



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR**

**CASSANDRA LOPES DE ASSIS**

**A tutela da privacidade na sociedade da informação:**  
O direito ao esquecimento no ambiente virtual pelos  
tribunais superiores no Brasil

**Recife**  
**Agosto de 2018**

**CASSANDRA LOPES DE ASSIS**

**A tutela da privacidade na sociedade da informação: O direito ao esquecimento no ambiente virtual pelos tribunais superiores no Brasil**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Direitos Fundamentais; Direito ao Esquecimento; Direito ao Esquecimento Virtual.

**Orientador:** Prof. Dr. Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho  
**Coorientador:** Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel

Recife

2018

## CASSANDRA LOPES DE ASSIS

### **A tutela da privacidade na sociedade da informação: O direito ao esquecimento no ambiente virtual pelos tribunais superiores no Brasil**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

#### **Banca de avaliação:**

---

Prof. Dr. Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho  
Orientador

---

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel  
Primeiro Examinador

---

Prof. Dr. Sílvio Romero Beltrão  
Segundo Examinador

Recife (PE), 24 de agosto de 2018



## AGRADECIMENTOS

A concretização da presente monografia apenas foi possível graças ao apoio, à paciência, à orientação e ao companheirismo de várias pessoas. Agradeço a todos aqueles que me confortaram em vários momentos e em vários sentidos e, desta forma, me incentivaram para a conclusão do presente projeto. Agradeço, de uma maneira especial:

À minha família pela compreensão, pela torcida, pela fé, pela força, pelo apoio. Por tudo!

Às minhas amigas Gabriela Andrade, Larissa Guerra, Fernanda Fragoso, Priscila Albuquerque e Isabella Arruda pelas tristezas compartilhadas, pelos momentos de conforto, pela força e pelas palavras de incentivo durante a elaboração da presente monografia.

Ao professor Dr. Ivanildo Figueiredo, pela pronta disposição em aceitar ser meu orientador de pesquisa, pela cordial disponibilidade e pela atenção.

Ao professor Dr. Alexandre Pimentel em aceitar ser meu coorientador, pela força, pela paciência, pela empatia, pela atenção no meu bem-estar e pelas observações feitas.

A todos aqueles que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a conclusão da presente monografia.

*“É possível viver, e mesmo viver feliz, quase sem qualquer lembrança, como demonstra o animal; mas é absolutamente impossível, sem esquecimento, simplesmente viver.”*

FRIEDRICH NIETZSCH

## RESUMO

As novas tecnologias da informação e da comunicação transformaram a sociedade contemporânea e redefiniram o conceito de privacidade. Em uma sociedade movida pelo consumo da informação é importante garantir que as pessoas possuam um controle maior sobre o seu patrimônio informativo. Informações e dados pessoais sobre a vida de um indivíduo, disponibilizados no ambiente virtual, podem permanecer acessíveis por tempo indefinido, ampliando a possibilidade de lesões aos direitos da personalidade. Torna-se, portanto, essencial garantir a preservação da memória individual. O direito ao esquecimento, decorrente da tutela da dignidade humana na Sociedade da Informação e do direito à privacidade, surge como a prerrogativa que todos têm: de não serem eternamente perseguidos por atos ou acontecimentos do passado que não possuam efetivo interesse social. Na internet, o direito ao esquecimento reflete o direito de ter suas informações pessoais desindexadas pelos provedores de busca, especialmente, quando tais dados ou informações forem irrelevantes e não corresponderem com a realidade, a fim de obstaculizar sobremaneira o acesso às informações que acometam os direitos de personalidade e outros bens jurídicos de natureza constitucional. Sendo assim, a presente monografia buscou apresentar como os Tribunais Superiores do Brasil vêm decidindo sobre a questão, identificando os critérios utilizados para a aplicação do direito ao esquecimento no momento da ponderação dos direitos fundamentais envolvidos, quais sejam, a liberdade de expressão e a tutela da privacidade.

**Palavras Chaves:** Tutela da Privacidade. Direito ao Esquecimento Virtual. Tribunais Superiores do Brasil. Proteção de Dados.

## ABSTRACT

The new technologies of communication have transformed the society and redefined the concept of privacy. In a society driven by the consumption of information, it is important to ensure that people have greater control over their personal information. The personal data of an individual, available in the virtual environment, can remain accessible indefinitely, increasing the possibility of personal rights damages. It is therefore essential to ensure the preservation of individual memory. The right to be forgotten comes from the protection of human dignity in the Information Society and has the prerogative that everyone should not to be eternally persecuted for acts or events of the past that do not have an effective social interest. On the Internet, the right to be forgotten reflects the right to have your personal information deindexed by search providers, especially when such data or information is irrelevant and does not correspond to reality. Thus, the present monograph sought to present how the Brazilian Superior Courts have decided on the issue, identifying the criteria used for the application of the right to be forgotten in the moment of pondering the fundamental rights involved, namely, freedom of expression and the right to privacy.

**Key Words:** Right to Privacy. The Right to be Forgotten at the Internet. Superior Courts of Brazil. Data Protection.

## ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
AEPD – Agência Espanhola de Proteção de Dados  
CCB – Código Civil Brasileiro  
CDC – Código de Defesa do Consumidor  
CJF – Conselho da Justiça Federal  
CPP – Código de Processo Penal  
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil  
PL – Projeto de Lei  
RGPD – Regulamento Geral sobre Proteção de Dados  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia  
TST – Tribunal Superior do Trabalho  
UE – União Europeia

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| INTRODUÇÃO .....   | 10 |
| 1. UM PANORAMA DO DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....  | 13 |
| 1.1 Privacidade como controle informacional.....   | 15 |
| 1.2 A autodeterminação informativa.....  | 17 |
| 1.3 A aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana quanto aos direitos da personalidade na atual sociedade de registro..... | 19 |
| 1.4 Privacidade no direito brasileiro.....   | 21 |
| 2. DO DIREITO AO ESQUECIMENTO .....  | 23 |
| 2.1 A necessidade de preservação da memória individual.....  | 23 |
| 2.2 O direito ao esquecimento e liberdades comunicativas.....  | 26 |
| 2.3 O direito ao esquecimento como tutela dos direitos da personalidade na sociedade da informação .....                                 | 29 |
| 2.4 O Enunciado 531 do CJF .....   | 31 |
| 2.5 O direito ao esquecimento e seu objeto .....   | 32 |
| 3. A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO .....   | 34 |
| 3.1 O esquecimento no direito comparado .....  | 34 |
| 3.2 O direito ao esquecimento no Brasil: Precedentes do Superior Tribunal de Justiça .....   | 37 |
| 4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET .....   | 44 |
| 4.1 O caso paradigma: Google <i>versus</i> Costeja González .....  | 46 |
| 4.2 O direito ao esquecimento virtual pelos Tribunais Superiores do Brasil ....  | 51 |
| 4.3 A proteção aos dados pessoais no Brasil.....   | 61 |
| CONCLUSÕES .....   | 65 |
| REFERÊNCIAS.....   | 68 |

## INTRODUÇÃO

De fato, as novas tecnologias da informação e da comunicação transformaram a sociedade contemporânea ao contribuir para a melhoria da condição de vida dos indivíduos. Porém, há determinadas consequências da Sociedade da Informação que contribuem para a eternização de fatos desabonadores da vida das pessoas e ocasionam uma perda na capacidade de recomeçar e superar fatos pregressos.

Um dos motivos mais relevantes para a dificuldade de superação pelo público de fatos nefastos a respeito da vida de determinada pessoa, no campo civil ou penal, advém da capacidade que a internet possui de circulação ilimitada e perpetuação de conteúdo. Uma vez inserida na rede, a informação foge ao controle de quem a disponibilizou.

Em razão disso, com vista a garantir uma melhor proteção à privacidade, frente às novas possibilidades de violação à dignidade humana, novos direitos são formulados e conceitos antigos são atualizados e adequados para a efetivação dos direitos já existentes.

A internet representa uma potência ilimitada de fluxos informacionais e, em virtude do aumento do consumo da informação pela sociedade, as notícias passaram a ser divulgadas e atualizadas de forma instantânea, muitas vezes sem o devido cuidado com a veracidade dos fatos.

As informações e os dados a respeito de uma pessoa disponibilizados no ambiente virtual não possuem prazo de expiração, pelo contrário, podem permanecer acessíveis por tempo indefinido, ampliando a potencialização de lesões aos direitos da personalidade, tornando-se imprescindível, assim, a elaboração de mecanismos jurídicos que possibilitem uma maior proteção à esfera particular.

Memorizar e esquecer são ações de grande utilidade para a sociedade. O esquecimento é utilizado como uma forma de adaptação a novos tempos e como uma forma de mitigar o estresse e as dores do passado. Já memorizar é aprender com os acontecimentos pretéritos para que no futuro não se cometa os mesmos erros.

Porém, hoje, esquecer se tornou exceção, a regra que vigora é a recordação dos fatos. O equilíbrio entre esquecimento e lembrança foi alterado pelas novas tecnologias digitais. Em virtude disso a habilidade da sociedade de esquecer foi substituída pela memória digital.

A internet possui uma memória perfeita, fatos pretéritos podem ser rememorados a qualquer tempo e ocasionar efeitos negativos à esfera privada dos envolvidos, vez que serão novamente dispostos à opinião pública. Com efeito, as lesões aos direitos fundamentais sofridas em virtude do ambiente virtual tendem a ser mais graves em razão do amplo alcance de destinatários da informação.

Assim sendo, o direito ao esquecimento surge para sanar eventuais danos ocasionados pela veiculação de informações nos meios de comunicação, em especial na internet.

O direito ao esquecimento representa o direito de governar a própria memória a fim de garantir ao indivíduo a possibilidade de se reinventar. A internet, portanto, deve aprender a esquecer, através de uma memória seletiva, relacionada com o respeito aos direitos fundamentais. Para um melhor entendimento das origens do direito ao esquecimento e sua aplicabilidade, cabe enfrentar a construção jurisprudencial deste direito a partir da análise de julgados paradigmáticos que enfrentaram a temática no Brasil e no plano internacional.

Na presente monografia, será analisado o direito ao esquecimento relativo à proteção à privacidade em seu aspecto amplo, quando a informação divulgada, embora verídica, se encontra desatualizada ou falta interesse público para que seja mantida.

A rememoração e o reavivamento de fatos passados, efetuado pela mídia tradicional e por outros meios de comunicação e informação, podem implicar graves consequências para os envolvidos. Nesse sentido, surge um dos grandes dilemas da sociedade contemporânea no campo jurídico: encontrar soluções para a resolução dos conflitos envolvendo os direitos de personalidade, em especial o respeito à privacidade. Tendo em vista que está intimamente relacionado à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo da Constituição e princípio

basilar do Estado Democrático de Direito, e às liberdades públicas como o direito à informação e a liberdade de expressão.

Tal dilema ganha contornos ainda mais especiais quando a problemática do direito ao esquecimento é transposta para o ambiente virtual. Neste contexto, a proposta da presente monografia é abordar o direito ao esquecimento virtual, o qual regula os casos envolvendo os provedores de pesquisa e respectivos sites de busca na internet, garantindo aos usuários o direito à desindexação e supressão de informações irrelevantes e desatualizadas.

Assim sendo, em um primeiro momento se faz oportuno uma reflexão sobre a origem, natureza e peculiaridades deste direito, aplicável à tutela da privacidade na atual Sociedade da Informação, da memória individual e à proteção de dados pessoais.

Por conseguinte, a pesquisa pretende uma reflexão judiciária casuística baseada no direito comparado e nos julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça, que decidiram a respeito da aplicação do referido instituto nos casos concretos.

Por fim, em última análise, a pesquisa pretende apresentar o modo como os Tribunais Superiores do Brasil vêm decidindo com relação ao tema da tutela da privacidade no ambiente virtual através do reconhecimento do direito ao esquecimento nos conflitos entre os usuários e provedores de busca da internet, analisando os critérios utilizados para a tomada de decisões.

## 1. UM PANORAMA DO DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A doutrina moderna do direito à privacidade tem início com Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis no célebre artigo *The Right to Privacy*, publicado em 1890. Com base em um exagerado individualismo, os referidos autores trouxeram à luz as bases técnico-jurídicas da noção de privacidade e formularam uma das suas primeiras concepções: a privacidade como o “direito a ser deixado só” (SCHREIBER, 2013, p. 134).

O direito à privacidade, em sua formulação inicial, relacionava-se com a proteção à vida íntima, familiar e pessoal dos indivíduos. Segundo Anderson Schreiber, tratava-se, em essência, de um direito à intimidade, com uma forte influência do modelo proprietário, pois, assim como o direito à propriedade admitia repelir o esbulho dos bens materiais, a privacidade permitia afastar a interferência alheia sobre a vida íntima dos indivíduos (SCHREIBER, 2013).

A concepção de privacidade é algo que se renova com o passar do tempo. Assim sendo, a noção formulada por Warren e Brandeis já não é mais capaz de abranger a complexidade que o termo representa, atualmente, em relação aos avanços da Sociedade da Informação.

Nesse sentido, Danilo Doneda afirma que o direito à privacidade compreende algo maior e mais complexo do que o simples isolamento social - *zero-relationship* -, devendo abranger também o direito de se relacionar com outros indivíduos (DONEDA, 2006). Isto porque a pessoa pertence, necessariamente, a um certo grupo social, e, portanto, a construção da sua identidade não ocorre de maneira isolada. Conforme afirma Maria Celina Bondin de Moraes, “o indivíduo, como tal, não existe, coexiste juntamente com os outros” (MORAES, 2007, p. 146).

Marcel Leonardi, ao se debruçar sobre os conceitos unitários de privacidade, afirmou que a doutrina e a jurisprudência já firmaram diversas posições a respeito, formando correntes com pensamentos distintos, que podem ser enquadradas em quatro categorias: “a) o direito a ser deixado só (*the right to be let alone*); b) o

resguardo contra interferências alheias; c) o segredo ou sigilo; d) o controle sobre informações e dados pessoais” (LEONARDI, 2011, p. 52).

Para Leonardi o problema de entender a privacidade apenas como o resguardo contra interferências alheias está na ausência de parâmetros claros para a definição de limites que estipulam quais interferências são ou não razoáveis. Ademais, assevera que, assim como o direito a ser deixado só, conceituar a privacidade apenas como o resguardo contra interferências alheias é vago e restringe-se ao isolamento e ao sigilo, excluindo desse conceito, portanto, atividades como a coleta, o armazenamento e o processamento de dados pessoais que não revelem segredos, não identifiquem imediatamente a pessoa e nem perturbem a solidão (LEONARDI, 2011).

