



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
EM DIREITO PÚBLICO

JELZI JANE FIGUEIREDO LIMA

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA APLICABILIDADE
NA INTERNET

Salvador
2018

JELZI JANE FIGUEIREDO LIMA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA APLICABILIDADE
NA INTERNET**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação
lato sensu em Direito Público, da Faculdade Baiana
de Direito, como requisito parcial para a obtenção do
grau de especialista em Direito Público.

Salvador
2018

JELZI JANE FIGUEIREDO LIMA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA APLICABILIDADE
NA INTERNET**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de especialista
em Direito Público, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2018.

Dedico este trabalho: Aos meus pais Jelzi e Fernando, aos meus irmãos Isabel e Jônatas, e a Jorge, pelo carinho, apoio e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por iluminar minha vida dando-me força, coragem e sabedoria para enfrentar e vencer os obstáculos.

A minha família pelo amor incondicional, incentivo e apoio a todo o momento.

A todos que participaram direta e indiretamente dessa caminhada.

Esquecer é uma necessidade. A vida é uma lousa, em que o destino, para escrever um novo caso, precisa de apagar o caso escrito.

(Machado de Assis)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a aplicação do direito ao esquecimento na internet. Devido à crescente importância desse tema no contexto digital, em que existe uma ilimitada quantidade de informações, resulta-se uma maior possibilidade de conflito entre o direito às liberdades de expressão, de imprensa e de informação e o direito ao esquecimento. O chamado “direito ao esquecimento” surgiu como forma de proteger a dignidade da pessoa humana, em razão da necessidade de não se eternizar acontecimentos passados do indivíduo em que houve uma mudança de vida que de tal modo se torna humilhante a perpetuação do conhecimento sobre aqueles fatos. Na internet o conteúdo é difundido com grande facilidade, o que acarreta em uma demasiada exposição de dados e informações, inclusive praticados há muito tempo. Nessa perspectiva, esta pesquisa objetiva refletir sobre tal problemática e contribuir para o debate, contudo, o estudo do tema em questão não pretende exaurir o assunto, e sim, provocar reflexões e indagações sobre sua aplicabilidade na internet. Para tanto, a metodologia utilizada no trabalho foi a revisão bibliográfica, com a exploração maciça do tema em livros, teses, dissertações, artigos, jurisprudências nacionais e estrangeiras.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direitos fundamentais. Internet.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the application of the right to be forgotten on the internet. Due to the growing importance of this subject in the digital context, where there is an unlimited amount of information, there is a greater possibility of conflict between the right to freedom of expression, press and information, and the right to be forgotten. The so-called "the right to be forgotten" emerged as a way of protecting the dignity of the human person, because of the need not to perpetuate past events of the individual in which there was a change of life that in such a way becomes humiliating the perpetuation of knowledge about those facts. On the internet, the content is spread with great ease, which leads to an excessive exposure of data and information, even practiced long ago. In this perspective, this research aims to reflect on this problem and to contribute to the debate, however, the study of the subject in question does not intend to exhaust the subject, but to provoke reflections and inquiries about its applicability in the internet. For this, the methodology used in the work was the bibliographical review, with the massive exploration of the theme in books, theses, dissertations, articles, national and foreign jurisprudence.

Keywords: The right to be forgotten. Fundamental rights. Internet.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	11
2.1	DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO.....	11
2.2	DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE E À IMAGEM.....	13
2.3	CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	15
3	O DIREITO AO ESQUECIMENTO	19
3.1	CONCEITO E BREVE HISTÓRICO.....	19
3.2	PRINCIPAIS JULGADOS SOBRE O TEMA NO BRASIL.....	33
3.2.1	Caso Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ)	34
3.2.2	Caso Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ)	35
3.2.3	Caso Xuxa versus Google (REsp 1.316.921/RJ)	37
3.2.4	Caso Denise Piere Nunes (REsp 1.660.168/RJ)	39
4	O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET	44
4.1	O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO DIGITAL.....	45
4.2	MARCO CIVIL DA INTERNET.....	48
4.3	DIREITO COMPARADO.....	51
4.3.1	União Europeia	52
4.3.2	Estados Unidos	57
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
	REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende examinar a aplicação do chamado “direito ao esquecimento” na internet. Por não existir pleno controle sobre a Internet, onde se localizam documentos digitais que circulam com facilidade, acessíveis para todos os usuários do mundo, o que, por consequência, traz uma exposição demasiada de dados e informações, até mesmo daqueles ocorridos no passado, a utilização do direito ao esquecimento, nesse meio de comunicação, desencadeia diversas problemáticas.

Desta forma, um dos desafios é proteger os dados pessoais com relação a uma sociedade e a um mercado cada vez mais livres de fronteiras devido à Internet. Segundo Vidigal (2017, p. 36), a respeito da internet, cumpre mencionar que “trouxe características inéditas na comunicação humana, permitindo a transmissão de dados em esfera global, sem observar fronteiras físicas, de maneira praticamente imediata e com custo reduzido e facilidade de acesso.”

Com isso, surge um debate que é um dos mais controversos na atualidade do Direito, pois, embora não haja nada de novo, uma vez que o direito ao esquecimento tem sido apontado no direito comparado há anos, “o que se constata é que em virtude das tecnologias digitais, a habilidade da sociedade de esquecer foi reprimida, sendo permutada pela memória perfeita.” (VIDIGAL, 2017, p. 36). Assim, o direito ao esquecimento tomou uma nova forma na era digital, na medida em que a regra passa a ser a perpetuação de dados.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com a exploração exaustiva sobre o tema, tendo sido utilizados livros, teses, dissertações, artigos, bem como jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

No tocante à justificativa, cabe esclarecer, a princípio, que o trabalho em questão versa sobre tema palpitante, interessante e controverso, posto que, como já apontado, com a internet há uma crescente divulgação e perpetuação de notícias. Nesse sentido, esta pesquisa objetiva refletir sobre tal problemática e contribuir para o debate.

Para tanto, inicialmente estuda-se os direitos e garantias fundamentais, da liberdade de expressão e de informação e os direitos à privacidade, à intimidade e à imagem. Seus conflitos e técnicas de sopesamento também serão discutidos para

destacar a importância de usar o princípio da proporcionalidade na aplicação mais justa do direito. Passa-se, assim, a apresentar o conceito e breve histórico do direito ao esquecimento, bem com os principais julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Posteriormente, pretende-se examinar a aplicação do direito ao esquecimento pelos tribunais estrangeiros. O objetivo é analisar os casos trazidos por outras nações, com o enfoque na decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia que aplicou o direito ao esquecimento na internet.

Por fim, no fechamento da pesquisa será analisada a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento na internet.

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Preliminarmente, cumpre analisar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 relacionados ao direito ao esquecimento, tendo em vista que sua aplicação carrega conflitos envolvendo direitos fundamentais.

Dessa forma, passa-se a examinar tais direitos, com base em alguns teóricos, dentre os quais: Dirley da Cunha Júnior (2013); Paulo Gustavo Gonet Branco (2017); Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012).

2.1 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO

Como bem pontua Dirley da Cunha Júnior (2013, p. 673), o direito à liberdade de expressão pode se manifestar de diversos modos, através dos sentimentos e da criatividade de cada indivíduo.

Desse modo, a liberdade de expressão pode ser compreendida como o direito de qualquer indivíduo exteriorizar seus pensamentos, ideias e opiniões sobre qualquer coisa ou pessoa, podendo ser de interesse público ou não.

No tocante ao âmbito de proteção, Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 235) aduz que o direito à liberdade de expressão protege “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”.

A comunicação livre de pensamentos e opiniões é um dos direitos mais valiosos do ser humano, direito este protegido na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso IX (CUNHA JÚNIOR, 2013, p. 673).

Com efeito, consoante ensina o autor supracitado, a formação do ser humano advém da relação com o outro, sendo o direito de se comunicar livremente pressuposto relevante para o fortalecimento da sociabilidade do ser humano. Assim, a liberdade de expressão não trata de proteger apenas o indivíduo, mas sim, as relações entre os indivíduos.

Quanto ao direito à liberdade de informação, conforme leciona Dirley da Cunha Júnior (2013, p. 674), este deve ser interpretado sob três pontos de vista: o direito de informar, o direito de se informar e, ainda, o direito de ser informado.

Nesse mesmo sentido, Leonardo Vidigal (2017, p. 34) explica:

O direito à informação, saliente-se, desdobra-se em três diferentes dimensões: o direito de informar, que é uma faceta das liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também conhecido como direito de acesso à informação, que envolve a faculdade de buscar informações por todos os meios lícitos; e o direito de ser informado, que é o direito da coletividade de receber informações por parte do Estado e dos meios de comunicação acerca de temas que envolvem o interesse público.

Assim, o direito de informar, aspecto das liberdades de expressão e de imprensa, manifesta-se na liberdade de disseminar informações pelos meios de comunicação, sendo assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 220, *caput*, ao estabelecer que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, [...]” (BRASIL, 1988).

Sobre a presente questão, preceitua Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 227):

A Constituição brasileira (art. 5º, IX) veda a censura da palavra escrita. Declara independente de censura ou licença do Poder Público a “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”. Proíbe, todavia, o anonimato (não o pseudônimo).

A garantia vem reforçada no capítulo “Da comunicação social”, dispondo o art. 220 que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Com relação à imprensa, deve-se assinalar que o art. 222 da Constituição veda ao estrangeiro ser dono, orientador ou responsável de empresa jornalística ou de radiodifusão. Na verdade, só aos brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos é que pode caber a orientação ou responsabilidade de tais empresas.

Desse modo, a liberdade de imprensa sem restrição prepondera, sendo vedado o anonimato. Em outras palavras, consoante prevê Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p. 69):

À imprensa, pois, está atribuído o poder-dever relativo às informações em geral, haja vista que a coletividade possui o direito de ter e de buscar informações, comportamento este que molda o próprio desenvolvimento do agrupamento social.

Sendo assim, tem-se que, aos cidadãos em geral, é garantida a liberdade de informação sob a acepção de que podem, ativa e livremente, fornecer informações sob os limites da lei, anotando-se aqui a existência de circunstâncias especiais sobre as quais o sigilo é imperioso.

Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 236) ainda ressalta que a liberdade de expressão engloba além do direito de informar, de ser informado e de se expressar, o direito de não se informar, de se silenciar e de não se manifestar, bem como, aponta que dessa liberdade fundamental não se sustenta um dever ao seu titular de procurar e de exprimir convicções, apesar da sua relevância para o regime democrático.

Em razão do conhecido embate entre os direitos à liberdade de expressão e de informação e os direitos da personalidade, passa-se, assim, a se examinar o direito à privacidade, à intimidade e à imagem.

2.2 DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE E À IMAGEM

Em razão da alta relevância no ordenamento jurídico pátrio, os direitos pessoalíssimos encontram diversas ferramentas capazes de tutelá-los nos mais diversos campos. Por certo, os direitos da personalidade são protegidos em vários dispositivos do Código Civil, do Código Penal e, claro, da própria Constituição da República Federativa do Brasil.

Insta destacar que a Constituição Federal de 1988 consagra os direitos da personalidade à condição de direitos fundamentais, a maioria constante no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” do referido diploma, bem como em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana.

A Constituição brasileira vigente, em seu artigo 5º, inciso X, reconhece expressamente a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, que consiste na prerrogativa que tem cada indivíduo de dificultar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, bem como evitar o alcance externo não autorizado dos dados pessoais acerca da intimidade e privacidade de cada um (BRASIL, 1988).

Sobre o assunto, Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p. 81) leciona que:

No sistema brasileiro, a principal fonte ao direito à privacidade está na própria Constituição Federal, de forma expressa.

O art. 5º, no inciso X, da Carta é categórico ao afirmar que a intimidade, a privacidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, achando-se garantido o direito à compensação por danos que sejam resultantes de tais espécies de violação.

[...]

Ademais, a definição abrange igualmente o direito de impedir o acesso a informações pessoais, e também a revelação e a publicidade de dados atinentes a esse campo da manifestação existencial do ser humano.

Dessa forma, é possível concluir que os direitos à privacidade, à intimidade e à imagem são direitos fundamentais personalíssimos, que objetivam proteger os indivíduos contra invasões e/ou divulgações não autorizadas de suas informações pessoais.

