernidade líquida. In. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 110.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Podivm, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: EDIPRO, 5ª. ed. revista, 1 reimp. 2014.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: EDIPRO, 2ª. ed. revista, 1 reimp. 2014.

_____. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada>> Acesso em 23 de novembro de 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª ed. 2 reimpressão. São Paulo: Atlas, 2010.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. Disponível em: <[http://www.academia.edu/8306576/As Teorias da Justi%C3%A7a_depois_de_Rawls_Um Breve Manual de Filosofia Pol%C3%ADtica_Roberto_Gargarella_.Editora_WMF_Martins_Fontes](http://www.academia.edu/8306576/As_Teorias_da_Justi%C3%A7a_depois_de_Rawls_Um_Breve_Manual_de_Filosofia_Pol%C3%ADtica_Roberto_Gargarella_.Editora_WMF_Martins_Fontes)>. Acesso 09 out.2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed.rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 325.

HOHLFELDT, A., MARTINO, L. C. & FRANÇA, V. V. (org.). **Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª ed. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KESSEL, Zilda. **Memória e Memória Coletiva**. Disponível em: http://www.museudapessoa.net/public/editor/mem%C3%B3ria_e_mem%C3%B3ria_coletiva.pdf> Acesso em 17 out.2015.

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação de massa**. Tradução Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005.

_____. **O direito da sociedade**. Tradução Alexandre Agnalon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MARCONDES FILHO, Ciro. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento** – A proteção a memória individual na sociedade da informação. Lumen Juris.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva. 7ª Ed. 2012. Brasil.

NAPOLITANO, Carlo José. **A regulação da comunicação social e a efetivação de suas normas**, v. 12, p. 204-215, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

_____. **Projeto de lei 1676/2015**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1295741>>. Acesso em: 08 de julho de 2018.

_____. **Projeto de lei 2712/2015**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Projeto de lei 215/2015**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Projeto de lei 7881/2015**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

SANTOS, Plácida Leopoldina Ventura Amorim da Costa; CARVALHO, Angela Grossi. **Sociedade da informação: avanços e retrocessos no uso da informação**. Disponível em: <http://www.ies.ufpb.br/ojs/index.php/ies/article/view/1782>> Acesso em 23 de novembro de 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Editora Malheiros. 33º ed. 2009. Brasil.

TARTUCE, Flávio. **A volta das jornadas de direito civil**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/201109051303210.TARTUCE_Jornadas.doc> Acesso em 23 de novembro de 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito ao esquecimento na jurisprudência do STJ**. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822624/direito-ao-esquecimento-na-jurisprudencia-do-stj>> Acesso em 29 de novembro de 2015.