Nos primórdios do Século XX, a vida privada dos indivíduos era ameaçada pelo crescimento da imprensa escrita e pela fotografia. Entretanto, atualmente, as ameaças à privacidade advêm do tratamento automatizado dos dados pessoais (CASTRO, 2005). A partir da década de 1960, os processos de recolhimento, armazenamento, processamento e utilização da informação se multiplicaram e estimularam o aumento do fluxo de dados na sociedade contemporânea, e tais informações passaram a ser gradativamente utilizadas para as mais diversas finalidades.

Características físicas, preferências, ciclo social, histórico de navegação na *web*, código genético, religião, estado de saúde, são algumas das informações que podem ser obtidas através da coleta e tratamento de dados pessoais.

O uso inadequado desses dados pode gerar vários prejuízos ao seu titular. Uma das formas de violação à privacidade decorrente da coleta e tratamento de dados acontece quando empresas alienam os dados de seus clientes a outras companhias, sem qualquer autorização do seu titular, que passa a receber propagandas enviadas pela adquirente. Do mesmo modo, tem sua privacidade violada quem é incluído em cadastros de dados sem o seu consentimento, ou quem tem pedido de financiamento negado em virtude da consulta a um sistema de dados, cujo acesso é negado ao próprio interessado (SCHREIBER, 2013).

Assim sendo, em uma sociedade movida pelo consumo da informação, o direito à privacidade não deve se limitar à proteção da vida íntima e privada do indivíduo, mas deve garantir também o direito ao controle do seu patrimônio informativo. Desta forma, observa-se que a noção de privacidade passou de uma prestação negativa, que determinava a terceiros um dever geral de abstenção (não interferir), para um dever de caráter positivo, como o dever de solicitar autorização para a inclusão de informações de uma pessoa em um cadastro de dados (SCHREIBER, 2013).

### **1.1 Privacidade como controle informacional**

Uma das grandes consequências da expansão e do desenvolvimento das novas tecnologias da informação e da comunicação foi o aumento do fluxo de informações. O interesse pela informação aumentou à medida que a tecnologia passou a fornecer, a um custo razoável, meios para transformá-la em utilidade.

Associações e empresas privadas passaram a ter interesse na difusão da informação a partir do surgimento de técnicas que facilitaram e baratearam os métodos de armazenamento e manipulação de dados. Como consequência, surgiram várias espécies de cadastros e bancos de dados e, concomitantemente a eles, surgiram os problemas relacionados aos abusos na utilização desses dados, tais como informações equivocadas e em excesso, fácil acesso a dados sensíveis, entre outros, como assim afirma Danilo Doneda:

“Os bancos de dados que contêm dados pessoais, tão comuns em nossos dias, proporcionam uma nova definição dos poderes e direitos a respeito das informações pessoais e, conseqüentemente, sobre a própria pessoa. Aumenta o número de sujeitos que podem ter acesso a um conjunto sempre mais detalhado e preciso de informações sobre terceiros, o que faz com que o estatuto jurídico desses dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo” (DONEDA, 2011, p. 93).

As inovações na tecnologia e na informática possibilitaram aos bancos de dados a sistematização de grandes volumes de informações. O progresso tecnológico trouxe mais agilidade e benefícios à vida cotidiana, contudo, a prática comum e

crescente de coleta e tratamento de informações de caráter pessoal, mesmo com propósitos lícitos, pode colocar em risco o direito à vida privada.

Schreiber afirma que tão perigosa quanto a intromissão na intimidade doméstica de uma pessoa, é a sua exposição ao olhar alheio por meio de dados fornecidos ou coletados de forma aparentemente inofensivas, no preenchimento de um cadastro de hotel ou no acesso a um site qualquer da internet (SCHREIBER, 2013). Ainda segundo esse autor,

“A obtenção de um número de telefone ou de um endereço de e-mail, vista de modo fragmentado, pode parecer inofensiva. Reunindo-se, contudo, um conjunto de informações disponíveis sobre certa pessoa, é possível classificar tais informações de acordo com critérios estipulados pelo organizador dos dados para construir “perfis” de consumidores, segurados, empregados, devedores e assim por diante. Tais “perfis” guiam decisões, ações e estratégias de entidades privadas e públicas. Toda a complexidade da pessoa humana, em sua singular individualidade, fica reduzida à inserção em uma ou outra “categoria”, como fruto da sua representação virtual a partir de dados coletados de modo autorizado ou não. [...] O destino da pessoa humana acaba decidido não com base na sua real personalidade, mas com base na representação virtual que é construída a partir de dados pessoais coletados de modo mais ou menos aleatório” (SCHREIBER, 2013, p. 138).

O controle do acesso e da divulgação de informações e de dados pessoais tornou-se uma das principais preocupações da contemporaneidade no que tange à privacidade, principalmente na internet, em virtude da formação das identidades digitais. Os dados pessoais dos indivíduos, provenientes das atividades e interações realizadas no ciberespaço, são processados e armazenados por terceiros com propósitos comerciais e de vigilância. Uma das consequências desse comportamento é o *profiling*, técnica de rastreamento de pessoas *on-line* com base em seu comportamento, gostos e preferências, com a finalidade de segmentá-las com publicidade, ou seja, enviá-las anúncios com base em seus hábitos de navegação.

Não há como negar que na atual sociedade do registro, o oferecimento de dados pessoais tornou-se a regra no ambiente virtual. O indivíduo, automaticamente, perde o controle sobre as informações ao seu respeito logo após fornecê-las, não participando do processo de decisão referente ao tratamento do seu próprio patrimônio informativo.

As entidades privadas e governamentais de posse dessas informações são capazes de classificar e relacionar cada pessoa a um determinado padrão de hábitos e de comportamento, circunstâncias que podem acabar favorecendo discriminações, especialmente se forem coletados e analisados dados sensíveis (DE TEFFÉ; DE MORAES, 2017).

É apenas no conforto da proteção proporcionada pela privacidade que o indivíduo possui liberdade para desenvolver completamente a sua personalidade. Contudo, na atual era do registro, a tranquilidade proporcionada pela privacidade perdeu espaço para um sentimento coletivo de constante invasão e vigilância, especialmente na internet.

A preocupação com as ameaças da sociedade da informação se tornou um tópico bastante discutido e merece a devida atenção de todos os setores da sociedade.

O avanço na área da tecnologia da informação, especialmente na utilização de técnicas para a personalização da venda de *softwares*, games, músicas, filmes, mercadorias e serviços, afetou a autonomia das pessoas em suas escolhas e intensificou a coleta, o armazenamento e a manipulação de dados pessoais. Em razão disso, cresce a demanda da sociedade por mecanismos jurídicos mais sólidos e eficientes, que sejam capazes de prevenir e garantir a defesa dos usuários na rede e a proteção de seus dados pessoais.

## **1.2 A autodeterminação informativa**

O conceito de privacidade na sociedade da informação incorporou novos delineamentos ao representar a faculdade de um indivíduo controlar e determinar a utilização de dados e informações a seu respeito.

As tecnologias trouxeram bons avanços para a sociedade, porém acarretaram a vulnerabilidade da esfera privada dos indivíduos e afetaram a autodeterminação informativa das pessoas, pois ocasionaram uma perda na capacidade de controlar a

própria identidade, de realizar escolhas de estilo de vida, de recomeçar e superar fatos pregressos.

Antes de garantir o mero isolamento ou a tranquilidade, o direito à privacidade deve proporcionar ao indivíduo meios necessários para a construção e consolidação de uma esfera privada própria, garantindo às pessoas um melhor controle sobre o seu patrimônio informativo. Em razão disso, emerge a necessidade de um maior fortalecimento da proteção jurídica da privacidade com o desígnio de que o princípio da dignidade humana seja efetivamente concretizado frente às ameaças da Sociedade da Informação.

A legislação e a sociedade não conseguem acompanhar os avanços da tecnologia e, por consequência, campos de incertezas são criados entre direito e tecnologia. Em países de alto coeficiente tecnológico, introduziu-se uma tendência na jurisprudência e na doutrina à autodeterminação informática.

O Tribunal Constitucional Alemão, por exemplo, reconheceu a existência de um direito à autodeterminação informativa, ou seja, o direito de um indivíduo de se proteger contra a coleta, o armazenamento, o uso e a revelação de seus dados pessoais, efetuados de modo ilimitado, direito esse que somente pode ser restringido em caso de um interesse público superior, com base constitucional (LEONARDI, 2011).

Sobre o presente tema, Stefano Rodotà afirma que o direito à privacidade não mais se estrutura em torno do eixo “pessoa-informação-segredo”, mas sim no eixo “pessoa-informação-circulação-controle”, representando assim o “direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada” (RODOTÀ *apud* DONEDA, 2006, p. 14).

Tal assertiva pode ser observada na redação da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que reconhece a existência de interesses distintos

na defesa da privacidade, protegendo a vida privada e familiar<sup>1</sup> e os dados pessoais<sup>2</sup> (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

A privacidade, desta forma, passou a ser considerada como o direito que o indivíduo tem em decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e como, o conjunto de informações a seu respeito, não significando simplesmente o direito a ser deixado em paz, mas também o direito de definir quais aspectos da sua vida privada serão de conhecimento público.

O direito geral à autodeterminação informativa representa a faculdade de determinar e controlar a utilização de seus dados pessoais, demandando do direito a criação de mecanismos de amparo jurisdicionais. Cuida-se, portanto, de um direito fundamental, sendo mais que uma garantia ao direito à intimidade e à vida privada, pois autoriza ao particular negar informação pessoal ou opor-se à sua divulgação, impondo-se em face aos abusos do Estado e de terceiros, os quais deverão se abster de proceder ao tratamento de seus dados pessoais.

### **1.3 A aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana quanto aos direitos da personalidade na atual sociedade de registro**

A dignidade humana é vista como o fundamento primeiro e último do Direito e o pressuposto axiológico que confere unidade ao ordenamento jurídico, tendo a Constituição Federal da República exteriorizada o seu viés antropocêntrico ao vincular todo o ordenamento brasileiro ao princípio da dignidade humana.

Trata-se de um valor intrínseco e universal que assegura ao homem seu tratamento como um fim em si mesmo, e não como um meio a ser usado arbitrariamente de acordo com a vontade de outros. Assim, de acordo com esse

---

<sup>1</sup> Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Art. 7º: Respeito pela vida privada e familiar. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

<sup>2</sup> Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Art. 8º: Protecção de dados pessoais. 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

entendimento, é considerado anti-humano toda e qualquer circunstância que legitime discriminações ou reduza a pessoa à condição de objeto. Sobre o presente tema, o entendimento filosófico de Kant:

“Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim. Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito)” (KANT, 2009, p.58-59).

A Sociedade da Informação transformou a intimidade, a vida privada e os dados pessoais dos indivíduos em instrumentos de consumo da coletividade. Em razão disso, a proteção à privacidade no recinto da informática visa mais do que apenas proteger a esfera privada da personalidade, garantindo que o indivíduo não venha a ser incomodado devido à má utilização de seus dados, busca evitar também que o cidadão seja convertido em números, tratado como uma mercadoria, sem consideração de seus aspectos subjetivos (LIMBERGER, 2007).

A tutela dos direitos da personalidade e o respeito à dignidade da pessoa humana são indissociáveis. Ademais, o estabelecimento de um sistema normativo baseado no princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana conferiu aos direitos da personalidade, em sede de norma constitucional, proteção especial.

Além de promover a solidariedade entre os indivíduos e a integridade – física e moral – do ser humano, o princípio da dignidade garante a liberdade e a autonomia do indivíduo, meios necessários para a efetivação da autodeterminação, ou seja, o direito de determinar os rumos da própria vida, sem interferências e imposições inconvenientes, e de desenvolver livremente a sua personalidade

Assim sendo, o aparecimento das inovações tecnológicas, que causem eventuais ameaças e violações aos direitos da personalidade e à dignidade humana, devem ser acompanhadas com diálogos de modo a não permitir que a técnica venha a significar uma perda na identidade. Igualmente, a privacidade também não pode ser considerada um óbice, pelo contrário, deve representar uma maneira pela qual as inovações científicas e tecnológicas possam, de modo legítimo, ser inseridas na sociedade e na vida das pessoas.

#### **1.4 Privacidade no direito brasileiro**

A doutrina brasileira faz uso de uma profusão de termos distintos para se referir à privacidade: vida privada, intimidade, segredo, sigilo, recato, reserva, entre outros. Isso ocorre porque, tanto o constituinte quanto o legislador ordinário, ao elaborarem a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, escolheram não fazer menção expressa ao termo “privacidade”, mas das expressões “vida privada” e “intimidade”, contudo não se encarregaram de diferenciá-las, papel que foi atribuído à doutrina.

O direito à vida privada e à intimidade são considerados ramificações do direito à privacidade, portanto, a diferenciação entre vida privada e intimidade não possui muita utilidade, vez que são atributos da personalidade que podem assumir o mesmo significado ou alcance jurídico em razão da subjetividade que carregam. Em razão disso, a jurisprudência tem utilizado a expressão privacidade para se referir, sem distinção, à proteção da intimidade e da vida privada.

Independentemente da forma como é designada, a privacidade é consagrada como um direito fundamental e faz parte do conjunto de direitos que integra a personalidade. A proteção à privacidade encontra-se tanto na legislação infraconstitucional, art. 21 do Código Civil, quanto na Constituição, no qual o constituinte alude expressamente à inviolabilidade da “intimidade” e da “vida privada”, assegurando no art. 5º, inciso X: “o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A Constituição, Art. 5º, inciso XII e XI, faz menção ao termo “sigilo” ao garantir a inviolabilidade do sigilo das comunicações, das correspondências, das

comunicações telegráficas, de dados e telefônicas e expande o âmbito da privacidade individual ao garantir a inviolabilidade da casa do indivíduo.

O legislador ordinário limitou-se a repetir o conteúdo do art. 5º, inciso X, da Constituição e, desta forma, falhou em desenvolver o comando constitucional para regular as hipóteses de violação à privacidade e oferecer mecanismos para prevenção e solução de conflitos.

No que tange aos remédios constitucionais, o *habeas data* (art. 5º, inciso LXXII) é considerado instrumento útil para coibir e corrigir violações à privacidade, sendo, portanto, uma base constitucional para o direito ao controle de dados pessoais.

O direito à privacidade, portanto, deve ser reconhecido em sentido genérico e amplo, “de modo a abarcar todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional consagrou” (SILVA, 2013, p. 208). Ademais, a tutela da privacidade, em todas as suas perspectivas, deve garantir, antes de tudo, a liberdade da pessoa para a construção e desenvolvimento de sua identidade e esfera íntima.