Em outras palavras, nas lições de Dirley da Cunha Júnior (2013, p. 687), extrai-se o seguinte ensinamento:

[...] a novel ordem constitucional oferece, expressamente, guarida ao direito à privacidade, que consistente fundamentalmente na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade e intimidade de cada um, e também proibir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. Nesse sentido, a privacidade corresponde ao direito de ser deixado em paz, ao direito de estar só (*right to be alone*).

É cediço que não existem direitos fundamentais absolutos (CUNHA JÚNIOR, 2013, p. 679). No plano concreto, diversos desses direitos conflitam entre si, uma vez que existem situações distintas. Isso ocorre com frequência entre o direito à liberdade de informação e os direitos da personalidade.

Nesses termos, Luciana Helena Gonçalves (2016, p. 29) afirma:

O direito à privacidade não é absoluto, como, ademais, nenhum direito de personalidade o é. Estamos diante, portanto, de um caso de sopesamento de direitos a ser feito pelo Poder Judiciário. Será preciso confrontar, nas circunstâncias do caso concreto, o direito à privacidade com outros direitos, notadamente o direito à informação. É preciso ter em mente que o reconhecimento de um direito ilimitado à desvinculação, além de levar possivelmente a um excesso de pedidos, é capaz até mesmo de inviabilizar o serviço de busca na web.

Assim, será visto a seguir que frequentemente os direitos às liberdades individuais acometem os direitos da personalidade, o que provoca um embate entre princípios constitucionais.

2.3 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

No art. 5º da Constituição da República são assegurados, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, direitos fundamentais, tais como o direito à vida, liberdade, igualdade, propriedade, intimidade, dentre outros, tendo como preceito a dignidade da pessoa humana.

Dirley da Cunha Júnior (2013, p. 546) esclarece que os direitos básicos previstos na Constituição Federal têm se transformado e assumido novos aspectos, a fim de atender as principais necessidades de cada período histórico, o que prejudica a formação de um conceito material amplo e proficiente acerca dos direitos fundamentais.

Com o passar dos anos, os direitos sofrem transformações, tendo em vista que “[...] estão em constante processo de mutação e de colisão, cuja concretização demanda constante interpretação tanto no momento da construção da norma jurídica quanto no da sua aplicação.” (PORCIÚNCULA, 2016, p. 16-17)

Sobre os direitos fundamentais, de acordo com André Porciúncula (2016, p. 307):

[...] são protegidos enquanto direitos e deveres *prima facie*, calcados em um sistema aberto de normas-princípios, pelo que é possível que dois direitos estejam concomitantemente sob os feixes de proteção de uma determinada norma jurídica, o que gera entre eles uma colisão. Desta forma, por estarem ambos os direitos protegidos e por não haver um “limite imanente” abstrato que afaste aquela proteção aprioristicamente, é necessário analisar as circunstâncias fáticas e normativas em que se encontram para concluir qual deles deve prevalecer. Neste caso, a restrição a um dos direitos fundamentais será realizada a partir de uma dimensão de peso dos bens jurídicos envolvidos norteada pelo princípio da proporcionalidade e pela técnica da ponderação ou sopesamento.

Geralmente, o direito ao esquecimento é retratado como uma limitação às liberdades de informação, de expressão e de imprensa, contudo, a questão é bastante profunda e complexa.

Na tensão entre informação e privacidade, há um conflito de direitos que exige uma ponderação razoável para determinar qual direito prevalece, sob quais condições e em quais circunstâncias.

Acerca da discussão ao redor do direito ao esquecimento, Patricia Pinheiro (2016, p. 491) destaca que essa discussão desencadeia “uma problemática antiga do Direito, que é o confronto entre os princípios constitucionais da liberdade de expressão contra o da dignidade da pessoa humana em sua honra e intimidade.”

Assim, no julgamento de determinados casos, a utilização dos direitos à liberdade de expressão, de informação e da privacidade pode desencadear elucidações que colidam entre si.

Nestes casos, a aplicação dos princípios exige uma técnica de sopesamento ou ponderação dos princípios, com o fito de decidir qual melhor se adéqua ao caso concreto. Conforme Paulo Branco (2017, p. 81) “há que se apurar o peso [...] que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro.”

A ponderação entre princípios com a finalidade de se determinar os parâmetros capazes de solucionar de modo adequado e razoável a querela entre direitos fundamentais no plano concreto é tema de elevada complexidade.

A respeito da colisão entre os direitos à liberdade de expressão e os direitos de personalidade, Sérgio Branco (2017, p. 123) observa:

É indiscutível que todos nós somos titulares de ambos os direitos. Podemos afirmar que cada um de nós tem um direito subjetivo a se expressar, assim como um direito subjetivo à proteção de nossa imagem, honra, privacidade, intimidade. Todavia, quando em choque – quando um indivíduo exerce seu direito subjetivo de se expressar em contraponto ao direito subjetivo de outro proteger sua privacidade – qual deles deve subsistir?

Nesse mesmo sentido, Leonardo Bruno Marinho Vidigal (2017, p. 34) sustenta que:

[...] o reconhecimento do direito ao esquecimento, quando viável, dar-se-á em um ambiente de contraposição entre direitos fundamentais: de um lado, os direitos da personalidade, tais como intimidade, privacidade, honra, imagem e de outro o direito à informação, positivado pela Constituição no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, e 220, § 1º.

A consolidação do direito ao esquecimento leva a uma inevitável colisão principiológica entre direitos fundamentais. Nesta senda, preceitua Luís Roberto Barroso (2004, p. 8):

A colisão de direitos fundamentais é um fenômeno contemporâneo e, salvo indicação expressa da própria Constituição, não é possível arbitrar esse conflito de forma abstrata, permanente e inteiramente dissociada das características do caso concreto. O legislador não está impedido de tentar proceder a esse arbitramento, mas suas decisões estarão sujeitas a um duplo controle de constitucionalidade: o que se processa em tese, tendo em conta apenas os enunciados normativos envolvidos, e, em seguida, a um outro, desenvolvido diante do caso concreto e do resultado que a incidência da norma produz na hipótese. De toda sorte, a ponderação será a técnica empregada pelo aplicador tanto na ausência de parâmetros legislativos de solução como diante deles, para a verificação de sua adequação ao caso.

Desse modo, surge a necessidade de se adotar um método eficaz de interpretação constitucional com o fito de solucionar no caso em concreto as querelas entre os direitos fundamentais, sendo a técnica da ponderação a mais adequada à situação em estudo, em que existe o confronto entre o direito ao esquecimento, decorrente da dignidade da pessoa humana, e o direito à liberdade de expressão e de informação.

Ademais, a respeito das principais críticas feitas ao direito ao esquecimento, Anderson Schreiber (2017a) esclarece que:

O Poder Judiciário, ao julgar casos de colisão entre direitos fundamentais, incluindo a liberdade de informação, não pode ser considerado “censor”, nem se pode dizer que a atuação judicial na solução dos casos concretos equivale a uma espécie de “censura”. Não tendo a Constituição brasileira colocado a liberdade de informação acima de outros direitos fundamentais, como a privacidade, a intimidade, a honra e assim por diante, compete obviamente ao Poder Judiciário decidir como se resolvem os casos em que esses direitos colidem entre si. Se uma decisão final que se revele desfavorável à liberdade de informação no caso concreto for considerada “censura”, isso significará que a liberdade de informação não pode sofrer qualquer restrição, nem mesmo diante de outros direitos fundamentais, o que tecnicamente não é verdadeiro. Por exemplo, a identidade de menores que praticam infrações não pode ser divulgada, por determinação expressa do artigo 143, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e ninguém afirma, por essa razão, que o legislador praticou aí um ato de “censura”. O mesmo acontece, por exemplo, com dados médicos de uma pessoa ou com dados acobertados por sigilo profissional. Não podem ser divulgados e ninguém alega que isso seja censura. Se um jornalista estiver na iminência de ter sua fonte revelada por um jornal rival ou por uma autoridade policial, o Poder Judiciário poderá interferir para impedir essa revelação. Alguém alegará, nesse caso, que se está praticando censura?

Nesses termos, por intermédio da técnica de ponderação dos princípios constitucionais e com apoio nas peculiaridades e particularidades de cada situação em concreto, é possível extrair qual dos direitos em conflito deve sobrepujar ou que, no mínimo, seja atribuído de superior valor no caso.

Para Leonardo Vidigal (2017, p. 177-178):

Tendo em vista que tanto a liberdade de expressão como os direitos de personalidade têm estatura constitucional, não havendo hierarquia entre eles, para a resolução dos conflitos o exame das circunstâncias fáticas que envolvem cada caso revela-se imprescindível, vez que, por meio da ponderação, o julgador verificará, com base no contexto probatório, o grau de realização e sofrimento imposto a um e a outro princípio, na tentativa de dar a máxima efetividade a ambos.

Com efeito, nos casos de conflito entre normas a doutrina e jurisprudência são uníssonas em resolver a casuística por intermédio do método de sopesamento.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Inicialmente, é necessário destacar ser indispensável procurar definir o conceito do denominado direito ao esquecimento, conhecido também como o “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só”, em um cenário que compreende interesses heterogêneos.

3.1 CONCEITO E BREVE HISTÓRICO

Talvez a maior complexidade em se explicar o denominado direito ao esquecimento esteja atrelada à dificuldade de se garantir um “direito a ser esquecido”.

Sobre a presente questão, lecionam Deborah Regina Costa e Maria Helena Daneluzzi (2017, p. 434):

Tarefa difícil é conceituar o direito ao esquecimento, pois, segundo a doutrina francesa, não haveria juridicamente como assegurar um direito a esquecer; trata-o como o direito a ser esquecido. É certo afirmar que memória e esquecimento são complementares, fazendo parte da vida humana, influenciando decisivamente nas relações humanas consigo mesmo e com a própria sociedade. Direito, memória e esquecimento são intimamente ligados. O direito ao esquecimento tem origem incerta e tem estreita ligação com o próprio direito à privacidade e, com a evolução dos instrumentos tecnológicos, notadamente a tecnologia da informação, adquiriu não só importância social, como tornou-se um direito autônomo, clamando por tutela própria.

Nesse mesmo sentido, de acordo com Igor Chagas de Carvalho (2016, p. 119), o direito ao esquecimento manifestou-se “na esteira do direito à privacidade, mas dotado de elementos que lhe dão viés de autonomia, o direito ao esquecimento localiza-se num contexto social de ampla memória (digital), facilmente acessível.”

Portanto, pode-se falar que o direito ao esquecimento teve começo na noção de privacidade. No entanto, dado o avanço das novas tecnologias de informação e comunicação, desenvolveu-se enquanto um direito da personalidade autônomo, com o objetivo de impossibilitar o armazenamento eterno de dados sobre a pessoa como forma de tutelar a sua privacidade e intimidade.

Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2004, p. 816), o vocábulo esquecimento significa:

[...] **1.** O fato de esquecer(-se), de tirar da memória, de perder a lembrança de alguém ou de algo; olvido: *O tempo traz o esquecimento*. **2.** Falta de atenção ou de interesse que induz ao esquecimento (1): *Não fui vê-lo por puro esquecimento*. **3.** Omissão, descuido. **Cair no esquecimento.** Sair completamente da memória; desaparecer da lembrança; cair no rol do esquecimento, cair no rol dos esquecidos.

E ainda, de acordo com José Costa e Geraldo Miniuci (2017, p. 422), “o esquecimento, por seu turno, é normalmente tratado como uma falha, uma disfunção da memória.” Nessa senda, Sarmiento sustenta que:

A memória individual é parte fundamental da nossa identidade. Por isso, se diz que o estado final do paciente com Alzheimer ocorre quando ele se torna incapaz de recordar quem é. Trata-se da sua morte como sujeito, um falecimento não biológico, mas biográfico. Com a memória coletiva, não é muito diferente. Ela é uma construção social, feita de informações, mitos e narrativas socialmente compartilhadas, que integram a cultura e proporcionam um sentido de identidade, de pertencimento, que é extremamente importante para a vida dos indivíduos, grupos e povos.

Sendo assim, o esquecimento é, de fato, um fenômeno psíquico natural. Portanto, definir um “direito a ser esquecido” é tentar dar um significado legal a uma noção psíquica.