## 2. DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

### 2.1 A necessidade de preservação da memória individual

De fato, as novas tecnologias da informação e da comunicação transformaram a sociedade contemporânea ao contribuir para a melhoria da condição de vida dos indivíduos. Porém, há determinadas consequências da Sociedade da Informação que contribuem para a eternização de fatos desabonadores da vida das pessoas.

Em razão disso, com vistas a garantir uma melhor proteção à privacidade, frente às novas possibilidades de violação à dignidade humana, novos direitos são formulados e conceitos antigos são atualizados e adequados para a efetivação dos direitos já existentes.

A internet representa um potencial ilimitado de fluxos informacionais e, em virtude do aumento do consumo da informação pela sociedade, as notícias passaram a ser divulgadas e atualizadas de forma instantânea, em tempo real, muitas vezes sem o devido cuidado com a veracidade dos fatos.

As informações e os dados a respeito de uma pessoa, disponibilizados no ambiente virtual, não possuem prazo de expiração, pelo contrário, podem permanecer acessíveis por tempo indefinido, ampliando a potencialização de lesões aos direitos da personalidade, tornando-se imprescindível, assim, a configuração de mecanismos jurídicos que possibilitem uma maior proteção à esfera particular.

Memorizar e esquecer são mecanismos de grande utilidade para a sociedade. O esquecimento é utilizado como uma forma de adaptação a novos tempos e como uma forma de mitigar o estresse e as dores do passado. Já memorizar é aprender com os acontecimentos pretéritos para que no futuro não se cometa os mesmos erros.

Porém, hoje, esquecer se tornou exceção, a regra que vigora é a recordação dos fatos ocorridos. O equilíbrio entre esquecimento e lembrança foi alterado pelas novas tecnologias digitais, em virtude disso a habilidade da sociedade de esquecer foi substituída pela memória perfeita.

A internet não esquece, ela possui uma memória ilimitada. Fatos que ocorreram há anos podem ressurgir e produzir efeitos negativos à esfera privada dos envolvidos, vez que serão novamente expostos à opinião pública.

Em uma sociedade baseada no consumo da informação é difícil, porém essencial, diferenciar o que pertence à memória individual e o que é de interesse a memória coletiva, o que deve ou não ser esquecido.

A memória individual, embora compartilhada com os demais, é aquela edificada no âmbito da vida pessoal, unicamente através da perspectiva do indivíduo. No entanto, a relevância de determinado acontecimento somente pertence à esfera particular da pessoa, desta forma cabe a ela decidir pela sua rememoração ou pelo seu esquecimento.

Já a memória coletiva é uma construção social, ou seja, ela é constituída pela importância que os membros de uma determinada sociedade dão a um determinado acontecimento, sendo essencial para o desenvolvimento da identidade do grupo. Pois, conforme afirma OST “uma coletividade só se constrói sobre uma memória partilhada, e é ao direito que cabe instituí-la” (OST, 1999, p. 49).

Um famoso exemplo a respeito do presente tema e das consequências da memória digital entre as relações humanas foi retratado por Victor Mayer-Schonberger em seu livro *Delete: The Virtue of Forgetting In The Digital Age*. O autor faz alusão ao caso emblemático de um cidadão canadense, Andrew Feldmar, que, em 2006, indo buscar um amigo no Aeroporto de Seattle-Tacoma (EUA), fora impedido permanentemente pela imigração americana de entrar no país. Tal fato ocorreu após efetuarem uma consulta na Internet e encontrarem um artigo de sua autoria escrito em 2001 para um jornal interdisciplinar, em que relatava uma experiência sua da década de 60 sobre o uso de droga alucinógena conhecida como LSD (MAYER-SCHONBERGER, 2009).

O caso de Feldmar apenas corrobora que a habilidade da sociedade de esquecer ficou suspensa com o advento das tecnologias digitais, mais precisamente da internet, tendo sido substituída pela memória perfeita.

Na atual era da comunicação é comum que reportagens ou outras notícias que recordem condenações ou acusações pela prática de ilícitos e crimes, famosos ou não, sejam facilmente encontradas em sites de busca. Contudo, para que se considere legítima a rememoração de uma situação passada, a possibilidade de lesão aos direitos fundamentais do indivíduo envolvido, o efetivo interesse social, a atualidade e a correção da informação, são requisitos que devem prevalecer, pois, caso contrário, a rememoração do evento representaria um abuso do direito de liberdade de informação e, portanto, uma violação aos direitos de personalidade (MARTINEZ, 2014).

Neste contexto, o direito ao esquecimento surge como a prerrogativa que todos têm de não serem eternamente perseguidos por atos ou acontecimentos do passado considerados irrelevantes, incorretos e desatualizados.

O direito ao esquecimento encontra suas raízes no conceito de dignidade humana, vez que as recordações podem trazer dor e sofrimento, ademais, é direito de todo ser humano ser deixado em paz para viver uma vida tranquila sem interferências inconvenientes à sua privacidade.

Noutra senda, o direito ao esquecimento não pode ser utilizado como um instrumento de manipulação da memória coletiva, nem como uma forma de censura às liberdades constitucionais. Por isso, todos os dados e informações relevantes e pertinentes à preservação da história e da memória coletiva devem ser preservados. Vez que presente o risco de que o direito ao esquecimento venha a ser utilizado como um remédio jurídico por autoridades públicas, políticos corruptos e pessoas condenadas por crimes sexuais ou contra a humanidade com a finalidade de apagar o passado para facilitar o cometimento de novos crimes.

Em 2016, O Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Aracajú, julgou improcedente o pleito de um professor de ensino fundamental que requereu, com fundamento no direito ao esquecimento, a retirada de matérias que o relacionam à prática de pedofilia, em razão de ter sido condenado, tendo cumprido a pena imposta e se beneficiado por sursis e indulto. O magistrado entendeu pelo não cabimento do direito ao esquecimento, vez que não se tratava de caso que o interessado na retirada do conteúdo, ou foi inocentado, ou foi beneficiado pelo arquivamento das investigações,

ou pela prescrição. No final, após a ponderação dos direitos fundamentais envolvidos, o Juiz entendeu que havia interesse público na manutenção dos links das notícias que envolvem a prática do crime de pedofilia pelo autor, principalmente em virtude da profissão que o mesmo desempenhava de professor de educação básica (BRASIL, 2017a).

Assim sendo, verifica-se que é necessário levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto para a aplicação do direito ao esquecimento, especialmente no âmbito virtual, com o propósito de evitar que o indivíduo seja eternamente condenado por eventos do passado, entretanto, sempre considerando, também, o interesse público para a manutenção das informações de relevância social, necessárias para a construção da memória coletiva.

## **2.2 O direito ao esquecimento e liberdades comunicativas**

As liberdades de informação e de expressão são valores constitucionais não submetidos a qualquer tipo de censura na nossa ordem jurídica, que constantemente entram em colisão com os direitos da personalidade, também protegidos pelo status constitucional.

Para a construção da memória social é essencial que os fatos sejam noticiados à população em geral. O direito à informação não é submetido a limites temporais, fatos passados ou atuais devem ser noticiados. A privacidade, em regra, é sobrepujada pelo interesse público na manutenção das informações relacionadas à memória histórica.

No julgamento da ADI das Biografias, ADI 4815, o ministro Luís Roberto Barroso afirmou que “por força da Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão deve ser tratada constitucionalmente como uma liberdade preferencial. Segundo Barroso, ao se afirmar que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial, estabelece-se uma primazia *prima facie* da liberdade de expressão no confronto com outros direitos fundamentais”. No entendimento de Barroso, isso significa dizer que aquele que pretende cercear a liberdade de expressão em nome de um direito à imagem, honra ou privacidade, possui um ônus argumentativo maior

para a superação da preferência da liberdade de expressão no caso concreto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Isso não significa apontar que as liberdades comunicativas sempre prevalecerão, pois não deve existir uma hierarquização de direitos fundamentais. As soluções devem ser encontradas à luz do caso concreto. Portanto, haverá situações em que a relativização das liberdades comunicativas será justificada em prol do direito à privacidade, especialmente nos casos em que a relevância da permanência da informação se encontre superada pelo decurso do tempo.

Pela técnica da ponderação de interesses e pelo princípio da proporcionalidade, a concretização do direito à informação não deve ser alcançada através do aniquilamento dos direitos da personalidade – honra, imagem, esquecimento – nem tampouco a garantia da esfera privada da personalidade deve ser efetivada mediante o sacrifício absoluto da liberdade de informação jornalística ou de expressão. Deve haver um sopesamento, de modo que ambos permaneçam válidos no ordenamento jurídico.

As liberdades de informação e de expressão são elementos fundamentais de uma sociedade democrática e configuram condição *sine qua non* para existência de um regime democrático.

A internet, ao quebrar as barreiras da comunicação, potencializou as liberdades de expressão e de informação. Em razão disso, eventuais lesões aos direitos fundamentais sofridas no ambiente virtual tendem a ser mais graves em virtude do amplo alcance de destinatários da informação e da sua exposição por tempo indefinido no ciberespaço.

O direito ao esquecimento, como espécie dos direitos da personalidade, protege a esfera privada, a intimidade, o sigilo e a não divulgação de informação pessoal, ou seja, possui um caminho oposto ao da liberdade de informação e de expressão.

Assim sendo, na resolução de dilemas envolvendo o direito ao esquecimento e liberdades comunicativas, é importante que a interpretação que garanta a unicidade

da Constituição, a partir da análise concreta dos valores e interesses em questão, seja observada.

Como leciona Barroso, “em uma ordem democrática, princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas” (BARROSO, 2004, p.04). Em razão disso, a aplicação dos princípios deverá ser realizada por meio do critério da ponderação: o intérprete irá verificar o peso de cada um, tendo em vista as circunstâncias de cada caso, realizando concessões recíprocas. Ou seja, não será através do esquema “tudo ou nada” - modalidade de aplicação das regras: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida, onde só uma será válida e irá prevalecer- deve ser “graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato” (ALEXY *apud* Barroso, 2004, p.04).

Após efetivar o sopesamento entre as liberdades de informação e expressão e o direito ao esquecimento, observa-se que de um lado há a certeza que o público tem o direito de lembrar fatos pretéritos, porém, de outro, embora ninguém tenha o direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento do passado.

Com isso, fazendo uso do juízo de ponderação, mediante a valoração dos interesses em colisão e as particularidades do caso concreto, pautado nos parâmetros da proporcionalidade, haverá situações em que se dará preferência aos direitos da personalidade, aplicando-se o direito ao esquecimento, como também situações em que as liberdades de informação e de expressão prevalecerão, sendo o direito ao esquecimento afastado.

Nesse sentido, não é possível previamente afirmar qual princípio irá prevalecer, a resposta depende da ponderação de valores relevantes nas situações específicas. Não obstante, critérios como a preservação dos direitos da personalidade na rememoração, utilidade, atualidade, relevância, efetivo interesse público e correção da informação devem prevalecer na tomada de decisões.

A ponderação desses valores visa assegurar e proteger a liberdade de expressão e a liberdade de informação, pilares da democracia. Como também o

desenvolvimento digno da personalidade, valor protegido constitucionalmente, contra as eventuais ameaças da sociedade da informação.

### **2.3 O direito ao esquecimento como tutela dos direitos da personalidade na sociedade da informação**

O campo da informática modificou, significativamente, as interações sociais, ampliando os meios de relações interpessoais, tornando-as mais dinâmicas. Essa nova dinâmica, baseada na informação massificada, fez aumentar a preocupação com a superexposição das pessoas.

A proteção dos novos direitos oriundos da personalidade, resultantes da proteção constitucional dada à dignidade da pessoa humana, tornou-se ainda mais imprescindível mediante a progressão das liberdades de expressão e de informação.

Os direitos da personalidade foram positivados no sistema jurídico pátrio pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Entretanto, o Código Civil de 2002 foi o responsável por um tratamento mais específico da matéria.

Tais direitos surgem como uma forma de proteger o homem não só dos desmandos e abusos cometidos pelo Estado, mas também pelos particulares e até mesmo da vontade de seu próprio titular. Cuida-se, então, de direitos inerentes e essenciais à condição de pessoa humana e, portanto, irrenunciáveis e inalienáveis, características estas expressamente elencadas pelo Código Civil de 2002 em seu art. 11º. Ademais, ressalta-se que a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade servem como limitação à própria atuação do titular, que deles só pode dispor e não os eliminar.

O direito ao esquecimento surgiu como um direito da personalidade inicialmente protegido na esfera criminal com o intuito de proporcionar a ressocialização dos condenados, entretanto, atualmente, também encontra suporte em outros ramos do direito.

O direito ao esquecimento consiste na possibilidade de que uma pessoa que tenha se envolvido em acontecimentos públicos desabonadores, ainda que verídicos,

que tenha sido inocentada ou cumprido a pena imposta pelo Estado, não seja lembrada contra a sua vontade, garantindo a preservação da divulgação e vinculação do seu nome e da sua imagem, livrando-a de uma eterna condenação social.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.334.097-RJ, afirmou que a historicidade de determinados crimes é construída à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve significar um óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos, como o direito ao esquecimento. Nas palavras do Ministro Relator Luis Felipe Salomão:

[...] a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato - pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).<sup>3</sup>

A inexistência de previsão legal expressa do direito ao esquecimento não obsta a sua tutela na esfera jurídica nacional. Conforme afirma Fábio Andrade, em se tratando de direito inato ao ser humano, sua positivação não é condicionante para sua defesa, seja ao se reconhecer um direito geral da personalidade, seja pela sua construção a partir do princípio da dignidade humana (ANDRADE *apud* LOTUFO; NANNI; MARTINS, 2012). Ou então, ao entendê-lo como um desdobramento do direito à privacidade (RUARO; DE SOUZA MACHADO, 2017), vez que possui uma estreita relação com o direito à privacidade em seu aspecto do *right to be left alone* (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 193), pois ambos visam à proteção da pessoa diante de uma indevida exposição.

Ademais, a positivação dos direitos decorrentes da personalidade não possui a capacidade de limitá-los, vez que são instrumentos de defesa da dignidade humana e podem se deparar com circunstâncias inusitadas, inerentes à complexidade humana,

---

<sup>3</sup> STJ. Quarta Turma. REsp 1.334.097-RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

devendo protegê-las. Assim sendo, tanto na Constituição quanto no Código Civil, o rol destes direitos não é taxativo.

O fundamento da invocação de um direito da personalidade não descrito em nenhum diploma legal é extraído da chamada “cláusula geral de tutela da dignidade humana” ou do “dever geral de tutela da dignidade da pessoa humana”, constante no inciso III, do art. 1º, da CFRB. Outrossim, o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil, confirma a ideia de não taxatividade desses direitos ao informar que “os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo CCB, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da CRFB (princípio da dignidade da pessoa humana)” (JUSTIÇA FEDERAL, 2006).