Quando o jurista considera a aplicação de um direito ao esquecimento no contexto digital, ele é confrontado com uma contradição: ele recorre a um instrumento legal para alcançar um resultado psíquico, o resultado é que a tecnologia é precisamente dinâmica.

Por isso, ao se pensar em um direito ao esquecimento surgem diversas indagações, tais como: De fato existe um direito ao esquecimento? Existindo, em que consiste? Quais são seus limites? Seria possível aplicá-lo e efetivá-lo na Internet? (BRANCO, 2017, p. 130).

A respeito da existência do direito ao esquecimento, Sérgio Branco (2017, p. 131) esclarece:

O fato de o direito ao esquecimento não constar da lista de direitos de personalidade previstos no Código Civil não é um obstáculo à sua existência. Afinal, a melhor doutrina entende que os direitos de personalidade são protegidos de maneira mais ampla e completa pela cláusula geral de guarda da dignidade da pessoa humana, de modo que

toda a emanção da personalidade deve ser resguardada, independentemente de expressa previsão legal.

Em verdade, a doutrina majoritária entende que, no ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento acha-se sustentado na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 1º, inciso III, e 5º, inciso X, em consequência do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Nesse mesmo sentido, Juarez Sanfelice Dias (2017, p. 184-185), em sua tese de doutorado, conclui que:

[...] a partir da análise e interpretação da Constituição Federal de 1988, no sentido de que o direito ao esquecimento exsurge a partir de diversos princípios constitucionais, especialmente o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Assim, é possível se extrair da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) a base teórica do direito ao esquecimento.

Sobre o conceito da dignidade da pessoa humana, Júlia Maurmo (2017) afirma: “etimologicamente oriundo do latim *dignitas*, *dignus*, o vocábulo “dignidade” significa “o que tem valor”, “valioso, adequado, compatível com os propósitos”, ou mesmo “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”.

Nessa mesma linha de pensamento, Ingo Wolfgang Sarlet (2015a) sustenta que:

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

Dessa forma, cumpre ressaltar que o direito ao esquecimento trata-se de um direito fundamental implícito, já que não está previsto expressamente na legislação constitucional, nem sequer infraconstitucional pátria.

Com relação à consagração do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico, sustenta Ingo Sarlet (2018a):

[...] embora já tenha sido reconhecido em várias ordens jurídicas, ainda não é consagrado, salvo quanto a algumas de suas dimensões, pela maioria dos ordenamentos jurídicos, o papel dos juízes e tribunais assume ainda maior relevância, visto que essencial para a compreensão e aplicação do direito ao esquecimento nos casos concretos, em especial no que diz respeito com seu conteúdo e limites e critérios para o seu reconhecimento caso a caso.

Nesse sentido, José Costa e Geraldo Miniuci (2017, p. 419) lecionam que “no Brasil o ‘direito ao esquecimento’ não é estabelecido diretamente por meio de legislação e, portanto, ainda não superou o *status* de criatura jurisprudencial e doutrinária.”

Em outros termos, é possível afirmar que o direito ao esquecimento, pelo menos não em toda sua extensão, ainda não está previsto expressamente na legislação brasileira.

Para Anderson Schreiber (2017b), na audiência pública realizada em 12 de junho de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, foram definidas três correntes a respeito do direito ao esquecimento, pelo que, dada a sua importância elucidativa, é pertinente a sua transcrição:

1ª) **Posição pró-informação:** para os defensores desse entendimento simplesmente não existe um direito ao esquecimento. Foi a posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus representantes sustentaram que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade. A liberdade de informação prevaleceria sempre e *a priori*, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América (ver *New York Times Co. vs. Sullivan*, entre outros). Os defensores desse posicionamento invocam, ainda, a jurisprudência mais recente do nosso Supremo Tribunal Federal, especialmente o célebre precedente das biografias não-autorizadas (ADI 4.815).

2ª) **Posição pró-esquecimento:** para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet. O IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, cujo representante defendeu essa posição, chegou a propor um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que informações sobre condenações

penais sejam “apagadas” da imprensa e da internet. Os defensores da posição pró-esquecimento amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no célebre caso da Chacina da Candelária, no qual reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que definiu como “*um direito de não ser lembrado contra sua vontade*” (REsp 1.334.097/RJ). Aludem, ainda, à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norte-americana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento, como se vê na decisão da Corte de Justiça da União Europeia, que, em 2014, determinou determinado motor de buscas na internet desvinculasse e o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga notícia sobre penhora de seu imóvel.

3ª) **Posição intermediária:** para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão. Esta foi a posição defendida pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil, que, à luz da hipótese concreta subjacente à audiência pública, qual seja, a veiculação de programas de TV com relato e/ou encenação de crimes reais envolvendo pessoas ainda vivas, chegou a propor parâmetros para a ponderação, como, por exemplo, o *parâmetro da fama prévia*, que impõe distinguir entre vítimas que possuem outras projeções sobre a esfera pública (retratação do suicídio de Getúlio Vargas ou do assassinato de JFK, em que tende a preponderar a liberdade de informações) e pessoas que somente têm projeção pública como vítima daquele delito (em que tende a preponderar o direito da vítima de não ser reapresentada publicamente à sociedade como vítima de crime pretérito).

É possível perceber, tendo como base pensamentos como o de Anderson Schreiber (2017b), a dificuldade em se chegar a um consenso acerca do direito ao esquecimento.

Por outro lado, importa ressaltar que a expressão “direito ao esquecimento” não é a mais apropriada, pois passa uma ideia de eliminação definitiva de notícias e fatos, que, aliás, é impraticável e talvez até indesejável, não combinando com o significado técnico da expressão, consolidado na proteção da privacidade e intimidade do indivíduo.

Nesse sentido, Leonardo Vidigal (2017, p. 14) reconhece a impropriedade do emprego da expressão acima referenciada para mencionar o “direito em questão, já que, a rigor, traduz apenas um efeito desejado e não necessariamente alcançado pelo sujeito envolvido na informação cuja disseminação pretende restringir”. Contudo, por conta do uso desse termo ter sido prestigiado no direito nacional, optou-se no presente trabalho pela utilização de tal expressão.

Assim, esse termo não se mostra o mais apropriado, posto que, apesar de ser possível determinar a exclusão de certo conteúdo, impedir que circule legalmente,

ou mesmo desindexar a informação da base de dados, não se pode impor que determinado fato não seja lembrado (BRANCO, 2017, p. 146).

Para Sérgio Branco não é coerente a imposição do esquecimento, isso porque, como bem adverte o referido autor (2017, p. 146), “[...] a experiência humana demonstra justamente o contrário: quanto mais se deseja o esquecimento, mais se desperta a curiosidade alheia e mais a memória aviva.”

Essa afirmação adveio da prática americana, em especial do caso da cantora e atriz estadunidense Barbra Streisand que pleiteou que fosse apagada a foto de sua residência de uma página da *web*, aduzindo os riscos da exacerbada intromissão de sua vida particular, tendo o juiz proferido sentença favorável à cantora. Contudo, após a decisão, o fato ficou ainda mais conhecido, o que resultou no ensinamento mencionado pelo autor acima referenciado, conhecido como “Efeito Streisand” (BRANCO, 2017, p. 146).

Segundo Luciana Gonçalves (2016, p. 28) “a ideia do direito ao esquecimento envolve um controle por parte da pessoa sobre informações que não importam a terceiros de serem reveladas nesse contexto da busca com o seu nome.”

Nessa perspectiva, Júlia Gomes Pereira Maurmo (2017) aponta que o direito ao esquecimento busca proteger as pessoas contra a curiosidade alheia, destacando que esse direito não deve ter caráter inibitório, uma vez que em um estado democrático não se admite a censura prévia.

No tocante ao direito ao esquecimento, de acordo com Fábio Trigueiro (2016, p. 6), é “um poder ou faculdade conferido ao indivíduo para objetar a comunicação de um fato pretérito ou realidade desatualizada que lhe diga respeito e que ele queira ver esquecido; e ainda, para apagar ou retificar registros desse passado.”

Ademais, sobre o conceito do direito ao esquecimento, Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p. 31-32) ressalta que:

[...] é pressuposto inalienável a existência de informação verídica, na medida em que, quanto a informações despidas de veracidade ou a discursos que configurem ato criminoso, sequer há margem de debate para o reconhecimento de que devem eles ser, desde logo, eliminados da internet.

Nesse mesmo passo, Sérgio Branco (2017, p. 174) afirma que:

A veracidade da informação deve estar presente para se invocar o direito ao esquecimento. Tratando-se de informação falsa, outros devem ser os mecanismos a serem preferivelmente utilizados, tais como o direito de resposta ou o dever de o meio de comunicação atualizar a informação com dados mais novos ou mais precisos (a que vamos nos referir a seguir). Ainda que nestes casos vá-se ao extremo de suprimir a informação de acesso ao público por ordem judicial, não se deve qualificar tal hipótese como direito ao esquecimento, já que não é algo que se queira esquecer, apagar, mas tão somente informação que, por ser falsa, deve ser combatida por violar outros direitos (como a honra, por exemplo).

Desse modo, aqui não se discute casos criminosos, como o *cyberbullying*, e sim casos reais que ocorreram no passado.

Ainda, conforme anota Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p. 96):

[...] em se tratando de fatos inverídicos, presentes ou pretéritos, qualquer pessoa estará legalmente legitimada, sem quaisquer outras exigências, a tomar prontas providências relacionadas à exclusão de conteúdos, sem prejuízo de, se for o caso, buscar a reparação que entenda pertinente. Nessa específica hipótese, por evidente, a remoção ocorreria pela própria inveracidade da informação, e, não, com espeque na doutrina do Direito ao Esquecimento.

Em outras palavras, pode se afirmar que o direito ao esquecimento representa a capacidade de um indivíduo não permitir que determinado acontecimento pretérito e verídico, seja exibido eternamente, vindo a lhe provocar alguma forma de sofrimento.

Do mesmo modo, Hêica Souza Amorim (2016, p. 9) conceitua o direito ao esquecimento como “[...] a faculdade que a pessoa tem de afastar ou não permitir que um acontecimento ocorrido em tempo pretérito seja exposto na atualidade de forma ilimitada, ampla e geral, sem qualquer controle sobre os dados pessoais.”

Sem embargo, a autora acima citada chama atenção para o fato desse controle não se transformar em uma forma de censura, assim expressou-se:

Em contraponto, deve-se tomar cuidado para que o controle sobre estas informações não se demude em uma forma de se apagar registros históricos de interesse público, o que fomentaria uma censura velada e resultaria em uma afronta à liberdade de expressão.

De fato, consoante pontua Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p. 97), na essência do conceito do Direito ao Esquecimento infere-se a perda do interesse público quanto a uma determinada informação em razão do mero transcurso do tempo.

Em vista disso, com a intenção de valer-se do direito ao esquecimento, a informação transmitida não pode possuir interesse público (SANTOS; RIBEIRO; SOUSA, 2018, p. 327).

Acerca do tema, Viviane Nóbrega Maldonado ainda explica que:

[...] o Direito ao Esquecimento, assim entendido como a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão de anacronismo. (MALDONADO, 2017, p. 97)

No mesmo sentido, Sérgio Branco (2017, p. 172) afirma que:

A informação objeto do direito ao esquecimento deve ser, portanto, de natureza eminentemente privada. Sendo um dado público ou sobre o qual paira interesse público, deve ser conservado – por mais difícil que seja aferir, *a priori*, se um dado se encontra revestido de interesse público no momento em que o alegado direito ao esquecimento for apreciado.

Por conseguinte, percebe-se que a teoria do Direito ao Esquecimento, apesar de reconhecer que certo dado foi relevante em um tempo pretérito, defende que o interesse público não mais subsiste em consequência do escoamento temporal.

Segundo tal questão, consoante Sérgio Branco (2017, p 171), “A informação objeto de direito ao esquecimento deve ser, portanto, de natureza eminentemente privada.”, sendo assim importante analisar o conceito de interesse público.

Conforme Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p.115), “[...] o interesse público não se confunde com o interesse do público, este, muitas das vezes, entendido como aquele que se exaure em aspectos de mera satisfação pessoal em termos de curiosidade.”

Desse modo, o interesse público refere-se a uma diversificada visão de acontecimentos importantes, no tocante às figuras públicas, como os famosos e os políticos, e a acontecimentos singulares e históricos.