## 2.4 O Enunciado 531 do CJF

O Conselho Federal de Justiça aprovou, durante a VI Jornada do Direito Civil, o Enunciado 531, por meio do qual entendeu que a proteção da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Assim sendo, por meio deste enunciado, restou claro que o CFJ reconheceu que o direito ao esquecimento é um instrumento de tutela da dignidade humana, traduzindo sua inclusão no rol dos direitos da personalidade.

Na exposição das razões que levaram à edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, informa-se que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado a fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (JUSTIÇA FEDERAL, 2013).

Segundo o desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Rogério Fialho Moreira, coordenador da Comissão de Trabalho da Parte Geral na VI Jornada, o Enunciado 531 garante a possibilidade de discutir o uso que é dado aos eventos pretéritos nos meios de comunicação social e eletrônicos, porém não atribui a ninguém o direito de apagar fatos passados ou reescrever a própria história.

Esse enunciado afirma que o direito ao esquecimento é uma garantia contra o que a doutrina tem chamado de “superinformacionismo” e, em entrevista publicada pelo CJF, o desembargador Rogério Fialho Moreira informou que

[...] O enunciado contribui, e muito, para a discussão do tema, mas ainda há muito espaço para o amadurecimento do assunto, de modo a serem fixados os parâmetros para que seja acolhido o ‘esquecimento’ de determinado fato, com a decretação judicial da sua eliminação das mídias eletrônicas. Tudo orientado pela ponderação de valores, de modo razoável e proporcional, entre os direitos fundamentais e as regras do Código Civil de proteção à intimidade e à imagem, de um lado, e, de outro, as regras constitucionais de vedação à censura e da garantia à livre manifestação do pensamento (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013).

Importante ressaltar que, mesmo desprovido de força normativa, os enunciados de Direito Civil possuem autoridade doutrinária, pois servem como referência interpretativa e compõem fundamentações judiciais.

Em seguida, durante a VII Jornada de Direito Civil, o Conselho Federal de Justiça reforçou o entendimento de que há um chamado direito ao esquecimento e, por meio do Enunciado nº. 576, afirmou que “o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória” (JUSTIÇA FEDERAL, 2015).

## 2.5 O direito ao esquecimento e seu objeto

Diferentemente dos periódicos físicos ou da mídia televisiva, as informações inseridas no ambiente virtual não se perdem ou se deterioram com o tempo, ao contrário, elas possuem o condão de permanecerem disponíveis na rede por tempo indeterminado. Assim sendo, o direito ao esquecimento tenta sanar eventuais danos ocasionados pela veiculação de informações nos meios de comunicação, em especial na internet.

O direito ao esquecimento deve ter aplicabilidade em todos os meios de comunicação, sejam eles virtuais ou analógicos. Excluindo as diferenças técnicas de cada mídia, a disciplina jurídica que envolve a informação não deve depender do meio de comunicação em que é veiculada, haja vista que a informação possuirá mesmo conteúdo em qualquer meio de comunicação que esteja sendo retratada (DONEDA, 2006).

Com base no direito ao respeito à vida privada e à dignidade humana, uma pessoa que tenha se envolvido em fatos desagradáveis pode, com o passar do tempo, pleitear o direito de não se lembrada por esses acontecimentos, vez que a exposição desses fatos pode ser considerada ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se forem feitas de modo a ferir a dignidade do noticiado.

Importante destacar que o direito ao esquecimento não se refere a um direito a ser esquecido em si. Na verdade, melhor traduz-se em um direito a não ser lembrado contra a própria vontade. A finalidade do direito ao esquecimento consiste em bloquear que se traga à tona um acontecimento passado ou que se indenize a pessoa lesada por tal exposição. No âmbito virtual, o objeto do direito ao esquecimento é o mesmo, apesar da atemporalidade típica desse meio. Enquanto no meio físico o que se requer é a não veiculação de uma nova reportagem sobre fato pretérito, na internet ocorre a chamada desindexação, em que se discute a possibilidade de desvinculação do nome da pessoa dos resultados de provedores de busca da internet relacionado a alguma matéria ou acontecimento que fora divulgado na rede, dificultando a acessibilidade à notícia e, conseqüentemente, diminuindo a sua visibilidade (RUARO; DE SOUZA MACHADO, 2017). Em razão disso, no âmbito virtual, o direito ao esquecimento possui íntima relação com o direito à proteção de dados pessoais, vez que a indexação ocorre através do tratamento de dados efetuado pelos mecanismos de busca.

Tem-se, pois, o direito ao esquecimento como um direito fundamental da personalidade relacionado à inviolabilidade pessoal e à dignidade humana, com o intuito de despir o indivíduo de fatos degradantes do seu passado que lhe magoam e que sejam apenas de interesse da memória individual. Ademais, compete à pessoa escolher qual destino pretende conferir à memória da sua vida pessoal e que fim dar a dados que são desdobramentos da sua personalidade.

Nesse cenário, o direito ao esquecimento virtual, como garantia da autodeterminação informativa, insere-se no controle temporal de dados pessoais, possuindo a finalidade de impedir que informações de outrora sejam, contra a vontade do indivíduo, revividas na atualidade de modo descontextualizado.

### 3. A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

#### 3.1 O esquecimento no direito comparado

Embora muitas questões envolvendo o direito ao esquecimento estejam relacionadas com o ambiente virtual, a discussão do direito em si é anterior à internet. Desta forma, para um melhor entendimento das origens do direito ao esquecimento e sua aplicabilidade, cabe enfrentar a construção jurisprudencial do direito ao esquecimento a partir da análise de julgados paradigmáticos que enfrentaram a temática, seja no Brasil, seja no plano internacional.

A expressão nasceu na doutrina francesa, *droit à l'oubli*, em um comentário do Professor Gérard Lyon-Caen a uma decisão judicial de 1965 conhecida como caso *Landru*. A ex-amante de um assassino em série chamado Henri Landru buscava reparação pela exibição de filme que retratava sua antiga relação com o criminoso. A ação foi julgada improcedente, visto que os dados utilizados pelo filme foram obtidos das informações divulgadas pela própria mulher (COSTA, 2018).

Em 1983, o Tribunal de Grande Instância de Paris julgou, pela primeira vez, beneficentemente ao direito ao esquecimento, no caso *Madame M. c. Filipacchi et Congedipress*. A Corte considerou que todas as pessoas envolvidas em acontecimentos públicos podem, com o passar do tempo, pleitear o “direito ao esquecimento”. Além disso, afirmou que o direito a ser esquecido se aplica a todos, incluindo os jornalistas, e deve beneficiar a todos, incluindo os presos que cumpriram a penalidade imposta pelo Estado e tentam se reinserir na sociedade (COSTA, 2018, p. 14).

Mais tarde, em 1990, no caso *Mme Monanges c. Kern*, em que a autora buscava suprimir trechos de um livro referentes a seu passado durante a ocupação nazista, a Corte de Cassação Francesa entendeu não haver direito ao esquecimento em relação a fatos de interesse público lícitamente revelados. Acontece que, no caso, os acontecimentos relatados pelo livro já haviam sido publicados e amplamente debatidos em processos judiciais e na imprensa (COSTA, 2018).

Um julgamento de grande destaque internacional envolvendo o direito ao esquecimento foi enfrentado pelo Tribunal de Apelação na Califórnia, em 1931, o caso *Melvin v. Reid*, o qual restou reconhecido o direito ao esquecimento em favor da recorrente, Gabrielle Darley Melvin, que teve sua vida exposta por meio da produção do filme *The Red Kimono*, no qual a sua biografia foi retratada, contendo fatos como acusação de homicídio, de que fora absolvida em 1928, e prostituição. Melvin, então, ajuizou ação com vistas a ser indenizada pela exibição do filme. A Corte Californiana, atendendo ao pedido, informou que a utilização do nome verdadeiro de Melvin em conexão com os incidentes de sua vida pregressa foi desnecessária. E entendeu que os fatos passados não devem assombrar eternamente a vida de uma pessoa, de tal forma que impeça o desenvolvimento de sua personalidade e que venha a prejudicar sua reputação e posição social (MARTINS, 2014).

Importante ressaltar que, nos Estados Unidos, embora possa-se encontrar precedentes judiciais que exemplifiquem a ocorrência de entendimentos pró-esquecimento, os EUA são mundialmente reconhecidos por serem contra o direito ao esquecimento. Os conflitos entre liberdades de expressão e outros direitos fundamentais são geralmente decididos em prol da primeira. Cuida-se de uma posição preferencial dada à liberdade de expressão adotada na Primeira Emenda à Constituição Norte-americana quando contraposta a outros direitos.

O julgamento mais clássico no âmbito do direito comparado pertence à jurisprudência alemã, o famoso caso *Lebach I*, julgado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha em junho de 1973. No ano de 1969, na cidade de *Lebach*, quatro soldados do exército alemão que protegiam armamentos foram assassinados por homens que visavam roubar o arsenal. O caso foi resolvido e os três responsáveis presos. Um deles foi considerado um mero partícipe e, em razão disso, obteve uma condenação mais branda, tendo sido condenado a seis anos de reclusão (COSTA, 2018).

Quatro anos após o acontecido, e momentos antes da libertação do referido partícipe por meio de livramento condicional, uma das maiores emissoras de televisão da Alemanha, a ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen*) produziu um documentário sobre o caso que, segundo relata o Tribunal Constitucional Federal, se referia aos criminosos pelos respectivos nomes e exibia suas imagens (COSTA, 2018).

Sentindo-se violado em sua dignidade com a iminência da transmissão do documentário, o indivíduo ajuizou ação judicial para impedir a veiculação do programa. O pleito não obteve êxito nas instâncias ordinárias, que enxergaram interesse público na divulgação das informações, em virtude disso a questão foi levada ao Tribunal Constitucional Alemão (MARTINEZ, 2014).

A Corte Constitucional Germânica entendeu pela ausência de atualidade no interesse público envolvendo a questão, pois a exibição do documentário poderia comprometer a ressocialização do condenado e decidiu que a liberdade de informação da sociedade cederia ao direito individual. À época não havia um direito ao esquecimento, a decisão do Tribunal foi fundamentada no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, este expressamente previsto na Lei Fundamental Alemã. Ademais, asseverou que embora o interesse na persecução penal, na divulgação dos fatos e na investigação tenham prevalecido à época do esclarecimento do crime, a opinião pública já fora informada e o caso resolvido, assim sendo, seria inaceitável uma nova restrição aos direitos da personalidade do condenado (COSTA, 2018).

Pelo exposto, percebe-se no caso *Lebach I* que após o sopesamento dos valores envolvidos – liberdade de informação jornalística *versus* proteção da esfera privada da pessoa objeto da informação –, concluiu-se que a tutela dos direitos da personalidade sobrepujava a liberdade de radiodifusão, tendo o TCF verificado que a transmissão do documentário significaria um grave risco à ressocialização do condenado.

O caso *Lebach I*, no âmbito do direito comparado, representa um marco histórico para o reconhecimento do direito ao esquecimento e guarda estreita relação com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça brasileiro sobre o tema.

Em 1996, o canal televisivo alemão chamado *SAT-1* produziu uma série de nove capítulos que retratavam os crimes que fizeram história no país. O primeiro episódio se referia justamente ao ocorrido em *Lebach* em 1969. Entretanto, diferentemente do caso *Lebach I*, foram dados nomes fictícios aos envolvidos e suas imagens não foram exibidas. Um dos condenados conseguiu nas instâncias ordinárias a proibição da veiculação do programa, tendo o supramencionado canal impetrado

reclamação constitucional. No julgamento, o Tribunal Constitucional Federal entendeu que estava ausente no atual caso do risco verificado em *Lebach I*. Ou seja, o TCF constatou que a circunstância do risco à ressocialização do condenado não existia em *Lebach II* (COSTA, 2018).

Vale ressaltar que não houve uma revisão da jurisprudência do caso *Lebach I*, o Tribunal, ao examinar as circunstâncias do caso concreto, entendeu que a veiculação do programa após a passagem de 30 anos do ocorrido, não mais possuía o condão de causar danos ao condenado, ainda mais em virtude de este nem mesmo ter sido identificado no programa. O tribunal asseverou, expressamente, que

[...] o direito geral à personalidade não confere a criminosos o direito de não serem mais confrontados com o crime cometido. Um direito assim não se pode extrair do caso *Lebach* de 1973 nem de qualquer decisão do Tribunal Constitucional Federal. (COSTA, 2018, p.18).

Ademais, ressaltou também que:

[...] o cumprimento da pena não leva à pretensão do apenado de 'ser deixado em paz'. Com o cumprimento, a pretensão punitiva do Estado é satisfeita e só. A relação do apenado com terceiros, especialmente com a mídia, permanece inalterada. (COSTA, 2018, p.18).

Assim sendo, podemos verificar a importância de uma crucial e crítica análise das circunstâncias do caso concreto, pois não há uma fórmula fechada para a resolução de questões envolvendo conflitos entre os direitos da personalidade e liberdades comunicativas.

### **3.2 O direito ao esquecimento no Brasil: Precedentes do Superior Tribunal de Justiça**

Pode-se dividir a aplicação do direito ao esquecimento em dois grupos diferentes: a) os oriundos da lei, como a impossibilidade de penas eternas, prazos para a utilização de informações, prescrição, entre outros; b) os referentes à proteção da privacidade e da memória individual. Estes quando presente a falta de atualidade na informação ou a inexistência de efetivo interesse público sobre a questão.

O direito ao esquecimento no Brasil é extraído da proteção constitucional conferida à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, porém no âmbito infraconstitucional também é possível encontrar institutos que fazem referência a este direito.

Na seara penal, extrai-se o direito ao esquecimento da vedação a penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, “b”, da CRFB), bem como da possibilidade de reabilitação criminal (art.93, do CP), com vistas a ressocialização do condenado.

O instituto da reabilitação permite, a quem tenha cumprido pena, a possibilidade de apagar dos arquivos estatais quaisquer menções a esta circunstância. Assim, no âmbito penal, o direito ao esquecimento assegura aos condenados que tenham cumprido a sua penalidade a garantia de que seus nomes e imagens não sejam vinculadas àqueles crimes que cometeram, a fim de promover a ressocialização dos mesmos.

No âmbito da proteção ao consumidor, o CDC prevê no art. 43, §1º, que os bancos de dados privados não poderão conter informações negativas referentes ao consumidor por prazo superior a cinco anos. Verifica-se, desta forma, uma preocupação do sistema jurídico de evitar a circulação indefinida de informações pessoais que, de alguma forma, macule a imagem ou a honra do consumidor, configurando uma hipótese positivada de manifestação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico.