Ainda, conforme salienta Anderson Schreiber (2014, p. 174) o direito ao esquecimento não confere o direito de apagar eventos ou de reescrever a história (mesmo que seja da própria história de vida).

A possibilidade de se discutir a utilização de acontecimentos passados é que deve ser assegurado, mais especificamente o modo e a finalidade com que serão recordados.

O interesse público também servirá como parâmetro de ponderação no conflito entre o direito à informação e o direito ao esquecimento, para que, dessa forma, haja o legítimo direito de informar, estando presente a real utilidade da informação para a sociedade, sob pena de se afrontar, diretamente, a memória individual (SANTOS; RIBEIRO; SOUSA, 2018, p. 328).

Para Sérgio Branco (2017, p. 179-180) o direito ao esquecimento só deve ser utilizado de modo excepcional, ao afirmar que:

[...] o direito ao esquecimento deve ser aplicado de maneira excepcionalíssima, apenas quando presentes, em conjunto, todos os critérios anteriormente apresentados: *violação à privacidade* por meio de publicação de *dado verídico*, após *lapso temporal*, capaz de causar *dano* a seu titular, *sem que haja interesse público*, preservando-se em todo caso a *liberdade de expressão* e desde que *não se trate de fato histórico*, cuja *demanda é direcionada, em última instância, ao Poder Judiciário*, que deverá, se entender cabível, ordenar a sua remoção ao *meio de comunicação onde a informação se encontra* (e nunca ao motor de busca).

Com relação aos parâmetros a serem aplicados nos casos concretos, Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli Carmona (2017, p. 450-451) ressaltam os seguintes:

i) temporal, pois o reconhecimento do direito ao esquecimento, por óbvio, pressupõe que os fatos tenham ocorrido no passado e, portanto, já tenha transcorrido substancial lapso de tempo desde o seu acontecimento; ii) historicidade, uma vez que negar a divulgação de crimes históricos seria uma afronta ao direito à memória de toda a sociedade e à verdade histórica; iii) imprescindibilidade do sujeito, pois, ainda que o crime seja histórico, se for possível para imprensa contar a história de forma fidedigna sem necessariamente trazer à tona a pessoa do condenado, esta deverá ser a solução adotada; iv) interesse público, a notícia deverá ser de interesse público, o que não poderá ser confundido com interesse do público.

Ao lado desses parâmetros, analisados no caso em concreto, propõe-se também a observância de critérios objetivos, os quais não devem ser vistos como limites à discricionariedade e à racionalidade das decisões judiciais. Ao contrário, serão agregadores aos demais parâmetros e facilitadores no deslinde de contendas que envolvam o direito a ser esquecido, quando postulado por agentes delitivos.

Os referidos critérios objetivos partem da premissa que se alguém foi absolvido, reabilitado ou foi reconhecida a prescrição em seu favor, em tese, o Judiciário não mais se ocupará da vida dessa pessoa pelo fato delituoso que respondeu. Assim, parece ser razoável que elas possam ser 'esquecidas' também nos meios de comunicação.

Consequentemente, o direito ao esquecimento deve ser apreciado em cada situação específica, levando-se em conta, por um lado, a real finalidade informativa

e histórica das notícias e, por outro lado, os perigos ocasionados pela reminiscência na vida privada da pessoa.

Quanto á origem do direito ao esquecimento, sabe-se que possui origens na França, com o termo francês “*le droit a l’oubli*”, tendo surgido como forma de tutelar os indivíduos envolvidos em processos penais (MALDONADO, 2017, p. 101-102).

Como se percebe nas palavras da autora acima citada “[...] já restava assegurado ao condenado criminalmente o direito de objeção à publicação de informações e de fatos uma vez que a sentença condenatória tivesse sido integralmente cumprida.” (2017, p. 101-102).

O conceito jurídico do direito ao esquecimento começou a ser construído na Alemanha. A causa judicial conhecida como “Lebach I”, julgada em 05/06/1973, foi um dos casos mais marcantes enviados ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, sendo debatida a questão entre a liberdade de imprensa em oposição aos direitos da personalidade (TRIGUEIRO, 2016, p. 13).

Nesse célebre caso, o Tribunal Constitucional Alemão examinou o pleito de indivíduo condenado a seis anos de prisão por participar do homicídio de quatro militares alemães, ocorrido em 1969. O requerente da ação pleiteou em juízo a proibição da divulgação de um documentário acerca do crime que ele havia participado que seria apresentada no dia da sua soltura por um programa de televisão (TRIGUEIRO, 2016, p. 13).

Naquela oportunidade, o Tribunal considerou que os valores constitucionais em colisão representavam princípios constitucionais importantes, de modo que nenhum deles poderia antecipadamente ser considerado de maior valor em relação ao outro. Com isso, no caso em concreto, um deles teria de dar lugar ao outro para uma solução adequada de conflito.

Ainda, segundo o escritor citado, no caso Lebach I, o Tribunal reconheceu o direito ao esquecimento ao considerar a falta de contemporaneidade entre o momento do fato e sua divulgação, também ao ponderar que o documentário ao ser difundido no dia da soltura do autor da ação atrapalharia a sua reintegração na sociedade.

Assim, ficou consignado que a disseminação de notícias de fatos passados, embora verdadeiros, caso possa causar danos sérios ao autor, principalmente se dificultar ou impossibilitar a sua ressocialização, não se justifica.

Outro caso bem notório foi o denominado caso “Lebach II”, julgado em 25/11/1999, em que um dos participantes do crime, com fundamentos similares aos empregados no caso Lebach I, requereu a proibição da divulgação de documentário produzido em 1996, que retratava o crime ocorrido em 1969, bem como indenização por danos morais, tendo sucesso na primeira instância.

Contudo, nesse segundo caso, conforme aponta Ingo Sarlet (2015b), a empresa de televisão impetrou reclamação constitucional e logrou êxito, uma vez que o Tribunal Constitucional Alemão constatou que no documentário não existiam elementos capazes de identificar os responsáveis pelo crime.

Importa frisar que o direito ao esquecimento não se limita ao âmbito criminal, tendo se desenvolvido, de modo considerável, a discussão acerca do tema, o que permitiu a compreensão de outras questões da vivência humana.

Nesse sentido, Leonardo Vidigal (2017, p. 19) ressalta que “a referência à origem do direito ao esquecimento na seara das condenações criminais, mas sua aplicação pode se dar em inúmeras outras dimensões, assumindo atualmente um viés interdisciplinar.”

Esse caráter multidisciplinar decorre da relação com o direito constitucional, no tocante ao sopesamento nas hipóteses de conflito entre os direitos fundamentais, notadamente o direito à liberdade de expressão e de informação e o direito à privacidade, à intimidade e à imagem, bem como o vínculo com o direito civil, quanto à proteção dos direitos da personalidade e até na responsabilidade civil proveniente de sua violação (VIDIGAL, 2017, p. 19)

No Brasil, o tema do direito ao esquecimento recebeu destaque com a aprovação do Enunciado n.º 531, na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), em 12 de março de 2013, com o seguinte teor:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

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

Ao afirmar que a proteção da dignidade humana na sociedade da informação incorpora o direito ao esquecimento, o Enunciado n.º 531 do CJF declara que o direito de não ser lembrado para sempre por acontecimentos embaraçosos ou constrangedores é uma forma de tutelar a dignidade da pessoa humana.

Com isso, a jurisprudência brasileira resguardou a presença do direito ao esquecimento como um desdobramento da dignidade da pessoa humana.

Sobre a presente questão, Sérgio Branco (2017, p. 148) afirma:

[...] prevê o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o *direito ao esquecimento*, mesmo que não seja este um direito de personalidade clássico. A justificativa para sua adoção, contudo, é a de que “os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais.

Inferre-se, pois, que o Enunciado n.º 531 do CJF destaca a importância de se refletir sobre o direito ao esquecimento, que embora ainda não esteja expressamente positivado no direito brasileiro, é uma forma de garantir a dignidade da pessoa humana.

O direito ao esquecimento está previsto de modo implícito na legislação penal, de acordo com Leonardo Vidigal (2017, p. 38), na parte do Código de Processo Penal que trata da reabilitação (art. 743 e seguintes do Código de Processo Penal), o direito ao sigilo dos registros acerca do processo e condenação da pessoa que fora condenado é protegido.

A existência do direito ao esquecimento foi reafirmada no Enunciado n.º 576 da VII Jornada de Direito Civil, onde foi reconhecida a possibilidade do direito ao esquecimento ser protegido através de tutela inibitória, tendo sido ratificada a existência do direito ao esquecimento, além de ter sido depreendido que é possível a salvaguarda desse direito através de tutela inibitória, uma vez que, em conformidade com as razões do Enunciado acima mencionado, nas palavras de Leonardo Vidigal (2017, p. 19):

[...] reafirma-se a existência do direito ao esquecimento e entende-se que sua proteção pode se dar por meio de tutela inibitória já que a violação do direito à honra não admite a *restitutio in integrum*, sendo a compensação financeira apenas uma amenização para o abalo moral e o direito de resposta incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o *status quo*.

Ademais, a Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, que instituiu os princípios, as garantias, os direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, conhecida como Marco Civil da Internet, estabeleceu em seu artigo 7º, inciso X, o direito de o usuário requerer que suas informações pessoais sejam excluídas em definitivo, desde que tenham sido fornecidas pelo próprio usuário, ressalvando-se os casos de guarda obrigatória de registros previstos nessa Lei. Nesse sentido, oportuna é a transcrição do referido dispositivo legal:

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

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

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

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

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

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

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

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

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

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

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

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

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

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

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

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. (BRASIL, 2014)

A respeito do Marco Civil da Internet mencionar (ou não) o direito ao esquecimento, manifesta-se Sérgio Branco (2017, p. 145-146):

[...] Há quem chame esse dispositivo de “direito ao esquecimento de dados pessoais”, embora pareça mais adequado incluí-lo apenas entre as previsões de proteção de dados pessoais derivadas da concepção contemporânea do direito à privacidade.

Cumprе mencionar que o emprego do termo “exclusão definitiva” (inciso X do artigo 7º do Marco Civil da Internet) ao se referir às informações disponibilizadas na rede mundial de computadores, não é a mais apropriada, tendo em vista que a internet é uma rede livre com uma ampla diversidade de dados, assim, dificilmente a exclusão definitiva será aplicada.

A respeito do tema, Fernando José Gonçalves Acunha (2016, p. 751) afirma que:

[...] o tema ganhou novos contornos, em nosso país, a partir da edição do Marco Civil da Internet, especialmente à luz de seu art. 11, caput e § 2º (BRASIL, 2014a), que impõe a observância compulsória da legislação brasileira e a vinculação aos “direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros” a todas as atividades de “coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet” ocorridas no Brasil, ainda que o executor dessas atividades esteja sediado no exterior.

Sobre a extensão do direito ao esquecimento no tocante ao direito de apagar informações pessoais, Júlia Gomes Maurmo (2017) leciona:

O direito de apagar dados pessoais – “*right to erasure*” –, por sua vez, ficou conhecido no caso Google vs Mario Costeja González, julgado pelo Tribunal Europeu, em 2014 (apesar de ter-se falado em direito ao esquecimento, entende-se aqui, que este é mais amplo, sendo a supressão de dados apenas uma forma de ser “esquecido”).

Na jurisprudência brasileira, o direito ao esquecimento vem sendo evocado já há algum tempo, tendo o Superior Tribunal de Justiça¹ publicado várias decisões em

¹ Alguns julgados do STJ sobre o tema:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.316.921**. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, DF, 26 jun. 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 29 jun. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097**. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, DF, 28 maio 2013b. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 set. 2013.

relação à matéria e o Supremo Tribunal Federal² reconhecido a repercussão geral do tema, não tendo, até o presente momento, proferido o julgamento do mérito.

3.2 PRINCIPAIS JULGADOS SOBRE O TEMA NO BRASIL

Na jurisprudência brasileira, notadamente em 2013, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou o tema do direito ao esquecimento nos julgados REsp 1.334.097-RJ e REsp 1.335.153-RJ, que ficaram conhecidos como "Chacina da Candelária" e "Aída Curi", respectivamente. Os dois casos referem-se a eventos ocorridos e largamente difundidos na época.

Em ambos os julgamentos, o STJ concluiu pela possibilidade jurídica de se recorrer ao direito ao esquecimento. Nas palavras de Hêica Souza Amorim (2016, p. 9):

Esta problematização foi abordada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em dois julgados realizados na mesma sessão da Quarta Turma do dia 28 de maio de 2013, o REsp 1.334.097 (caso "Chacina da Candelária") e o REsp 1.335.153 (caso "Aída Curi"). Os dois têm origem na veiculação de fatos no programa televisivo "Linha Direta", da Globo Comunicações e Participações S.A (Globo), e, embora com resultados distintos, o STJ entendeu ser juridicamente possível invocar o direito ao esquecimento.

Desse modo, percebe-se que é salutar o reconhecimento e disciplina do direito ao esquecimento quando comparado à liberdade de expressão e à imprensa, visto que são apresentadas questões polêmicas nas situações analisadas nas situações em concreto.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.335.153**. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, DF, 28 maio 2013c. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.660.168**. Recorrentes: Yahoo! do Brasil Internet Ltda. e Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Denise Pieri Nunes. REsp 1.660.168-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Acd. Min. Marco Aurélio Bellizze, por maioria, julgado em 08/05/2018, DJe 05/06/2018. Terceira Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402917771&dt_publicacao=05/06/2018>. Acesso em: 02 set. 2018.

² STF decide pela Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (RE) nº 1010606: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral nº 786**. Rel. Min. Dias Toffoli, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

Não obstante os primeiros julgados do Superior Tribunal de Justiça se limitarem a analisar casos relacionados ao meio televisivo, não se pode deixar de ponderar o direito ao esquecimento no momento em que é confrontado com as novas mídias apresentadas pela internet. (AMORIM, 2016, p. 9). Desta forma, passa-se a examinar os principais julgados acerca do tema no Brasil.

3.2.1 Caso Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ)

O caso que ficou conhecido como “Chacina da Candelária” ocorreu em 1993 no Rio de Janeiro, onde oito jovens e crianças, sendo seis menores, foram mortos enquanto dormiam nos arredores da Igreja da Candelária (MORAES, 2016, p. 60).

Jurandir Gomes de França foi denunciado por suposta participação na “Chacina da Candelária”, sendo absolvido no final do processo (PORCIÚNCULA, 2016, p. 191). Após alguns anos da absolvição do serralheiro Jurandir, o programa “Linha Direta”, do canal de televisão da Rede Globo, retratou a “Chacina da Candelária”, indicando o nome e imagem dele como um dos envolvidos nos crimes, sendo pontuado no programa que ele e outros dois envolvidos foram absolvidos. A averiguação de tal vídeo, com o nome: “Linha Direta Justiça: A chacina da Candelária - 27/07/2006”, fora realizada no dia 01 de setembro de 2018.

Após a divulgação no programa, Jurandir Gomes de França ajuizou ação de indenização com a alegação de que a exibição de seu nome e imagem no programa de televisão, transmitido em rede nacional, para milhares de telespectadores, reascendeu na comunidade onde vivia a ideia de que ele seria um criminoso, o que desrespeitou seu direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem.

Ademais, sustentou que a matéria televisiva causou excessivo prejuízo também a sua vida profissional, vindo a ser destruída por populares a serralheria onde trabalhava, além de ter sido compelido a deixar a residência onde morava para proteger sua integridade física e a de seus familiares (MORAES, 2016, p. 61).

Não obstante a reportagem ter se mostrado fiel à realidade, como bem fundamentou a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2013), a compreensão da população em geral, acerca de notícias criminais, é capaz de

reascender a descrença sobre o caráter do autor, o que, decerto, teve fortificada a reputação de indiciado e não de inocentado.

Além disso, a Turma pontuou que o réu condenado pela prática de um crime tem o direito de ser esquecido, uma vez que a legislação brasileira garante aos condenados que já cumpriram a pena o direito ao sigilo da folha de antecedentes, bem como a exclusão dos registros da condenação, conforme art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 2013).

Por conseguinte, àqueles que foram absolvidos, com maior razão, deve ser garantido o direito de serem esquecidos, pois a perpetuação de uma imagem maculada fere a dignidade humana.

A respeito da referida causa judicial, Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p. 163) ressalta que “[...] o Direito ao Esquecimento não se esgota nas hipóteses de apagamentos de dados na internet e que pode, em tese, manifesta-se em qualquer situação em que ocorra a repriminção de um fato.”

Dessa forma, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que esse indivíduo detinha o direito ao esquecimento, pois o programa televisivo poderia ter apresentado a história sem que fossem expostos o nome e o retrato do autor. Como não foi o que ocorreu, concluíram, no caso em concreto, pela limitação da liberdade de imprensa.

Assim, como o programa já havia sido exibido, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça condenou a Globo ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00 por danos morais em razão de ofensa a dignidade do autor (MORAES, 2016, p. 61).

3.2.2 Caso Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ)

O outro caso analisado pelo Superior Tribunal de Justiça foi a da família de Aída Curi, abusada sexualmente por três homens e morta em 1958, em decorrência da queda do alto de um prédio na Avenida Atlântica, Copacabana, no Rio de Janeiro, segundo CRUZ e AMORIM (2018, p. 83).

O relato deste crime também foi apresentado pelo programa “Linha Direta”, da Rede Globo, com a exposição do nome da vítima e de imagens verídicas, que, de acordo com sua família, trouxe a memória do crime e todo o infortúnio que o rodeia.

Consoante os autores acima pontuados, os irmãos de Aída Curi ajuizaram uma ação de indenização por danos morais e materiais em face da emissora de televisão, com os seguintes argumentos, em síntese:

(i) houve prévia notificação para não veiculação no programa Linha Direta sobre a falecida irmã (art12-CC/02); (ii) crime foi “esquecido” pelo passar do tempo, mas a emissora reavivou as traumáticas marcas emocionais, pois veiculou a vida, a morte e a pós-morte de Aída Curi (art. 186, 927-CC/02); (iii) houve enriquecimento ilícito da empresa de comunicação, pois obteve vantagem financeira ao explorar comercialmente a tragédia da família, obtendo lucro com audiência e publicidade do caso relatado (art. 884-CC/02).

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, embora tenha reconhecido que a reportagem tenha trazido de volta velhos sentimentos de dor, revolta e angústia em razão do crime, ocorridos há mais de 60 (sessenta) anos, considerou que, neste caso, os anos se incumbiram de apagar o caso da memória das pessoas, bem como de reduzir os impactos sobre a dignidade e a honra dos membros da família.

A Turma concluiu que não seria devido à indenização, pois neste caso o crime em questão foi um fato histórico, de interesse público, ao mesmo tempo em que seria impossível narrar esse crime sem citar o nome da vítima.

Nesse sentido, passa-se a transcrever parte da ementa do caso em análise:

[...] o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.

Diante desses dois primeiros julgados, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, embora reconhecendo o direito ao esquecimento, decidiu de modo diverso.

Nessa senda, Hêica Souza Amorim (2016, p. 9) escreve:

No Caso Chacina da Candelária, reconheceu-se, inequivocamente, o direito ao esquecimento de um homem que foi julgado inocente pela acusação de participação no caso que ficou conhecido como a Chacina da Candelária.

No caso Aída Curi, entendeu-se que “o acolhimento ao direito ao esquecimento, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança”.

Assim, percebe-se que as decisões proferidas pela Turma do Superior Tribunal de Justiça foram acertadas, tendo em vista tratarem de situações distintas.

No primeiro caso, um homem foi denunciado como partícipe da chacina da candelária e absolvido no final do processo e, posteriormente, teve a imagem e nome divulgados contra sua vontade em programa televisivo de grande audiência, o que denota uma dupla injustiça, quando permaneceu encarcerado por quase dois anos por um crime que não participou e por, posteriormente, ser lembrado no caso na reportagem do programa “Linha Direta”. Assim, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que nessa situação em concreto deveria ser conferido maior valor ao direito ao esquecimento em detrimento do direito à liberdade de imprensa e de expressão, condenando a Globo Comunicações e Participações S.A. ao pagamento de indenização por danos morais.

No segundo caso, a reportagem retratou o crime de Aída Curi, ocorrido em 1958, o que trouxe a recordação do crime aos familiares e amigos da vítima, tendo a maioria dos ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça concluído não ter sido configurado abalo moral indenizável, não sendo, assim, devida indenização, em razão do caso ter entrado para o domínio público, sendo frisado que o enfoque da matéria jornalística foi o crime e não a vítima.

3.2.3 Caso Xuxa versus Google (REsp 1.316.921/RJ)

O Recurso Especial 1.316.921/RJ foi interposto pelo Google Brasil Internet Ltda. em face da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que a ação ajuizada por Maria da Graça Xuxa Meneghel, famosa apresentadora brasileira, obteve liminar parcialmente favorável no sentido de obrigar a empresa Google a excluir do site de busca chamado *Google Search*, resultados de pesquisa pela expressão “Xuxa pedófila” ou qualquer outro resultado que associasse o nome da

autora, parcial ou integralmente, a qualquer atividade criminosa (OLIVA; CRUZ, 2014, p. 4).

Como explanam Afonso de Oliva e Marco Cruz (2014, p. 3-4), os acontecimentos que embasaram a pretensão de Maria da Graça Xuxa Meneghel foram os seguintes:

(i) a autora, em 1982, participou do elenco do filme “Amor, Estranho Amor”, no qual protagonizava uma cena de sexo com um menor de idade; (ii) posteriormente ao filme, a autora alcançou o sucesso nacional, passando a figurar como apresentadora de programas infantis; (iii) buscando “apagar” a impressão conflitante que poderia surgir entre sua condição de ídolo infanto-juvenil e o polêmico filme, a autora procurou, ao longo dos anos, todos os meios para inibir a circulação do produto; (iv) após a Internet, o controle da divulgação do filme, através de cópias não autorizadas, tornou-se impossível para a autora; e, (v) viu seu nome ser constantemente ligado à prática do crime de pedofilia, o que entra em rota de colisão com sua atual persona pública, firmada através de diversos programas voltados ao público infanto-juvenil.

Assim sendo, ao apreciar o REsp 1.316.921/RJ, a relatora da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou que, não obstante a existência de relação de consumo indiscutível no serviço realizado por sites de busca na internet, a responsabilidade deve ficar restrita à natureza da atividade que desenvolvem, correspondendo à provisão de pesquisa, para facilitar a localização da informação na rede mundial de computadores.

Em relação à filtragem de conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário, não seria nenhuma atividade intrínseca ao serviço prestado e, portanto, não poderíamos considerar como defeituoso o serviço prestado pelo site que não exerce este controle sobre os resultados da pesquisa (REsp n. 1.316.921/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 29/6/2012).

Ademais, para a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça condenar o Google Brasil Internet Ltda. à desindexação seria uma forma de censura, uma vez que impediria a localização de qualquer página internet com a palavra ou expressão proibida, independentemente do conteúdo ser legal ou não, o que impediria o direito à informação.

Em referência à expressão desindexação, cumpre mencionar que refere-se à “retirada de uma ou mais páginas virtuais da lista de resultados apresentada após uma pesquisa, com determinados termos e expressões, nos provedores ou motores de busca e pesquisa, tais como Google, Yahoo, Bing.” (VIDIGAL, 2017, p. 22).

Com relação à solicitação de desindexação dos motores de pesquisa, Luciana Gonçalves (2016, p. 24-25) reconhece que “[...] a pessoa quer, assim, controlar também o modo como é representada perante a sociedade, quer por meio da exposição de seu nome, quer de sua imagem e honra.”

Conforme afirma Leonardo Bruno Marinho Vidigal (2017, p. 100), em sua tese de doutorado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que os provedores de pesquisa não devem ser responsabilizados pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários, tendo em vista que esses provedores fazem suas pesquisas dentro de um espaço virtual, da qual a entrada é pública e irrestrita, limitando-se a reconhecer páginas da rede mundial de computadores onde determinada informação, ainda que ilícita, está sendo livremente veiculada.

Desse modo, no referido caso, a posição do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido da não obrigatoriedade da desindexação pelos mecanismos de busca, com a ideia de que a quantidade de páginas destinadas à exploração de conteúdo não pode justificar a transferência para o provedor de serviços de pesquisa a responsabilidade dos provedores de conteúdo.