No âmbito do direito do trabalho, o direito ao esquecimento encontra-se na proibição do art. 29, §4º, da CLT à realização de anotações ofensivas na carteira de trabalho por parte do empregador, a fim de preservar o passado do trabalhador e lhe permitir um recomeço sem que as máculas de experiências passadas malsucedidas o acompanhem. Nesse âmbito, também se sustenta a vedação ao pedido de referências anteriores na fase pré-contratual. Ademais, o Tribunal Superior do Trabalho entende ser abusivo o pedido de apresentação de Folha de Antecedentes Criminais de candidato a vaga de trabalho, salvo para cargos que especialmente necessitem algo nesse sentido.

Em 1993, policiais atiraram contra menores moradores de rua que dormiam próximos às marquises da Igreja da Candelária no Rio de Janeiro, culminando na morte de oito jovens. No meio das investigações, Jurandir Gomes de França foi equivocadamente acusado de participação no crime, entretanto, até a elucidação do equívoco, Jurandir permaneceu na cadeia por três anos.

A Rede Globo, em meados de 2006, através do programa denominado “Linha Direta Justiça”, ao retratar a chacina, fez menção ao nome de Jurandir, veiculando a sua imagem à situação de injustiça a que fora submetido. Tudo isso contra a sua vontade, vez que o mesmo fora procurado pela emissora ao realizar o programa, tendo se recusado a participar e se manifestado contra a veiculação da sua história.

Inconformado, o referido ajuizou ação de reparação por danos morais. No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entendeu-se que Jurandir teria direito ao esquecimento, sob o argumento de que a menção do seu nome e a utilização da sua imagem para a recordação do fato histórico fora desnecessária. No entendimento do Tribunal, a restrição ao direito à informação em prol do direito ao esquecimento, visto como derivado dos direitos à intimidade e à vida privada, seria justificável. E, apesar da emissora ter mencionado no episódio a absolvição do autor, isso não foi capaz de impedir a sua condenação para compensar os danos morais sofridos, arbitrados em R\$ 50.000,00, pela 16ª Câmara Cível do TJRJ (BRASIL, 2008).

A emissora interpôs no STJ o Recurso Especial 1.334.097–RJ. No julgamento, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi mantido. O voto do relator ministro Luís Felipe Salomão foi acolhido pela maioria da Quarta Turma, tendo, inclusive, feito considerações de caráter sociológico ao citar o Enunciado 531, o caso *Lebach I e Melvin v. Reid*.<sup>4</sup>

Ao final, o ministro concluiu pela ilicitude do tratamento de Jurandir França por meio da utilização desnecessária, no enredo do episódio, do seu nome e da sua imagem devendo, no caso, sucumbir às liberdades comunicativas em face do direito ao esquecimento. Este fundamentado na dignidade da pessoa humana e no direito à

---

<sup>4</sup>STJ. Quarta Turma. REsp 1.334.097-RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

privacidade, em suas tutelas expressas nos artigos 11, 20 e 21 do Código Civil. Nas palavras do ministro Luís Felipe Salomão:

“[o] cenário protetivo da atividade informativa que atualmente é extraído diretamente da Constituição converge para a liberdade de "expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (art. 5º, inciso IX), mas também para a inviolabilidade da "intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, inciso X). [...] Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.[...] Assim como é acolhido no direito estrangeiro, não tenho dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar.[...] permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera, porquanto, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013a).

Referida decisão foi alvo de embargos infringentes que foram rejeitados, tendo o STJ, no mencionado julgamento, mantido por unanimidade o pleito indenizatório. O ministro Gilson Dipp, na época vice-presidente do STJ, em decisão monocrática de 25 de outubro de 2013, inadmitiu Recurso Extraordinário interposto pela Rede Globo, tendo em vista a ausência de prequestionamento dos artigos 220 e 221 da Constituição Federal, bem como ausência de violação direta à Constituição.

Em dezembro de 2013, foi protocolado no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 789.246-RJ, que ainda se encontra pendente de julgamento por ocasião da entrega da presente monografia, em que o STF irá decidir, pela primeira vez, sobre o cabimento do direito ao esquecimento em face do ordenamento civil-constitucional brasileiro (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2013).

No ano de 2013, a controvérsia entre o direito à liberdade de informação jornalística e o direito ao esquecimento fora novamente trazida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Desta vez, no entanto, o direito ao esquecimento fora invocado não pelo condenado, mas pelos familiares da vítima, tendo o direito à liberdade de informação prevalecido sobre o esquecimento.

Em 1958, Aída Curi, com 18 anos, faleceu vítima de estupro, crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época. A jovem foi violentada em um edifício na Avenida Atlântica, em Copacabana, por três pessoas, dois deles jovens de classe média-alta e o outro porteiro do prédio. Com a finalidade de simular o suicídio da vítima, esta foi lançada do décimo-segundo andar do edifício por um dos autores, que era menor de idade. Os acusados foram condenados pelos crimes sexuais cometidos, porém em relação ao crime de homicídio, os dois maiores de idade foram absolvidos e o menor, único considerado culpado pela morte, foi visto como inimputável.

Em 2004, o programa “Linha Direta-Justiça” retratou e transmitiu o ocorrido em rede nacional. Ofendidos pelo reavivamento dos fatos, os familiares da vítima ajuizaram ação de reparação de danos morais sob o argumento de que a retransmissão do evento significou um desrespeito ao seu direito ao esquecimento, diante da superação do fato por todos. O juízo de primeira instância julgou improcedentes os pedidos dos autores tendo sido a sentença, em sede de apelação, confirmada pelo TJRJ sob o fundamento de que os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. Ademais, informou que a matéria foi discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive nos meios acadêmicos.

Os parentes da vítima recorreram ao STJ por meio do Recurso Especial nº 1.335.153-RJ. A Corte, por sua vez, entendeu que as vítimas de crimes e seus familiares são titulares de um direito ao esquecimento, com base no argumento de que referido direito deve ser reconhecido a todos, ofensor e ofendido. Entretanto, a corte julgou improcedente o pedido de compensação por danos morais. No entendimento do relator, o reconhecimento de um direito ao esquecimento não implica necessariamente em um dever de indenizar (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013b). Conforme trecho da ementa:

“[a] reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. nesse particular, fazendo-se indispensável a ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a conseqüente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013b).<sup>5</sup>

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial por entender que, no caso, a liberdade de imprensa deveria prevalecer sobre a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Haja vista que, além de a matéria não estar revestida de artificiosidade ou abuso na cobertura do crime, os fatos revelaram notícia histórica de repercussão nacional (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013b).

Assim sendo, considerou-se lícita a referência ao caso de Aída Curi pelo nome, pois, conforme o entendimento da corte de justiça, não seria possível mencionar o caso Aída Curi sem fazer menção ao nome da vítima. Ademais, o STJ descaracterizou o dever de indenizar com base no raciocínio de que a exibição do programa 50 anos após a morte da jovem não mais possuía o condão de causar abalo moral capaz de gerar responsabilidade civil.

Tanto no caso Chacina da Candelária, quanto no caso Aída Curi, há Recurso Extraordinário com Agravo pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. No segundo caso, o STF já declarou a repercussão geral da questão (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014a).

Observa-se, desta forma, que os fundamentos do julgamento do Recurso Especial nº 1.335.5153-RJ possuem grande importância na ponderação do direito à informação e à proteção dos direitos da personalidade e mostram que as circunstâncias do caso concreto serão fundamentais para a solução da questão.

Ademais, fazendo uma comparação entre os julgamentos dos Recursos Especiais supramencionados, em que se tratou sobre o direito ao esquecimento, verifica-se que há uma diferenciação no tratamento jurídico quando o fato

---

<sup>5</sup> STJ. Quarta Turma. REsp 1.335.153-RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

rememorado se refere ao acusado de crime, que já cumpriu a penalidade imposta pelo Estado ou que, de alguma maneira, fora absolvido, e quando o acontecimento diz respeito à vítima de crime de dimensão pública.

Diferentemente do caso da Chacina da Candelária, na qual não se verificou a essencialidade de divulgação do nome e imagem do autor para o entendimento dos fatos, razão pela qual foi reconhecido o direito ao esquecimento, no caso Aída Curi o interesse histórico do fato foi fundamentado pela ampla difusão do estudo do caso nos meios acadêmicos, tendo a opinião pública alcunhado o acontecimento com o nome da vítima. Assim sendo, para o STJ, não ocorrendo a associação do nome de um dos envolvidos ao crime, de modo que fique impossível falar do evento desabonador sem mencioná-lo, a identidade deste, com o passar do tempo – este não objetivamente quantificado - volta a ser anônima e intocável.

#### 4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

A Internet é um ambiente potencializador de lesões à dignidade da pessoa. Uma determinada informação desabonadora à honra e à imagem de um indivíduo pode perdurar indefinitivamente no ciberespaço e causar graves entraves em sua vida social e profissional. O ambiente virtual mudou a relação do homem com o passado. Se a regra antes era esquecer e lembrar a exceção, hoje, em virtude dos avanços da tecnologia, esquecer se tornou a exceção e lembrar o *default* (MAYER-SCHÖNBERGER, 2009).

Ademais, a internet está cada vez mais sendo incorporada ao cotidiano das pessoas, principalmente com o desenvolvimento da *internet of everything*, referida como *IOE*, no ambiente da tecnologia da informação (BAJARIN, 2014). Além de computadores e celulares, a *internet of everything* envolve a conexão de utensílios da vida cotidiana como geladeiras, televisores, relógios e óculos.

Tais avanços da tecnologia da informação não só representam uma nova forma de comunicação e facilitação dos deveres diários, mas também significa um maior armazenamento de dados pessoais por terceiros, que pode acontecer sem o consentimento dos indivíduos. Tais dados a serem armazenados podem ser relativos a aspectos pessoais da vida cotidiana, como as taxas de glicose de uma pessoa que sofre de diabetes, programas televisivos assistidos, lugares que o indivíduo frequenta, meio social com que interage (COSTA, 2018). As informações coletadas são utilizadas com diversos propósitos, entre eles, comerciais, como a formação de perfis de consumo dos usuários para fins de direcionamento de propaganda, podendo até mesmo serem utilizadas contra os seus titulares.

No julgamento dos casos Chacina da Candelária e Aída Curi, o Min. Luís Felipe Salomão afirmou que a tutela do direito ao esquecimento nas mídias televisas não se aplica ao meio ambiente virtual. Segundo o ministro, a internet desafia soluções de índole técnica diferentes da referentes à mídia televisiva.

De acordo com a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.335.153-RJ:

“[...] A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à *internet*, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse *cyberespaço*. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet - mas não exclusivamente a ela - a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado. [...] 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” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013b)<sup>6</sup>.

A internet, cujas potencialidades deveriam ter sido levadas em conta pelo Superior Tribunal de Justiça, faz parte da vida social e representa um dos maiores meios de comunicação e informação da atualidade.

O reconhecimento de barreiras técnicas à aplicabilidade do direito ao esquecimento no ambiente virtual abre espaço para o entendimento de que aquele espaço cibernético se encontra imune à incidência de qualquer disciplina jurídica.

Para Daniel Bucar, a exclusão do ambiente virtual quanto à aplicação de eventual direito ao esquecimento é anacrônica. Segundo o autor “não se pode fragmentar o tratamento dado à informação” (BUCAR, 2013, p.06). Embora cada mídia possua características técnicas específicas, o tratamento dado à disciplina jurídica que abarca a informação deve ser equânime, independentemente do veículo em que esteja sendo retratada (DONEDA, 2018). Especialmente porque o conteúdo de determinada informação será o mesmo tanto na mídia televisiva quanto no espaço cibernético.

A internet possui um potencial lesivo maior que as demais mídias, em razão da fácil acessibilidade, da amplitude de destinatários e da possibilidade de perpetuação do conteúdo. Notícias, artigos e matérias jornalísticas são facilmente encontradas na internet em razão da sua capacidade de memória e extensão.

---

<sup>6</sup> STJ. Quarta Turma. REsp 1.335.153-RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

As notícias dos meios de comunicação tradicionais são constantemente transportadas para o meio ambiente virtual, formando um verdadeiro arquivo digital dos meios de comunicação, portanto a propagação de uma publicação da mídia tradicional para a *web* acaba se tornando inevitável nos dias de hoje.

Como bem afirmou o relator do Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, em razão do grande fluxo de compartilhamento de informações e circulação internacional de conteúdo, um caso de violação à dignidade da pessoa humana disseminado na internet é mais grave de se controlar que nas mídias tradicionais. Desta forma, a tutela do direito ao esquecimento não pode prevalecer ou deixar de prevalecer dependendo do meio, a única diferença a ser levada em consideração é o modo de como isso será feito, tendo em vista as variações técnicas envolvidas.

Assim sendo, os direitos fundamentais devem incidir no ambiente virtual com a mesma acuidade que nas mídias tradicionais. A separação de análise da internet e de outros meios de comunicação não deve subsistir em razão da ubiquidade da rede.

A sociedade precisa de mecanismos jurídicos capazes de tutelar a privacidade ante as ameaças da contemporaneidade. Os debates envolvendo o direito ao esquecimento na internet têm se intensificado cada vez mais. E, em razão da grande utilização de sites de busca e das redes sociais virtuais, o Poder Judiciário tem recebido inúmeras demandas relativas à presente questão. O espaço cibernético não pode permanecer imune a qualquer limite, ademais, barreiras técnicas devem ser superadas a fim de garantir o fortalecimento da cláusula geral de proteção à dignidade humana no ambiente digital.

#### **4.1 O caso paradigma: Google *versus* Costeja González**

No que tange à tutela das relações no âmbito virtual, além da proteção conferida pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais, a Espanha possui uma legislação avançada com relação à proteção de dados pessoais.

Em 2014, a discussão sobre o tratamento de dados pessoais e direito ao esquecimento na Internet ganhou ainda mais destaque após o Tribunal de Justiça da União Europeia proferir decisão garantindo a um cidadão espanhol o direito de ter seus dados pessoais, que denegriam a sua imagem e lhe causavam constrangimento moral, retirados da rede. Cuida-se do caso *Google Spain e Agencia Espanhola de Protección de Datos (AEPD)<sup>7</sup> versus Mário Costeja González*.

Em 1998, Mário *Costeja*, cidadão espanhol, sofreu execução por dívidas previdenciárias, tendo um imóvel de sua propriedade levado a hasta pública. Antes da efetivação da venda, *Costeja* quitou o seu débito. Entretanto, nove anos depois, após pesquisar seu nome no site de buscas *Google*, verificou que este se encontrava relacionado a uma notícia do jornal *La Vanguardia*, que fazia referência à realização da praça. Atormentado com a situação, *Costeja* solicitou ao jornal catalão e ao *Google Spain* a desindexação do conteúdo, porém a resposta de ambos foi negativa (COSTA, 2018). Esse cidadão protocolizou uma reclamação na *Agencia Espanhola de Protección de Datos (AEPD)* contra a empresa *La Vanguardia Ediciones SL*, que edita o jornal divulgador do conteúdo, com grande circulação na Catalunha, e também contra o *Google Spain* e o *Google Inc*.