Por fim, no julgamento do REsp 1.316.921/RJ, compreende-se que o Superior Tribunal de Justiça não examinou profundamente a concepção do direito ao esquecimento. Isso porque, de acordo com Afonso de Oliva e Marco Cruz (2014, p. 18), o Superior Tribunal de Justiça deixou de avaliar as consequências provocadas pelos motores de busca em sua violação, adotando um posicionamento diametralmente antagônico em relação ao que vem sendo manifestado nas decisões estrangeiras que apresentam ligação com a disseminação de informações pessoais e a possibilidade de ser realizada a sua revisão.

3.2.4 Caso Denise Piere Nunes (REsp 1.660.168/RJ)

O Recurso Especial n.º 1.660.168/RJ diz respeito ao caso de Denise Piere Nunes denunciada por fraude no concurso da magistratura do Rio de Janeiro em 2007, tendo a candidata sido reprovada nos exames orais.

Denise Piere Nunes, atualmente promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ingressou com uma demanda em face do Google Brasil Internet Ltda., Yahoo Do Brasil Internet Ltda. e Microsoft Informática Ltda. no ano de 2009, em razão da existência de resultados de busca na *web* envolvendo seu nome relacionado a denúncias de fraude no XLI Concurso de Magistratura do Rio de Janeiro. Tais notícias foram referidas em diversos sítios, indicando que a candidata teve acesso previamente às provas.

Ao examinar o caso, o Conselho Nacional de Justiça, em julgamento próprio, não identificou a relação da promotora na fraude, apesar disso, seu nome permaneceu atrelado à expressão “fraude em concurso para juiz”.

Assim, a promotora Denise Piere requereu em juízo a desindexação dos resultados de pesquisa que utilizem seu nome como parâmetro de notícias atinentes às suspeitas de fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, com o fundamento de que a não desvinculação desses conteúdos provocaria danos a sua dignidade e a sua privacidade (BRASIL, 2018).

No que diz respeito ao REsp 1.660.168/RJ, Ingo Wolfgang Sarlet (2018b) afirma:

[...] tratava-se de julgamento de recurso especial interposto por Google, Yahoo e Microsoft em relação a julgamento em sede de apelação julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, por sua vez, havia reformado sentença proferida na primeira instância, que não reconheceu o direito ao esquecimento da demandante, uma integrante do Ministério Público estadual, no sentido de determinar aos então requeridos que implantassem filtro por palavra-chave com o escopo de evitar a associação do nome da autora da ação a notícias envolvendo suposta fraude praticada quando de concurso público para a magistratura estadual, em 2007. Note-se que na ocasião houve investigação pelo CNJ, que, contudo, não encontrou provas suficientes dando conta da efetiva ocorrência do ilícito. Todavia, mesmo depois disso, o nome da autora seguia indexado e associado aos dados “fraude em concurso para juiz”, ensejando a propositura da demanda mediante a alegação de que com isso estaria sendo afetada a privacidade e prejudicada a imagem pelo fato de já ocupar outro cargo público na seara jurídica.

Em agosto de 2017 teve início o julgamento do REsp 1.660.168/RJ (Google, Yahoo e Microsoft em face de Denise Piere Nunes) tendo os ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça diferido com relação aos argumentos a serem considerados no caso.

Para a relatora Ministra Nancy Andrighi, a utilização de estratégia equivalente à empregada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no julgamento do Google

Espanha *versus* Agência Espanhola de Proteção de Dados e Mario Costeja González, não conseguiria ser obtida na situação em comento, na medida em que o Brasil não dispõe de uma lei geral de proteção de dados, de modo diverso da União Europeia, que regulamentou o tema desde 1995, através da Diretiva 95/46/CE.

A Ministra Nancy Andrichi assim consignou em seu voto:

Por falar em jurisprudência comparada, a solução oferecida pelo Tribunal de Justiça Europeu não seria adequada ao contexto brasileiro, dada as grandes diferenças nas premissas legislativas que partem ambas as situações. A principal, diga-se, é a ausência de uma lei específica voltada para a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros.

O ordenamento pátrio vigente não permite imputar a um terceiro – que não detém de forma propriamente dita a informação que se quer ver esquecida – cumprir a função retirar o acesso do público em geral de determinado conjunto de dados.

Concordar com tal solução, no contexto normativo brasileiro, equivale a atribuir a um determinado tipo de provedor de aplicação de internet – no caso, os provedores de busca – a função de um verdadeiro censor digital, que vigiará o que pode ou não ser facilmente acessado pelo público em geral, na ausência de qualquer fundamento legal.

Na decisão do caso Google Espanha *versus* Agência Espanhola de Proteção de Dados e Mario Costeja González julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 2014 foi reconhecido, no âmbito europeu, como um direito à desindexação em relação aos mecanismos de busca quando os direitos da personalidade e à proteção de dados forem predominantes em comparação ao interesse público de acesso à informação.

Sobre o voto da Ministra Nancy Andrichi, no julgamento do REsp 1.660.168/RJ, nas palavras de Ingo Sarlet (2018b),

[...] é de se destacar que a relatora, ministra Nancy Andrichi, manteve em termos gerais a posição sustentada em diversos julgados anteriores, quando havia negado pedidos de desindexação de conteúdos postados por terceiros e acessados mediante recurso a mecanismos de busca ofertados por provedores de pesquisa. No caso específico ora retratado, a relatora destacou que a determinação da instalação de filtros nos mecanismos de busca configura uma espécie de censura privada prévia, categoricamente vedada pela CF, o que, por sua vez, impede que seja adotado no Direito brasileiro o parâmetro utilizado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no caso Google, ademais da circunstância de que no Brasil inexistente lei geral de proteção de dados em vigor que dê guarida a medida de tal natureza. Além disso, novamente em sintonia com votos anteriores, ressaltou que também a Lei do Marco Civil da Internet não prevê tal possibilidade.

Posteriormente ao voto da Ministra Nancy Andrighi, no mesmo sentido das decisões do STJ, o Ministro Marco Aurélio Bellizze iniciou a divergência, ao sustentar que a causa seria atípica e que não seria proporcional e coerente que, após mais de uma década, a busca pelo nome Denise Piere Nunes continuasse resultando em reportagens relativas à fraude não confirmada.

O Ministro Paulo de Moura Ribeiro acompanhou o posicionamento do Ministro Bellizze e, em seguida, o Ministro Ricardo Cueva acompanhou a Ministra Nancy Andrighi.

Por fim, competiu ao Ministro Paulo de Tarso Sanseverino enunciar o voto de desempate, em favor do posicionamento divergente dos Ministros Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro, vencidos os Ministros Nancy Andrighi e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Nesse contexto, Ingo Sarlet (2018b) preceitua:

No último dia 8, a 3ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.660.168/RJ, acabou (por maioria) rompendo com a orientação que prevalecia até então no sentido de refutar a responsabilidade dos provedores de pesquisa para o efeito de lhes impor a desindexação de links dando acesso a determinados conteúdos postados por terceiros na internet. Assim, embora o reconhecimento — em alguns casos (por exemplo, o caso Chacina da Candelária) — de um direito ao esquecimento em situações distintas, no tocante aos provedores de pesquisa (e seus mecanismos de busca), a posição reiterada do STJ (ainda que com divergência em alguns casos^[1]) vinha sendo mais conservadora, ademais de divorciada da orientação prevalente no Direito Europeu desde o julgamento do caso Google vs. Costeja Gonzalez, em maio de 2014, bem como do previsto no Novo Regulamento de Proteção de Dados da União Europeia (artigo 17), cuja entrada em vigor se dá precisamente na mesma data em que é publicada a presente coluna.

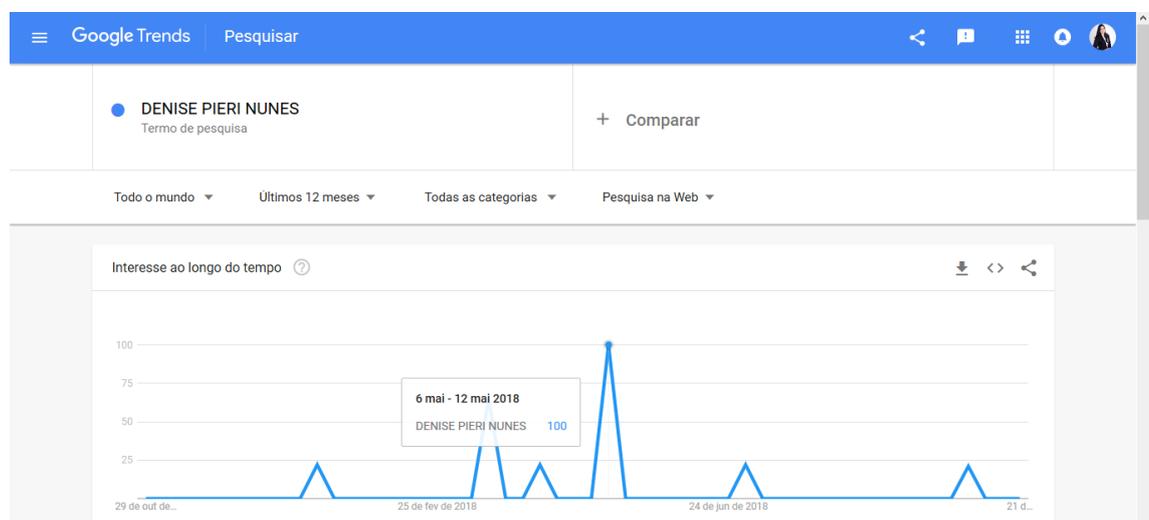
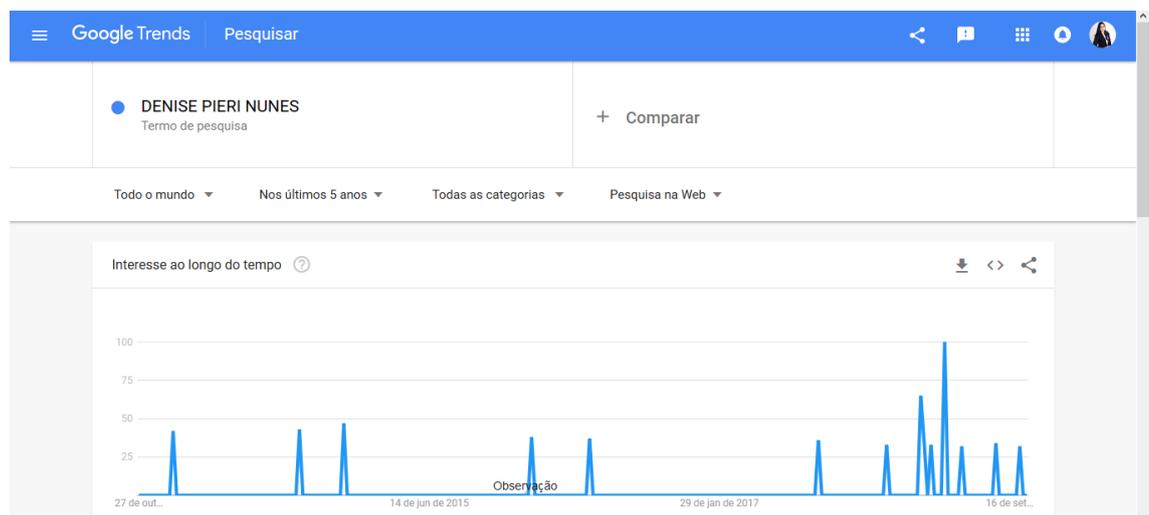
Assim, nesse caso, a Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento aos recursos especiais, reconhecendo o direito à desindexação a promotora Denise Piere.

O voto da maioria dos ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de impor que os sites de pesquisa formulem procedimentos a fim de evitar que o nome de uma promotora de Justiça apareça relacionado a uma fraude em concurso para a magistratura. O colegiado reconheceu o direito ao esquecimento da promotora no sentido de obrigar as empresas a alterar suas páginas de resultados de busca.

Nesse sentido, Ingo Sarlet (2018b) explica:

Segundo tal entendimento, do ponto de vista técnico (e foi esse o critério que sustentou a decisão), os provedores de pesquisa, por meio dos mecanismos de busca, não podem ser considerados pura e simplesmente meros intermediários entre os usuários e, por exemplo, os provedores de conteúdo, visto que os algoritmos utilizados para suas operações implicam uma forma de coleta e processamento de dados. Com efeito, os mecanismos de busca vasculham de modo automático, continuado e sistemático na busca de informações publicadas na internet, para depois proceder à sua seleção, armazenamento e organização, por exemplo, no que diz com a hierarquização das informações buscadas em termos de ordem de aparição nas suas páginas.

A título de curiosidade, nas imagens abaixo obtidas através do site do *Google Trends*, constata-se que o interesse dos internautas pelo termo “Denise Piere Nunes” alcança picos recordes no período do julgamento do REsp 1.660.168/RJ pelo Superior Tribunal de Justiça entre 06 a 12 de maio de 2018.



Não custa lembrar o que já fora pontuado por Sérgio Branco (2017, p. 146) no sentido de que quanto mais se almeja o olvidamento, mais a curiosidade e a memória das pessoas são estimuladas.

Nas últimas décadas, a evolução tecnológica transformou o cotidiano das pessoas, uma vez que, a era digital trouxe incontestáveis avanços ao simplificar a comunicação, ampliar a capacidade de armazenamento, aumentar a pesquisa e divulgação de dados.

De acordo com Patricia Pinheiro (2016, p. 62), “a origem da Internet remonta ao ápice da “guerra fria”, em meados dos anos 60, nos Estados Unidos, e foi pensada, originalmente, para fins militares.”

Sobre o desenvolvimento da Internet, a autora acima citada (2016, p. 62) afirma:

Na década de 90, a Internet passou por um processo de expansão sem precedentes. Seu rápido crescimento deve-se a vários de seus recursos e facilidades de acesso e transmissão, que vão desde o correio eletrônico (*e-mail*) até o acesso a banco de dados e informações disponíveis na World Wide Web (WWW), seu espaço multimídia.

Não obstante aos diversos benefícios proporcionados pela Internet, é preciso levar em consideração que todas as informações publicadas na rede mundial de computadores permanecem eternizadas, pois, em regra, os dados não são excluídos.

Conforme Viktor Mayer-Schönberger (2009, p. 103, apud S. BRANCO, 2017, p. 125), escritor do livro *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*:

Se tudo o mais não conseguisse controlar as informações, as pessoas tinham outra opção, ainda que muito mais custosa: partir. Durante séculos, o deslocamento de uma comunidade para outra permitiu que as pessoas reiniciassem suas vidas sem máculas, à medida que as informações sobre elas permaneciam locais. Atravessar o Atlântico da Europa para os recém-fundados Estados Unidos, ou para a grande fronteira ocidental dos séculos 18 e 19, permitia que as pessoas começassem do zero, não apenas em termos econômicos, mas especialmente em termos de informações que os outros tinham delas.

O que é postado na internet dificilmente é apagado, posto que, de maneira oposta aos jornais e periódicos impressos no papel, cujas publicações antigas se olvidavam ao longo dos anos, expostas à deterioração física, as informações que circulam na internet lá permanecem por um período indefinido (DELPUPPO, 2018)

Nesse sentido, Fernanda dos Santos (2017, p. 190), em sua dissertação, faz menção ao fato de que:

O desejo de as pessoas serem esquecidas e de não terem seu passado revisitado pelos meios de comunicação apresenta outra complexidade quando a discussão é transportada para o ambiente digital, visto que as pesquisas na *Web* fazem com que fatos pretéritos surjam com a mesma naturalidade de dados mais recentes, sejam tais informações históricas, dotadas de interesse público, sejam informações pessoais e sensíveis da vida privada dos indivíduos.

Assim sendo, passa-se a analisar a possibilidade do direito ao esquecimento ser empregado no contexto digital, e em caso afirmativo, de que forma seria aplicado.

4.1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO DIGITAL

Informações e dados são hoje, graças à Internet, disponíveis a qualquer pessoa. Essa transparência na história digital das pessoas, sem dúvida, acarreta benefícios para a sociedade, mas também riscos para a preservação de direitos como a honra, privacidade e proteção de dados pessoais.

No contexto digital, em razão de não existir controle completo sobre a Internet, onde o conjunto de dados é distribuído com facilidade, acessível a todos os usuários do mundo, que estão expostos a múltiplas informações, mesmo aquelas que ocorreram no passado, a aplicabilidade do direito ao esquecimento neste meio de comunicação faz-se necessária, o que provoca variados debates.

Nesse sentido, Ingo Sarlet (2015b) afirma acertadamente que o direito ao esquecimento ganha maior repercussão no âmbito da internet, já que nesse ambiente virtual o tema provoca muitos conflitos e polêmicas.

Na sociedade contemporânea, as novas ferramentas de pesquisa e armazenamento de informações transformaram o discurso do passado, uma vez que, enquanto, antigamente, recordar era penoso e esquecer era fácil, a Internet trouxe a possibilidade da relembração de fatos e acontecimentos antigos.

Cumprе advertir, contudo, que não obstante o direito ao esquecimento já ser mencionado no direito estrangeiro há muitos anos, verifica-se que o direito ao

esquecimento conquistou um novo formato no ambiente digital, na medida em que, em consequência das tecnologias digitais, a capacidade da sociedade de esquecer foi contida, substituída pela “memória perfeita”, pelo que passou a ser regra a perpetuação de informações (VIDIGAL, 2017, p. 36).

Nesse mesmo sentido, sobre o direito ao esquecimento na Internet, Patricia Pinheiro (2016, p. 491) afirma que:

A discussão que envolve o direito ao esquecimento voltou a estar em voga pelo fato de que atualmente a Internet torna a informação quase perpétua. Qualquer acesso a informações antigas pode ser realizado de forma rápida em qualquer lugar do globo. Sendo que a retirada dessas informações da Internet é uma tarefa árdua, já que envolve o armazenamento de informações em servidores espalhados por todos os lugares do mundo, inclusive países que possuem entendimentos sobre política de privacidade diferentes do Brasil.

Assim, pode-se dizer que uma das maiores dificuldades do direito contemporâneo diz respeito à proteção de dados e informações individuais em um mundo cada vez mais interligado em razão da Internet, onde as pessoas são mais expostas e, até mesmo, se expõem em demasia.

Nesse sentido, Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli Carmona (2017, p. 450):

Na atual sociedade da informação há uma superexposição da imagem, razão pela qual o debate sobre o direito ao esquecimento ganhou relevo. Originalmente ele foi pensado sob a ótica da radiodifusão, mas hoje até Organismos Internacionais se vêem compelidos a discutí-lo sob o enfoque da internet, onde está associado mais à ideia de supressão de dados que não são mais necessários.

A sociedade, após mais de trinta anos de utilização da internet, começou a necessitar da formação de parâmetros para tutelar e determinar direitos e deveres, pois a complexidade da rede gera incontáveis conflitos, uma vez que o avanço tecnológico “trouxe também consigo, a reboque da quase irrestrita circulação de informações e dados pessoais, uma excessiva e crescente exposição dos indivíduos, com evidentes ameaças a alguns de seus direitos.” (VIDIGAL, 2017, p. 13)

Luzélia Guimarães (2017, 37), acerca da demasiada exposição da vida íntima, alerta:

Essa tendência de autoexposição da vida privada na internet e espetacularização do que antes era reservado apenas à esfera privada constitui uma efetiva ameaça à privacidade no ciberespaço, tendo em vista que a voluntariedade na apresentação de fatos e informações da vida privada no espaço público, bem como a opção por deixar-se fotografar e filmar, inviabiliza que futuramente esses dados sejam apagados caso o indivíduo futuramente opte por pleitear o esquecimento.

A Internet apresentou novas maneiras de diálogo entre os indivíduos, o que possibilitou a transferência de informações em um mundo interligado, com o rompimento de barreiras físicas, de maneira quase instantânea, com reduzido custo e facilidade de entrada (VIDIGAL, 2017, p. 36).

Na rede, possuir domínio dos dados é primordial para assegurar liberdades e reprimir excessos. As normas devem ser utilizadas para que as pessoas exerçam seus direitos e deveres de modo amplo.

A respeito do direito ao esquecimento na internet, Ingo Wolfgang Sarlet (2015b) afirma:

[...] no ambiente da Internet o tema assume dimensão mais aguda e algumas peculiaridades. Com efeito, na Internet tudo é mais facilmente transmitido e, portanto, mais difícil de ser esquecido, pelo menos no sentido de as informações serem mais fácil e rapidamente localizadas por todos que acessam a rede. Nesse contexto, além da questão do direito de requerer o apagamento (exclusão) de informações pessoais, assume relevo crescente a questão dos mecanismos de busca (pesquisa) na internet. Tais mecanismos, como o google-pesquisa, aumentam imensamente as possibilidades de acesso a informação e conhecimento. Pela sua magnitude, o GOOGLE seguramente é o mais importante e já deu margem a muitos julgados.

Desta maneira, o direito ao esquecimento tomou uma nova forma na era digital, na medida em que a regra passa a ser a perpetuação de dados, tendo em vista que na rede mundial de computadores localizam-se informações que circulam com facilidade, acessíveis para todos os usuários do mundo, o que por consequência traz uma exposição demasiada de dados e informações, até mesmo daqueles ocorridos há muitos anos.

Nesse mesmo sentido, Luzélia Falcão Rocha Lima Guimarães (2017, p. 9) leciona que:

[...] viver nessa sociedade da informação também acarretou paralelamente um risco crescente à privacidade das pessoas, proporcionalmente aos avanços tecnológicos que permitem a interação dos usuários através da rede mundial de computadores e ampliam a tendência de autoexposição na internet.

O desafio é proteger os dados pessoais com relação a uma sociedade e a um mercado cada vez mais livres de fronteiras devido à Internet.

Com o objetivo de assegurar os direitos e as garantias fundamentais previstas na Magna Carta de 1988, há tempos vem sendo debatido um modo de regulamentar a Internet no Brasil.

A respeito da Lei n.º 12.965/14 conhecida como Marco Civil da Internet estão sendo suscitadas diversas indagações, em especial quanto ao direito ao esquecimento, que nem mesmo fora mencionado de modo expreso pela referida norma.

Assim, passa-se a estudar o Marco Civil da Internet.

4.2 MARCO CIVIL DA INTERNET

Como já dito anteriormente, a Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, que instituiu os princípios, as garantias, os direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, conhecida como Marco Civil da Internet, estabeleceu em seu artigo 7º, inciso X, o direito de o usuário requerer que suas informações pessoais sejam excluídas em definitivo, desde que tenham sido fornecidas pelo próprio usuário, ressalvando-se os casos de guarda obrigatória de registros previstos nessa Lei.

Apesar da Lei n.º 12.965/14 ter como finalidade básica a regulamentação do uso da internet no Brasil, assegurando em seus artigos o princípio da dignidade da pessoa humana, a liberdade de expressão e de informação e os direitos da personalidade, deixou de cuidar de modo específico do direito ao esquecimento.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição do artigo 3º que prevê os princípios para o uso da internet no Brasil:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
II - proteção da privacidade;
III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 2014)

Ao se referir ao artigo 7º, X, do Marco Civil da Internet, Sérgio Branco (2017, p. 145-146) afirma que esse artigo é chamado por alguns de “direito ao esquecimento de dados pessoais”, com a ressalva de ser mais apropriado inseri-lo somente no meio das hipóteses de tutela de informações pessoais provenientes do pensamento atual do direito à privacidade.

Cumprir destacar que o emprego do termo “exclusão definitiva” ao se referir às informações disponibilizadas na rede mundial de computadores, não é a mais apropriada, tendo em vista que a internet é uma rede livre com uma ampla diversidade de dados.

Como assinala Guimarães (2017, p. 60), “o Marco Civil da Internet ainda prevê o dever dos provedores de aplicações de internet de tornar indisponível o conteúdo que tenha sido apontado como violador de direito do usuário requerente (art. 19).”

A respeito do direito ao esquecimento no tocante aos provedores de pesquisa da *Web*, Fernando José Gonçalves Acunha (2016, p. 751) afirma que:

[...] o tema ganhou novos contornos, em nosso país, a partir da edição do Marco Civil da Internet, especialmente à luz de seu art. 11, caput e § 2º (BRASIL, 2014a), que impõe a observância compulsória da legislação brasileira e a vinculação aos “direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros” a todas as atividades de “coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet” ocorridas no Brasil, ainda que o executor dessas atividades esteja sediado no exterior.