A Agência proferiu decisão no sentido de que a publicação do conteúdo era lícita, liberando o jornal da obrigação de suprimi-la, por entender que o periódico publicou o anúncio por ordem do Ministério do Trabalho e Seguridad Social, cuja natureza era de utilidade pública, vez que possuía o propósito de dar publicidade ao leilão de imóveis. Entretanto, determinou ao *Google* que desindexasse a página.

A questão foi levada ao judiciário espanhol, este suspendeu a instância e submeteu o caso ao Tribunal de Justiça da União Europeia, por entender que se tratava de questão interpretativa prejudicial<sup>8</sup>, pois o caso concreto envolvia hipótese

---

<sup>7</sup> A criação da APED se deu em 1992, entretanto só passou a funcionar efetivamente em 1994. A APED é uma autoridade de controle independente, instituída conforme a determinação do art.28 da Diretiva 95/46/CE, tendo por objetivo institucional proteger os direitos consagrados na referida diretiva, garantindo a tutela do direito fundamental à proteção de dados de caráter pessoal dos cidadãos. Todos os países do bloco devem ter uma autoridade nesses moldes.

<sup>8</sup> Em hipóteses que um tribunal nacional enfrenta uma questão que dependa de interpretação do direito comunitário, este pode adotar tal medida, direcionando a matéria ao TJUE, que decide como deve ser aplicada a norma como questão prejudicial. Mais detalhes disponíveis em: <[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuld=FTU\\_1.3.10.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuld=FTU_1.3.10.html)>.

de proteção e livre circulação de dados pessoais de pessoas naturais, devendo, portanto, ser aplicado os termos da Diretiva nº 95/46, de 24 de outubro de 1995.

Três questões foram suscitadas no tribunal: a) se a Diretiva nº 95/46 de 1995 se aplicaria aos buscadores; b) se seria aplicável ao Google Espanha, cujo servidor estava nos Estados Unidos; e c) se um indivíduo tinha o direito de requisitar a desindexação de seus dados dos mecanismos de busca.

No julgado, o TJUE entendeu pela aplicação das leis do bloco aos provedores de busca cujos servidores estejam fora da União Europeia. Ademais, informou que o regramento de proteção de dados é aplicável aos mecanismos de busca, pois estes se equiparam a controladores de dados pessoais, visto que estabelecem “as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo, do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua” (UNIÃO EUROPEIA, 2014). Assim sendo, devem obedecer à legislação europeia.

O grande problema do caso estava, de fato, em verificar se os provedores de busca realizavam ou não tratamento de dados. No final, decidiu-se que estes realizam sim, sob o fundamento de que o art. 2º, “b” e “d”, da Diretiva nº 95/46/CE, determinava ser responsável pelo tratamento de dados quem “individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais”, definindo como tratamento de dados pessoais “qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais” (UNIÃO EUROPEIA, 1995). Caso contrário, se o Google não se enquadrasse nesse conceito, ele não seria destinatário da norma e, portanto, ficaria imune ao controle de suas atividades.

No que tange o direito ao esquecimento, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu pela possibilidade de exercício deste direito frente aos provedores de busca. E asseverou que os indivíduos possuem o direito à desindexação de páginas que contenham informações pessoais suas, quando tais dados forem considerados “inadequados, não pertinentes ou excessivos atendendo às finalidades do tratamento, de não estarem atualizados ou de terem sido conservados durante um período de tempo superior ao necessário” (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

Assim sendo, o Tribunal de Justiça da União Europeia, seguindo o comando do art. 12, b, da Diretiva nº 95/46/CE, compreendeu que os buscadores possuem a capacidade de controlar o processamento dos dados pessoais dos indivíduos cujo nome é buscado e, desta forma, têm a obrigação de desindexar as informações que sejam inadequadas, não pertinentes ou que já não sejam pertinentes por causa do tempo decorrido, ou seja, informações excessivas (BELLI, 2018).

Ademais, o TJUE considerou que as atividades de publicação e de indexação de conteúdo são duas formas distintas de tratamento de dados. Assim sendo, afirmou que o direito ao esquecimento “quando não for capaz de tornar ilícita a publicação em um site, pode tornar ilícita a sua indexação por um motor de busca” (COSTA, 2018, p.11). Pois a Diretiva nº. 95/46/CE, em seu art. 9º, afastou do esquecimento as publicações jornalísticas e artísticas ao garantir o tratamento de dados e a liberdade de expressão.

Importante ressaltar que a Corte de Justiça ressaltou que se fosse um caso de informações disponibilizadas pelo buscador com a relação à papel desempenhado pela pessoa na vida pública, o interesse público na informação sobrepujaria o direito individual.

A repercussão do julgamento foi grande, o Google passou a receber inúmeros pedidos de desindexação de conteúdo (GÓMEZ, 2014). Em razão disso, após duas semanas do Tribunal Europeu reconhecer o direito dos cidadãos a retirar dados pessoais da internet, o Google criou um mecanismo para a solicitação do direito ao esquecimento virtual. A empresa criou um formulário no site através do qual as pessoas podem solicitar a eliminação dos resultados do buscador relacionados a pesquisa de seu nome. O mecanismo funciona da seguinte forma:

- 1-O titular das informações listadas para o buscador preenche o formulário disponibilizado pelo buscador;
- 2-O buscador avalia a legitimidade do pedido, considerando, especialmente, a identidade do requerente e a pertinência, a exatidão e a atual relevância das informações objeto do pedido;
- 3-O indivíduo recebe uma notificação da decisão do buscador;
- 4-O buscador suprime (ou não) os links dos resultados sobre o indivíduo requerente;

5-Em caso de desindexação, o buscador especifica nos resultados que alguns links foram removidos;

6-Em caso de não desindexação, o titular das informações pode apelar da decisão do buscador à autoridade de proteção de dados pessoais (BELLI, 2018).

O presente caso, no âmbito do direito comparado, representa um marco histórico para o reconhecimento do direito ao esquecimento na internet, servindo, inclusive, como parâmetro para os precedentes do STJ relacionados ao tema.

Em 2016, o novo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) -, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, revogou a Diretriz nº. 95/46/CE e estabeleceu novas regras relativas ao tratamento, por uma “pessoa, uma empresa ou uma organização, de dados pessoais relativos a pessoas na União Europeia” (PEREIRA, 2016).

A nova regulamentação tem a finalidade de uniformizar e modernizar a aplicação do direito à proteção de dados em todos os 28 Estados da União Europeia, garantindo a todos os cidadãos os mesmos direitos em relação ao controle e à remoção de seus dados pessoais.

O art. 17 do novo regulamento faz menção expressa a um “direito ao apagamento dos dados” ao determinar que o titular dos dados terá o direito de obter do controlador a eliminação dos dados pessoais relativos a ele sem indevida demora e o controlador terá a obrigação de apagar dados pessoais sem indevida demora.

Desta forma, os titulares dos dados poderão solicitar a remoção quando: os dados pessoais deixarem de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento (art. 17, 1, a); o retirarem consentimento em que se baseia o tratamento de dados, não existindo outro fundamento jurídico para o referido tratamento (art. 17, 1, b); oporem-se ao tratamento, não existindo interesses legítimos prevaletentes que justifiquem o tratamento (art. 17, 1, c); os dados pessoais forem tratados ilicitamente (art. 17, 1, d); os dados pessoais precisem ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro, a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito (art. 17, 1, e); os

dados pessoais forem recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação (art. 17, 1, f) (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

O Regulamento EU 2016/679 ampliou as garantias do direito ao esquecimento, entretanto o parágrafo 3º do seu art. 17 fixa algumas exceções. Desta forma, não ocorrerá o apagamento dos dados quando o tratamento se revele necessário ao exercício da liberdade de expressão e de informação; ao exercício de obrigação legal que exija o tratamento; por motivos de interesse público no domínio da saúde pública; para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou história ou para fins estatísticos ou, por fim; para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito em um processo judicial (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

#### **4.2 O direito ao esquecimento virtual pelos Tribunais Superiores do Brasil**

O direito ao esquecimento virtual tem sido amplamente discutido por diversos países, principalmente naqueles pertencentes à União Europeia. Conforme mencionado alhures, a Constituição da República Federativa do Brasil conferiu uma grande importância às liberdades comunicativas e aos direitos da personalidade, consagrando a dignidade humana como fundamento da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

O direito ao esquecimento encontra-se inserido na disciplina da proteção à privacidade, cuja tutela é extraída dos artigos 5º, X, XI e XII, da Constituição da República e do art. 21 do Código Civil. Ademais, através da leitura atual do conceito de privacidade, possui relação direta com o controle temporal de dados, o qual permite falar em uma faculdade de autodeterminação informativa. Segundo Daniel Bucar, o direito ao esquecimento representa um controle temporal de dados pessoais, “que preenche com o fator cronológico a atual tríade de ferramentas protetivas da privacidade, complementada pelos controles espacial e contextual” (BUCAR, 2013, p. 07).

A internet não esquece. Esta é uma das principais consequências dos avanços da tecnologia. Em razão disso, a demanda pela supressão de notícias atreladas a fatos pretéritos tornou-se recorrente, estas na maioria das vezes desatualizadas ou sem interesse público envolvido, mas que ferem os direitos da personalidade do noticiado.

O direito ao esquecimento virtual abre espaço para o debate sobre os limites da liberdade de expressão no ambiente virtual. No entanto, a presente questão ainda é complexa, o que leva as cortes do mundo proferirem decisões diferentes.

A tese do direito ao esquecimento necessita de um melhor amadurecimento, não há um posicionamento majoritário sobre o tema, a jurisprudência a respeito é vacilante. No Brasil, o STF ainda não proferiu um entendimento sobre a questão, no entanto é latente no país a existência de uma tendência ao esquecimento, tendo o Poder Judiciário brasileiro lidado com diversas demandas a respeito.

Em 2010, a apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel ajuizou ação inibitória em face da *Google Brasil Internet* para que a empresa deixasse de apresentar em seu mecanismo de buscas qualquer resultado quando utilizada a expressão 'Xuxa pedófila' ou, ainda, qualquer outra que associasse seu nome a uma prática criminosa. Em primeira instância, o juízo da 1ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro (RJ), concedeu a antecipação de tutela requerida. No entanto, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou parcialmente a liminar, restringindo-a apenas a algumas imagens apresentadas nos autos (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012).

A Terceira Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, cassou a decisão que antecipou os efeitos da tutela e entendeu pela inconstitucionalidade do pleito em razão da imposição de censura prévia de conteúdo e pela impossibilidade do cumprimento da obrigação em virtude da técnica atual. Ademais, firmou entendimento no sentido de que "os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico" (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012), independentemente da indicação do URL da página onde estiver inserido.

Afirmou também que o provedor de pesquisa via Internet é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não hospeda, inclui, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar *links* onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecido pelo usuário (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012).

No entendimento do STJ, “não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação”. Segundo a Terceira Turma, a vítima desse conteúdo “não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012), uma vez que é possível identificar, pela URL da página que o veicula, o autor do ato ilícito e pedir a exclusão da mesma.

Assim, no entendimento do STJ, caso o usuário deseje retirar da Internet conteúdo que considere violador de seus direitos, deve buscar diretamente o provedor da informação, ou seja, aquele que publicou/mantém a informação.

Em 2014, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, negou reclamation ajuizada pela apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel. No julgamento, o Ministro Celso de Mello entendeu pela prevalência da decisão do Recurso Especial ao afirmar que não houve ofensa ao artigo 97 da Constituição, pois o julgamento pela Turma do STJ “resolveu o litígio em face do ordenamento infraconstitucional” – Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. O ministro, desta forma, não verificou, na decisão, “a existência de qualquer juízo, ostensivo ou disfarçado, de inconstitucionalidade das normas legais” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014b), não acolhendo a reclamação.

Assim sendo, o STF não chegou a analisar o mérito da questão, limitando-se apenas a verificar se a decisão proferida pelo STJ teria cumprido com o especificado na Súmula Vinculante nº 10/STF, que trata da cláusula de reserva de plenário. Importante ressaltar, porém, que o direito ao esquecimento não chegou a ser expressamente invocado nesse caso (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014b).

No ano de 2016, o Superior Tribunal de Justiça novamente se deparou com o tema, no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873-SP, interposto pelo *Google Brasil Internet*. A Ministra Nancy Andrighi reconsiderou decisão anterior que foi a favor da ação de obrigação de fazer ajuizada contra a empresa *Google*, a qual objetivava o bloqueio definitivo do sistema de buscas da agravante de pesquisas realizadas por meio do nome da agravada, pois poderiam levar a páginas que reproduzissem imagens de nudez suas. O feito foi extinto sem julgamento do mérito na primeira instância. Em sede de Tribunal de Justiça houve decisão acatando a pretensão da demandante, ou seja, aplicando o direito ao esquecimento no caso.

No julgamento, a Ministra reconheceu a existência do direito ao esquecimento, quando as circunstâncias assim determinarem. Com relação à aplicação desse direito aos buscadores, utilizou a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia relativa ao caso do cidadão espanhol M. Costeja González contra o *Google Spain*, ressaltando, porém, a inexistência de uma lei geral de proteção de dados pessoais no Brasil. Deste modo, entendeu pela impossibilidade de aplicação da jurisprudência da União Europeia ao contexto brasileiro em virtude das disparidades nas premissas legislativas que partem ambos os casos, especialmente em virtude da ausência legislativa no Brasil sobre o tema (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

Ademais, informou que não é atividade intrínseca do serviço prestado pelos provedores de busca a filtragem de conteúdo de pesquisas, não podendo, desta forma, aplicar ao caso as regras constantes no Código de Defesa do Consumidor. Também chegou a fundamentar a decisão com o entendimento doutrinário de que o controle de conteúdo na internet deve ser reservado a situações extremas, quando estiver presente efetivo interesse público, não devendo ser realizado para atender interesses individuais (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

Ressaltou, ainda, o entendimento proferido pela Terceira Turma do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, no sentido de que os provedores de pesquisa: (a) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas pelos seus usuários; (b) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados de buscas feitas por cada usuário; (c) não podem ser

obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012).

Importante destacar que, embora o julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921-RJ tenha ocorrido em 2012, portanto, anterior ao Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), o entendimento do STJ permaneceu o mesmo, conforme reiterado no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873 – SP em novembro de 2016. Segundo a interpretação do STJ:

“O Marco Civil da Internet dispôs apenas parcialmente quanto ao direito ao esquecimento, uma vez que seu artigo 7º, I e X, prevê [apenas] a prerrogativa do particular solicitar, independentemente de justificativa, a exclusão daqueles dados pessoais que ele próprio haja fornecido ao provedor de aplicação de Internet” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

Observa-se, portanto, que fundamentos como impossibilidade técnica, descabimento de censura prévia, preferência do interesse público e da liberdade de imprensa e ausência de uma lei voltada à proteção de dados pessoais no Brasil são recorrentes nos julgados sobre o presente tema que entendem pela inaplicabilidade do direito ao esquecimento virtual. Tal discussão, porém, não é pacífica. Há muitas decisões díspares sobre a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento na internet provenientes das ações nas quais é solicitada a exclusão de dados ou informações pessoais dos sites de busca na web.

A impossibilidade técnica para atender à determinação de exclusão de informações e dados pessoais na internet tem sido a principal tática das empresas desse meio. Acontece que esse argumento não merece mais prosperar, vez que a empresa oferece esse tipo de serviço em outros países (GÓMEZ, 2014). Inclusive, em território europeu, onde não se exige a atuação do Estado como interveniente, os provedores de busca admitem a formulação direta de requerimento para a supressão de links que contenham informações pessoais, conforme explicado no item 4.1.

Em 2017, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à Apelação Cível nº 1073052-18.2014.8.26.0100, interposta por Rogério Auad Palermo, para reformar sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer contra a empresa

*Yahoo Internet Ltda*, objetivando a exclusão do site de busca da empresa apelada e dos links especificados na exordial, os quais, segundo o demandante, traziam notícias difamatórias e caluniosas a seu respeito (BRASIL, 2017b).

Ao examinar a lide sob a ótica do direito ao esquecimento, a 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP, em conformidade com o voto do desembargador José Carlos Ferreira Alves, chegou à conclusão de que tal direito deveria ser aplicado no caso em concreto, uma vez existentes lesão ou ameaça de lesão a direito da personalidade ou violação à dignidade da pessoa humana. O Relator entendeu que “inobstante não se estar diante de abuso do direito à informação, tendo em vista a preservação de um bem maior que são os direitos da personalidade do autor” (BRASIL, 2017c) o pedido devia ser julgado procedente, para que a empresa ré retirasse da sua plataforma de busca os links especificados pelo apelante.

Esta não foi a primeira vitória de Rogério Auad Palermo contra os provedores de busca. Por iguais razões, ele ingressou com uma ação de obrigação de fazer contra a empresa Google Internet Ltda, pedindo que uma série de links fosse excluída dos seus resultados de busca. O autor objetivava a exclusão dos resultados do site de pesquisa que o remetessem às matérias veiculadas em outros sites relacionados à sua exoneração do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pela prática de “nepotismo cruzado” (BRASIL, 2017c).

Em 2015, a 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, por maioria, proferiu decisão no sentido de que o Google devia excluir os *links* “a fim de evitar a disseminação e a propagação das notícias desabonadoras a respeito do autor, e que não correspondem à realidade” (BRASIL, 2017c). Posteriormente, no entanto, a Google interpôs embargos infringentes, tendo sido o recurso integralmente provido pela Corte prevalecendo, desta forma, o entendimento de que não cabe à ferramenta de buscas desindexar *links* de seus resultados de buscas.

Em decisão recente, o STJ, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 890.529-SP, interposto pela empresa Folha da Manhã S/A, entendeu que a pretensão recursal do jornal de afastar a sua condenação decorrente da manutenção de matéria publicada em seu sítio na *web*, referente à investigação policial arquivada há mais de uma década, não devia prosperar.

A Corte de origem havia aplicado a tese do direito ao esquecimento ao caso em comento, pois não havia vislumbrado interesse público na permanência da informação impugnada pelo autor da ação, referente à investigação policial arquivada no site jornalístico. Ademais, entendeu que tal informação tampouco se tratava de informação histórica, atinente ao direito a memória de toda a sociedade, portanto, prestigiando a tutela da dignidade da pessoa humana em relação à liberdade de informação (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017).

No dia 8 de maio de 2018, no julgamento do Recurso Especial nº 1.660.168-RJ interposto por *Google Brasil Internet, Yahoo! do Brasil Internet e Microsoft Informática*, o STJ reconheceu o direito ao esquecimento virtual de uma promotora de justiça, integrante do Ministério Público do Rio de Janeiro, para obrigar aos provedores de busca, então recorrentes, a imporem um filtro por palavra-chave. Com a finalidade de impedir a associação do nome da servidora a notícias relacionadas à suposta fraude praticada em concurso público para magistratura estadual realizado em 2007 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

O CNJ, após as devidas investigações, não encontrou provas suficientes da ocorrência de fraude, dando azo à inocência da autora. Ocorre que, mesmo após todos esses acontecimentos, o nome da demandante ainda se encontrava associado e indexado aos dados “fraude em concurso para juiz”. O que levou a propositura da ação de obrigação de fazer para a desindexação, nos resultados das aplicações de busca mantidas pelas recorrentes, de notícias relacionadas às suspeitas de fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Sob o argumento de que tal circunstância estaria causando ofensas à privacidade e prejudicando a imagem da autora, em virtude do fato dela ocupar cargo público na área jurídica.

Seguindo a orientação do STJ até então, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente a ação, afastando a responsabilidade da empresa Google na condição de provedora de pesquisa. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sede de apelação, reverteu tal resultado e deu provimento ao recurso da autora. O respectivo colegiado entendeu que, no caso concreto, os direitos de personalidade da então apelante deveriam prevalecer, a fim de evitar a circulação por tempo indefinido de fatos noticiados que possam ter repercussão negativa na vida presente da indivíduo. Assim, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

determinou que os referidos provedores de busca instalassem filtros de conteúdo que desvinculassem o nome da autora das notícias sobre a suposta fraude, sob pena de multa diária de R\$ 3 mil.

Em sede de Recurso Especial, os réus alegaram, dentre outras coisas, que a obrigação imposta era técnica e juridicamente impossível e, além disso, inútil. Vez que a desindexação do nome da recorrida dos sites de busca não impediria a manutenção das notícias que fazem referência ao seu nome na internet. Ademais, alegaram que a ordem para filtrar os resultados configura censura e ofende os direitos dos seus usuários (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

A ministra Nancy Andrighi, relatora do primeiro precedente da Corte sobre direito ao esquecimento e internet (Recurso Especial nº 1.316.921-RJ) e também do recurso especial em comento, nas razões de seu voto que restou vencido, entendeu não ser possível impor filtros direcionados aos provedores de busca, sob o risco de se realizar uma espécie de censura prévia, esta vedada pela Constituição Federal.

A ministra alegou que o ordenamento pátrio vigente não permite imputar a um terceiro, que não detém a informação que se deseja ver esquecida, a função de retirar o acesso do público em geral de determinado conjunto de dados. Pois, o Marco Civil da Internet, ao regular a responsabilidade dos provedores de busca, apenas cuidou parcialmente do direito ao esquecimento. Haja vista que somente prevê a prerrogativa do particular solicitar, independentemente de justificativa, a exclusão daqueles dados pessoais que ele próprio haja fornecido ao provedor de aplicação de internet.

No que tange à jurisprudência comparada, asseverou que a solução oferecida pelo Tribunal de Justiça Europeu não seria adequada ao contexto brasileiro, tendo em vista as diferenças nas premissas legislativas que partem ambas situações. Especialmente, em razão da ausência de uma lei específica voltada para a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Na mesma linha de pensamento do voto da relatora, o ministro Ricardo Villas Boas Cuêva alegou que a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro teria negligenciado o art.19 do Marco Civil da Internet, ao impor uma ordem genérica sem

identificar de forma clara e específica o conteúdo considerado prejudicial. Por essa razão, entendeu que o autor do pedido de exclusão de dados deve indicar o URL. Além disso, afirmou que os provedores de pesquisa apenas respondem civilmente por conteúdos postados por terceiros quando, uma vez notificados, não adotarem medidas para tornar indisponível o material tido como ofensivo (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

A tese que prevaleceu foi a do ministro Marco Aurélio Bellizze que, divergindo da tese da relatora, até então orientação jurisprudencial pacífica da Corte Superior a respeito do tema, votou no sentido de dar parcial provimento aos recursos especiais apenas para reduzir o valor da multa aplicada.

O ministro reconheceu o direito ao esquecimento no caso concreto, mantendo a decisão do TJ-RJ. Nas suas razões de voto, afirmou que as regras vigentes no ordenamento jurídico brasileiro não seriam distintas daquelas em que a Corte Europeia se apoiou para normatizar a incidência da Diretiva de proteção de dados aos provedores de busca, reconhecendo se referir a tratamento de dados a organização dos resultados exibidos (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Segundo o ministro, não deveria prosperar a afirmação de que no Brasil não haveria base legal para apoiar eventual pretensão de obtenção da restrição de tratamento de dados, vez que o próprio Marco Civil da Internet estabelece a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas (art. 11, da Lei nº 12.965/2014). Contudo, ressaltou que esse entendimento não equivale a impor aos provedores de busca o dever de retirar da internet conteúdo inserido por terceiros, tampouco de imputar-lhes a função de um “censor digital”, mas tão somente de não afastar do Poder Judiciário, peremptoriamente, a apreciação de casos concretos excepcionais em que se verifique a ausência de razoabilidade na exibição dos resultados (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

No entendimento de Bellizze, o caso merecia uma reflexão mais individualizada, tendo em vista que a demandante não havia requerido a responsabilização civil dos recorrentes, tampouco alegado a existência de defeito na prestação do serviço. Apenas havia se insurgido contra o fato de que, passados mais de uma década do evento desabonador, os resultados de busca mais relevantes

obtidos a partir do seu nome, desvinculado de qualquer outro termo, apontavam para as notícias relacionadas à acusação de fraude, sem nenhuma atualização sobre o acontecimento ou novos fatos relacionados ao seu nome.

Ocorre que, o usuário do provedor, ao obter o acesso ao link da referida notícia, através da busca pelo nome da autora, apenas reforçava o sistema automatizado do site de buscas de que a página era relevante. Desta maneira, segundo o ministro, a ordem de instalação dos filtros evitaria que através de uma busca realizada exclusivamente com o nome da servidora pública fosse acessado informações sobre a acusação de fraude noticiada há mais de uma década.

Assim sendo, o ministro asseverou que a atuação do judiciário é essencial para afastar a função de censor dos buscadores nas demandas que necessitam de uma interferência pontual, para garantir à pessoa em causa a quebra dessa vinculação eternizada realizada pelos mecanismos de busca na internet. Nesse cenário, o ministro afirmou que a essência do direito ao esquecimento não se encontra na possibilidade de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida prossiga sua vida com razoável anonimato, não sendo o evento desabonador de seus direitos de personalidade constantemente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

A decisão do ministro, desta forma, estabeleceu uma adequada “via conciliadora do livre acesso à informação e do legítimo interesse individual” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018) à proteção da privacidade da recorrida. Pois não seriam excluídos dos resultados das buscas referências ao nome da servidora, nem seriam ocultados definitivamente os resultados advindos de uma busca que utilizasse seu nome em conjunto com termos que remetessem à acusação de fraude a concurso. Apenas seria evitado que uma busca direcionada a informações da pessoa da recorrida, através da inclusão do seu nome como critério exclusivo de busca, tivesse por resultado a indicação do fato desabonador noticiado há uma década, impedindo a sua superação.

Ademais, terceiros que quisessem ter acesso a informações relativas a fraudes em concurso público não seriam prejudicados nem teriam seu direito de acesso

impedido, haja vista que as fontes seguiriam disponíveis na internet, inclusive as que mencionam o nome da autora. O voto do ministro Marco Aurélio Bellizze também reconheceu a possibilidade de, através de tutela inibitória, determinar que os provedores de busca na internet desassociem os dados pessoais de seus resultados cuja relevância se encontra superada pelo decurso do tempo (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Deste modo, o voto vencedor seguiu a linha da decisão sobre o Google proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e, também, do atual Regulamento de Proteção de Dados da União Europeia, ao entender que os provedores de pesquisa não podem apenas ser considerados como um intermediário entre os utentes e os provedores de conteúdo, dado que a utilização de seus algoritmos para a realização de suas atividades implica uma forma de coleta e processamento de dados. Com efeito, os provedores de busca trabalham de forma automática, continuada e sistemática à procura de informações publicadas na *web*, para, posteriormente, selecioná-las, armazená-las e organizá-las de forma hierárquica em suas páginas de resultados (SARLET, 2018).

### **4.3 A proteção aos dados pessoais no Brasil**

No contexto da sociedade da informação, a proteção de dados pessoais deve garantir ao cidadão o direito de acesso, retificação e supressão de informações, mesmo as consideradas verídicas, desde que estejam desatualizadas ou não possuam efetivo interesse público.

A possibilidade de supressão ou ocultação de informações verídicas de mecanismos de busca na internet, algo ainda bastante controverso na doutrina, ganhou relevância após a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Costeja González versus Google Spain*.

O Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia entrou em vigor no dia 25 de maio de 2018. O referido regulamento reconhece a proteção de

dados pessoais como um direito fundamental. Ademais, garante o direito a ser esquecido ao assegurar que “o titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada” (UNIÃO EUROPEIA, 2016), quando presentes um dos motivos indicados no referido dispositivo.

Desta forma, observa-se que os avanços sobre o tema na Europa revelam que os provedores de busca da Internet não devem ser imunes a qualquer controle. O direito ao esquecimento não se trata de reescrever a história, mas evitar que as ferramentas tecnológicas da sociedade da informação sejam utilizadas como instrumento para violação do direito à privacidade dos indivíduos.

No Brasil não há uma lei específica sobre proteção de dados pessoais, no entanto a doutrina utiliza instrumentos jurídicos como o *habeas data* (art.5º, LXXI, CRFB), a proteção da intimidade e da vida privada (art.5º, X), a inviolabilidade das comunicações (art.5º, XII), a proteção ao consumidor (art. 5º, XXXII, da CRFB), a Lei nº 9.507/1997. Que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*, e legislações esparsas como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet, como mecanismos para a proteção de dados pessoais no país.

Na disciplina do Código de Defesa do Consumidor destaca-se a vulnerabilidade do usuário da internet ante os fornecedores de bens e serviços desse meio e o limite temporal para a disponibilização de dados dos consumidores. Em 2014, a promulgação da Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que regula e estabelece princípios e regras para o uso da internet no Brasil, foi considerada um passo significativo para a proteção de dados, tendo sido estruturada com base nos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão.

O direito à privacidade foi expressamente assegurado pelo Marco Civil da Internet nos arts. 3º, II, 8º e 11º. Além disso, foi garantida a proteção aos dados pessoais, assim como a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e a inviolabilidade e sigilo do fluxo das comunicações pela internet, sob pena de indenização caso haja violação. O Marco Civil, também assegurou a proteção do

fornecedor de bens e serviços na internet da obrigatoriedade de fornecimento de dados e conteúdo de comunicações, que só ocorre por meio de ordem judicial.

O art. 7º do referido diploma legal, assim como o art. 5º, X, da Constituição Federal, assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, garantindo o direito à sua proteção e à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação. No que tange ao direito ao esquecimento, tal dispositivo previu, como direito do usuário, a “exclusão definitiva de 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”.

O Marco Civil da Internet, entretanto, não é considerado o marco legal para a regulamentação da proteção de dados pessoais no Brasil. Inclusive, o próprio art. 3º do diploma faz referência a uma legislação específica para a proteção de dados pessoais.

Recentemente, o Brasil foi finalmente inserido na lista de países que possuem legislação específica sobre proteção de dados pessoais. No dia 10 de julho de 2018, o Congresso Nacional aprovou o projeto de lei nº 53/2018 da Câmara, que disciplina a proteção dos dados pessoais e define as situações em que estes podem ser coletados e tratados tanto por empresas quanto pelo Poder Público. A sanção presidencial do texto ocorreu por intermédio da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a qual entrará em vigor após um ano e meio da sua publicação oficial.

Essa lei foi inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) que entrou em vigor no dia 25 de maio de 2018 na União Europeia. A Lei prevê, dentre outras coisas, que para a coleta e tratamento de dados, uma empresa ou ente precisa solicitar o consentimento do titular, que deve ser livre e informado. Essa autorização deve ser solicitada de forma clara, em cláusula específica e não de maneira genérica. Caso uma empresa colete um dado para uma coisa e mude sua finalidade, deve obter novo consentimento. A permissão dada por alguém, entretanto, pode ser revogada se o titular assim o desejar.

A redação original do texto previa a criação de uma autarquia especial vinculada ao Ministério da Justiça com o propósito de zelar pela proteção de dados,

fiscalizar e aplicar sanções, a qual atenderia pelo nome de Autoridade Nacional de Proteção de Dados (BRASIL, 2018a), porém o presidente Michel Temer, ao sancionar a lei, vetou os artigos que tratavam sobre a criação deste órgão regulador, sob o argumento de que houve um vício de iniciativa na criação da autoridade, pois no entendimento do governo, cabe ao Executivo propor a criação.

Com relação ao tema ora debatido, o direito ao esquecimento, é importante mencionar o teor do art. 18º, especialmente o inciso IV, da Lei nº 13.709, por meio do qual se entende como direito do titular a “anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei” (BRASIL, 2018b).

A anonimização, segundo o art. 5º, inciso XI, da Lei nº 13.709, compreende o procedimento por meio do qual um “dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, mediante utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento” (BRASIL, 2018b). Trata-se, portanto, de um instrumento de grande serventia para a garantia do direito ao esquecimento virtual, pois, como destacou a decisão do STJ no Recurso Especial nº 1.660.168-RJ, o direito ao esquecimento virtual refere-se ao direito de ter suas informações pessoais desindexadas pelos sites de busca da internet, em especial, quando tais informações não forem corretas, relevantes ou atualizadas (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

A aprovação da Lei Brasileira de Proteção de Dados pessoais significou, de fato, um grande avanço na questão da regulamentação do uso da internet e para o reconhecimento de um direito ao esquecimento virtual. Inclusive porque a inexistência de uma lei geral de proteção de dados no país é um dos argumentos utilizados para a não aplicabilidade do direito ao esquecimento no âmbito virtual.

## CONCLUSÕES

Antes de tudo, o direito ao esquecimento, proveniente do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção à privacidade, tal como afirma Sérgio Branco, esse direito tutela a pretensão de se retornar ao estado de anonimato, do qual se foi retirado pela ocorrência ou notícia do fato desabonador. O que deve ser realizado, especialmente, quando não acarrete prejuízo à liberdade de expressão, à memória histórica e ao direito de informar (BRANCO, 2017).

No Brasil, a doutrina vem lentamente consolidando a tese do direito ao esquecimento, como comprova a aprovação do Enunciado 531 na VI Jornada de Direito Civil do CJF. No entanto, para a compreensão e aplicação do direito ao esquecimento, caso a caso, especialmente no tocante à definição de sua matéria, extensão e critérios de aplicabilidade, o papel desempenhado pelos juízes e tribunais possui extrema relevância, tendo, inclusive, o STJ proferido diversas decisões sobre o tema e o STF reconhecido a repercussão geral de sua matéria, o qual ainda irá se pronunciar sobre o seu mérito.

O direito ao esquecimento é amplo e abrange situações envolvendo a mídia tradicional e o ambiente digital, porém é na internet que o tema carrega uma maior complexidade. Enquanto no ambiente virtual o direito ao esquecimento regula a relação entre usuário e provedores de pesquisa, o esquecimento analógico regulamenta a relação indivíduo-imprensa. Contudo, em ambas situações há a discussão sobre os conflitos entre as liberdades de expressão e informação e os direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana, os quais demandam a definição de critérios mais competentes para serem utilizados como referência nas decisões judiciais.

O reconhecimento do direito ao esquecimento analógico pelo STJ foi instrumentalizado mediante a concessão de indenização, no âmbito da responsabilidade civil, no julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097-RJ, caso conhecido como “Chacina da Candelária”.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que o direito ao esquecimento corresponde a um “direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”. Tal afirmação, porém, teve sua solidez verificada a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre o tema no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606-RJ, relevante ao caso Aída Curi. Os ministros deverão firmar uma tese sobre o direito ao esquecimento que será replicada pelos tribunais de instâncias inferiores.

No ambiente virtual, nos casos envolvendo os provedores de pesquisa e respectivos sites de busca na internet, o direito ao esquecimento não reflete verdadeiramente um direito de não ser lembrado. Mas o direito de ter suas informações pessoais desindexadas pelos provedores de busca da internet, especialmente, quando tais dados ou informações forem irrelevantes e não corresponderem com a realidade.

Deste modo, o esquecimento no âmbito digital garante que a informação pessoal desindexada deixará de ser apresentada como resultado da busca sobre o nome da pessoa à qual se refere, porém continuará sendo acessível na rede. Deste modo, o que se objetiva é impedir, sobremaneira, que terceiros tenham acesso às informações que violem, efetivamente, os direitos de personalidade e outros bens jurídicos tutelados pela Constituição. Embora o direito ao esquecimento já tenha sido reconhecido por algumas ordens jurídicas, não há ainda uma definição global e uniforme do que este direito represente.

Anteriormente, a controvérsia das decisões envolvendo o direito ao esquecimento virtual no Brasil residia na inexistência de uma lei geral de proteção de dados pessoais no país, considerada essencial pelo STJ para a decisão dos casos. Contudo, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.660.168-RJ, rompeu com a orientação pacífica da Corte no sentido de que os provedores de pesquisa não poderiam ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão.

Nesse julgado, o STJ reconheceu a responsabilidade civil dos provedores de pesquisa e impôs aos mecanismos de busca a filtragem dos resultados, seguindo,

assim, a orientação prevalecente no Direito Europeu, desde o julgamento do caso *Google versus Costeja González*, em maio de 2014.

A decisão do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.660.168-RJ representou, de fato, um aprimoramento sobre o reconhecimento do direito ao esquecimento virtual no Brasil e ressaltou a importância de marcos legais que busquem a efetivação da tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos com a finalidade de protegê-los contra as ameaças da Sociedade da Informação, pois os mecanismos de busca da *web* não devem permanecer imunes a qualquer controle. Tal decisão, entretanto, é alvo de muitas críticas, especialmente em razão do fato de que a ordem de colocação de filtros nos mecanismos de busca pode significar uma barreira à divulgação e exibição de conteúdos lícitos e de interesse público.

No dia 14 de agosto de 2018, o presidente da república sancionou a Lei nº 13.709, que disciplina a proteção dos dados pessoais no país. A sanção deste diploma configurou um grande avanço sobre o tema no país. O texto da lei regulamenta o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais como nome, endereço, e-mail, idade, estado civil e situação patrimonial. Ademais, pode ajudar a superar a problemática do direito ao esquecimento virtual no Brasil, já que prevê em seu art. 18º o direito à anonimização, ou seja, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei.

A identificação e definição de critérios aptos e consistentes para responder situações e casos concretos distintos, envolvendo conflitos sobre o direito ao esquecimento, em especial na internet, para garantir o equilíbrio entre as liberdades comunicativas e a proteção da privacidade e intimidade é ainda uma tarefa a ser realizada para a garantia da segurança jurídica sobre o tema.

As circunstâncias do caso concreto para a aplicação do direito ao esquecimento, com o fito de evitar que o indivíduo seja eternamente condenado por eventos do passado, são muito importantes. Entretanto, devemos sempre levar em consideração o interesse público relacionado à manutenção das informações de relevância social, necessárias para a construção da memória coletiva, a fim de evitar que o direito ao esquecimento possa ser utilizado como instrumento de censura, que é expressamente vedada pela Constituição da República.

## REFERÊNCIAS

- AJARIN, Tim. *The next big thing for tech: the internet of everything*. Time Tech, 2014. Disponível em: <http://time.com/539/the-next-big-thing-for-tech-the-internet-of-everything/>. Acesso em: 30/07/2018.
- BARROSO, Luis Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Revista de direito administrativo, v. 235, p. 1-36, 2004.
- BELLI, Luca. *STJ consagra direito ao esquecimento na Internet: O que isso significa?* Jota. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/stj-consagra-direito-ao-esquecimento-na-internet-o-que-isso-significa-20052018>. Acesso em: 30/07/2018.
- BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago editorial, 2017.
- BRASIL. Apelação Cível nº 2008.001.48862. 2008. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/2008.001.48862-AC-RESP-CIVIL-CHACINA-CANDEL%C3%81RIA-DIREITO-AO-ESQUECIMENTOvoto.pdf>>. Acesso em: 30/07/2018.
- BRASIL. Procedimento Sumário nº 201513600288. 2017a. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/juiz-nega-direito-esquecimento-ex.pdf>> Acesso em: 30/07/2018.
- BRASIL. Apelação Cível nº 1073052-18.2014.8.26.0100 – Voto nº 27752. 2017b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-aplica-direito-esquecimento.pdf>> Acesso em: 18/07/2018.
- BRASIL. Embargos Infringentes nº 1007613-36.2014.8.26.0011/50000 - Voto nº 21.24. 2017c. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-embargos-tj-sp-direito.pdf>> Acesso em: 18/07/2018.
- BRASIL. Parecer nº 129, de 2018- PLEN/SF. 2018a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/redacao-final-pl-protacao-dados.pdf>>. Acesso em: 30/07/2018.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). 2018b. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm)>. Acesso em: 16/08/2018.

- BUCAR, Daniel. *Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento*. On-line. Disponível em: <http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>. Acesso em: 25/07/2018. v. 1, 2016.
- CASTRO, Catarina Sarmiento. *Direito da Informática: Privacidade e Dados Pessoais*. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2005.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado trata do direito ao esquecimento na sociedade da informação*. 2013. Disponível em: <<https://jf.jusbrasil.com.br/noticias/100474205/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>>. Acesso em: 17/06/2018.
- COSTA, Flavio. *Direito ao esquecimento: democracia, liberdade e fantasmas do passado*. Porto Alegre: Simplíssimo, 2018.
- DE MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 5, 2007.
- DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini; DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet*. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 1, p. 108-146, 2017.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DONEDA, Danilo. *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011.
- GÓMEZ, Rosário. *Já se pode solicitar ao Google 'o direito ao esquecimento'*. El país. 2014. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/30/tecnologia/1401435080\\_160337.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/30/tecnologia/1401435080_160337.html) Acesso em: 16/04/2018.
- JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados. 2006. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219> .Acesso em: 30/07/2018.
- JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados. 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>> Acesso em: 30/07/2018.
- JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados. 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821> > Acesso em: 30/07/2018.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial, 2009.
- LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

- LIMBERGER, Têmis. *Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão*. Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 195-226, 2007.
- LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARTINEZ, Pablo Domingues. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito Privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.
- MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The virtue of forgetting in the digital age*. Princeton University Press, 2009.
- OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- PEREIRA, João Pedro. *União Europeia adota regras mais apertadas para proteção de dados*. Notícia. 2016. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2016/04/14/tecnologia/noticia/uniao-europeia-adopta-regras-mais-apertadas-para-proteccao-de-dados-1729086>>. Acesso em: 15/06/2018.
- RUARO, Regina Linden; DE SOUZA MACHADO, Fernando Inglez. *Ensaio a propósito do direito ao esquecimento: limites, origem e pertinência no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista do Direito Público, v. 12, n. 1, p. 203-233, 2017.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito ao esquecimento – viragem de Copérnico na jurisprudência do STJ?* Conjur. 2018. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/direito-esquecimento-viragem-copernico-jurisprudencia#\\_ftn3](https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/direito-esquecimento-viragem-copernico-jurisprudencia#_ftn3)> Acesso em: 30/07/2018.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.316.921-RJ. 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859?ref=juris-tabs>> .Acesso em: 18/07/2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.334.097-RJ. 2013a. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf> > Acesso em: 16/06/2018.

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.335.153–RJ. 2013b. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf> > Acesso em: 16/06/2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873-SP. 2016. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/STJ-REsp-1.593.873.pdf>> Acesso em: 18/07/2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em Recurso Especial nº 890.529-SP. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/518020938/agravo-em-recurso-especial-aresp-890529-sp-2016-0076752-0?ref=serp> > Acesso em: 18/07/2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.660.168-RJ. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923405/recurso-especial-resp-1660168-rj-2014-0291777-1/inteiro-teor-595923409>> Acesso em: 30/07/2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 789246-RJ. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4510026> Acesso em: 30/07/2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 833248-RJ. 2014a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>>. Acesso: 30/07/2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação (RCL) 15955-RJ. 2014b. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=276284>> Acesso: 18/07/2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf>> Acesso em: 30/07/2018.
- UNIÃO EUROPEIA. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. 1995. Disponível em: <<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=965550>> Acesso em: 15/04/2018.
- UNIÃO EUROPEIA. Carta de direitos fundamentais. 2000. Disponível em: < [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) > Acesso em: 15/04/2018.
- UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (Ue) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 15/06/2018.
- WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*. Harvard law review, p. 193-220, 1890.