Assim, nos casos em que, havendo ordem judicial a favor da remoção de determinado assunto, apenas será considerada a responsabilidade dos motores de busca pelos danos resultantes de material gerado por terceiro se não forem adotados procedimentos para cumprir a determinação judicial.

Importante ainda frisar, de acordo com Patricia Pinheiro (2016, p. 520), a importância de ser realizada uma leitura sistemática da Lei do Marco Civil da Internet, em conjunto com as outras normas, principalmente a Constituição Federal, que assegura como direito fundamental a defesa da vida íntima da pessoa, no tocante à sua honra e imagem.

Para Patricia Pinheiro (2016, p. 523), o Marco Civil da Internet atribui maior valor à salvaguarda da liberdade de expressão em relação à salvaguarda do direito à privacidade, intimidade e imagem.

O Marco Civil da Internet foi parcialmente alterado pela Lei n.º 13.709, publicada em 15 de agosto de 2018, conhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

A respeito da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, passa-se a transcrever o seu artigo 5º, onde diversas expressões atinentes à Internet foram conceituadas:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: pessoa natural, indicada pelo controlador, que atua como canal de comunicação entre o controlador e os titulares e a autoridade nacional;

IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;

- XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;
- XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados;
- XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;
- XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro;
- XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;
- XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;
- XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico;
- XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública indireta responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei. (BRASIL, 2018)

Da leitura da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é possível depreender que essa nova legislação gerou uma maior proteção ao uso de dados e à privacidade ao determinar os sujeitos responsáveis pelo uso e proteção dos dados pessoais no Brasil.

Sendo assim, passa-se a examinar a aplicabilidade do direito ao esquecimento nos países estrangeiros.

4.3 DIREITO COMPARADO

Nesse tópico serão expostas as leis e jurisprudências de outros países no tocante ao Direito ao Esquecimento, buscando confrontar a proteção dada a esse

direito pelos tribunais e legislações estrangeiras em relação ao amparo legal brasileiro.

4.3.1 União Europeia

A União Europeia é considerada precursora do direito ao esquecimento. Isso porque, conforme explica Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p. 97):

[...] no âmbito dos países integrantes da União Europeia, vislumbrou-se, desde logo, a necessidade de harmonização regulamentar quanto a diversos aspectos legais, dentre eles os que se referem à questão da privacidade de dados, notadamente porque, como resultado, o ambiente eletrônico não é delimitado por fronteiras físicas ou jurisdicionais.

Em sua dissertação, Marina Giovanetti Lili Lucena (2018, p. 35) aponta que, em virtude do direito comunitário, o sistema central adotado pela União Europeia, em que as normas internas são passadas para os países integrantes, é favorável, uma vez que o recolhimento e o tratamento de informações são prontamente executados afora dos limites dos países, o que se ajusta com facilidade às necessidades de proteção de dados no mundo digital.

Com isso, em razão da complexidade trazida pela sociedade digital, em que os indivíduos estimulam uma exacerbada exposição de suas vidas e, por conseguinte, cada vez mais buscam meios de proteção de sua vida privada, os desafios advindos desse ambiente seriam mais bem administrados ao se adotar o modelo europeu, em razão dos efeitos da aplicação do direito ao esquecimento se estenderem além das fronteiras das nações.

Logo depois da constituição efetiva da União Europeia, a Diretiva 95/46/EC do Parlamento Europeu e do Conselho foi aprovada no ano de 1995, tendo como finalidade primordial a delimitação do que se referem aos “dados pessoais”, da mesma maneira que ao “processamento dos dados pessoais” e ao “tratamento dos dados pessoais” (MALDONADO, 2017, p. 98).

A Diretiva 95/46/CE, em seu artigo 2º, conceitua a expressão “dados pessoais” da seguinte forma:

como qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, sendo considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social. (VIDIGAL, 2017, p. 84).

Saliente-se que, com relação ao termo “tratamento de dados pessoais” utilizada pela Diretiva 95/46/CE, Leonardo Bruno Marinho Vidigal (2017, p. 84) afirma:

qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a coleta, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.

Além disso, esclarece Leonardo Bruno Marinho Vidigal (2017, p. 84) que o “‘responsável pelo tratamento’ é a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais.”

Ainda, segundo Luciana de Paula Assis Ferriani (2016, p. 106), em conformidade com a Diretiva 95/46, os procedimentos de tratamento de informações estão à disposição dos indivíduos que possuem a obrigação de observar os direitos fundamentais.

Em janeiro de 2012, a Comissão Europeia publicou esboço com o fito de regulamentar o processamento de informações particulares, referindo-se expressamente ao Direito ao Esquecimento como modo de apagamento de dados (MALDONADO, 2017, p. 100).

Ademais, de acordo com Luciana de Paula Assis Ferriani (2016, p. 107), em sua tese de doutorado, afirma que a Vice-Presidente da Comissão Europeia propôs uma revisão da Diretiva 95/46, com o fito do direito ao esquecimento dos usuários da rede ser taxativamente regulamentado.

O projeto de reforma foi concluído em 15 de dezembro de 2015, tendo como compromisso a finalização do texto no início de 2016 e ampla vigência na metade de 2018. A partir da vigência dessa reforma, o direito ao esquecimento passou a ser taxativo e universalmente protegido na União Europeia, sendo capaz, até mesmo, de

atingir países alienígenas, nos casos de companhias que prestam serviço na Europa (FERRIANI, 2016, p. 108).

Assim, devido a essa nova alteração o encargo de exclusão de dados poderá ser incumbida fora dos países europeus às empresas estrangeiras que funcionarem dentro do continente europeu, o que torna a aplicação do direito ao esquecimento na internet mais efetiva, posto que, como visto acima, o modelo adotado pela União Europeia, em que as normas internas são transpassadas para os países integrantes da comunidade europeia, é benéfico para a proteção de dados das pessoas.

No que diz respeito ao célebre caso *Google Spain SL e Google Inc. versus Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja González*, Leonardo Vidigal (2017, p. 81-82) narra:

Em 05 de março de 2010, o cidadão espanhol Mario Costeja González apresentou na Agencia Española de Protección de Datos- AEPD92 uma reclamação contra La Vanguardia Ediciones SL, empresa responsável pela publicação de um jornal de grande circulação na Catalunha e contra a Google Spain e a Google Inc.

A reclamação baseava-se no fato de que, quando qualquer internauta inseria o nome do reclamante no motor de busca do grupo Google, obtinha ligações a duas páginas do jornal La Vanguardia, de 19 de janeiro e 9 de março de 1998, respectivamente, nas quais figurava um anúncio de venda de imóveis de sua propriedade, em hasta pública, decorrente de arresto com vista à recuperação de créditos por ele devidos à Seguridad Social espanhola.

A pretensão de Mario Costeja González era, por um lado, que se ordenasse à *La Vanguardia* que suprimisse ou alterasse as referidas páginas, para que os seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de busca para proteger esses dados.

Ele pretendia, ademais, que se ordenasse ao Google Spain ou ao Google Inc. que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações com La Vanguardia, sustentando que o processo de arresto dos imóveis tinha sido totalmente resolvido há vários anos e que a referência a este processo carecia de atualidade e pertinência, causando-lhe indevidos dissabores.

Assim, o reclamante Mario Costeja González pretendia ver desvinculado do seu nome os resultados de pesquisa no Google sobre a venda de sua propriedade, em hasta pública, com o fundamento de que qualquer pessoa conectada na rede ao inserir o seu nome nos motores de busca logo encontrava páginas do jornal *La Vanguardia*, do período de janeiro e março de 1998, sobre o processo de alienação de seu imóvel, em hasta pública, para o adimplemento de obrigações junto à

seguridade social, o que lhe causou prejuízos significativos (VIDIGAL, 2017, p. 23 e 82).

Sobre a decisão da Agência Espanhola de Proteção de dados, Leonardo Vidigal (2017, p. 82-83) destaca que

Por decisão de 30 de julho de 2010, a Agencia Española de Protección de Datos - AEPD indeferiu a reclamação na parte em que dizia respeito ao jornal *La Vanguardia*, tendo considerado que a publicação por este das informações em causa estava legalmente justificada, dado que tinha sido efetuada por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais e teve por finalidade publicitar ao máximo a venda em hasta pública, a fim de reunir o maior número possível de licitantes.

Em contrapartida, a reclamação foi deferida na parte relativa ao Google Spain e ao Google Inc., tendo a agência de proteção de dados considerado que os motores de busca estão sujeitos à legislação espanhola sobre a matéria vez que realizam um tratamento de dados pelo qual devem ser responsáveis, além de atuarem como intermediários da sociedade ao veicularem a informação.

Ademais, a AEDP considerou que estava habilitada a ordenar a retirada dos dados e a interdição de acedê-los, por parte dos operadores de motores de busca, quando entender que a sua localização e difusão são suscetíveis de lesar o direito fundamental de proteção de dados e a dignidade das pessoas em sentido amplo, o que abrange também a simples vontade da pessoa interessada de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros.

Diante disso, a Agência Espanhola de Proteção de Dados concluiu que o encargo referente à exclusão de dados ou à vedação de acesso às informações tem que ser atribuído aos administradores das ferramentas de pesquisa.

A *Google Spain* e a *Google Inc.*, em atenção ao julgamento da Agência Espanhola de Proteção de Dados, interuseram dois recursos autônomos para a “Suprema Corte Espanhola, denominada de Audiência Nacional, expediente no qual postularam a nulidade da decisão” (MALDONADO, 2017, p. 104), que optou por “apensá-los e remetê-los, por decisão de 27 de fevereiro de 2012, ao Tribunal de Justiça da União Europeia, apresentando um pedido de decisão prejudicial acerca de algumas questões.” (VIDIGAL, 2017, p. 83).

A Audiência Nacional elaborou algumas questões prejudiciais, tendo sido identificadas três indagações principais por Viviane Nóbrega Maldonado, quais sejam: “a) a aplicação, ou não, da Diretiva 95/46-CE no que diz respeito à territorialidade; b) a definição da natureza da atividade dos provedores de busca; c) a possibilidade, ou não, de apagamento de dados lícitamente publicados.” (2017, p. 105).

A respeito das principais argumentações explanadas na decisão do caso em questão, Leonardo Vidigal (2017, p. 89-90) destaca:

1) O artigo 2.º, alíneas b) e d), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, a atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais», na acepção do artigo 2.º, alínea b), quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, o operador desse motor de busca deve ser considerado «responsável» pelo dito tratamento, na acepção do referido artigo 2.º, alínea d);

2) Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese dessas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web e mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

3) Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, na apreciação das condições de aplicação destas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre si deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse econômico do operador do motor de busca, mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa.

Portanto, tem-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia ao julgar o processo C-131/12 respondeu todas as indagações realizadas pela Audiência Nacional (VIDIGAL, 2017, p. 86-87).

Em suma, pode se concluir que, no caso Mario Costeja González versus Google, o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou expressamente a existência do direito ao esquecimento, na medida em que reconheceu e aplicou tal direito (MALDONADO; PINTO, 2018).

Cabe ressaltar que “o requerimento de desindexação autorizado pela decisão europeia é apenas uma das expressões do exercício do direito ao esquecimento e não o direito em si.” (VIDIGAL, 2017, p. 22)

Com isso, posteriormente ao referido julgamento, passou a ser possível ao cidadão da União Europeia demandar extrajudicialmente, de maneira fundamentada, aos sítios de busca a retirada de notícias a si relacionadas quando considerarem tais notícias ultrapassadas, impróprias ou ofensivas à sua privacidade, proporcionando uma maior proteção de suas informações pessoais, mesmo que relativamente (VIDIGAL, 2017, p. 23-24).

Essa decisão despertou opiniões diversas quanto à limitação da aplicação do direito ao esquecimento, uma vez que, como visto acima, o Tribunal de Justiça da União Europeia autorizou aos motores de busca avaliar o que deve ser excluído, sem indicar parâmetros a serem utilizados por eles (LUCENA, 2018, p. 40).

Assim, percebe-se que o ordenamento jurídico europeu protege o direito ao esquecimento de modo mais amplo e progressista ao contrário do sistema norte-americano (HENRIQUE, 2016, p. 41), desse modo, passa-se a estudar o tratamento dado ao direito ao esquecimento nos Estados Unidos.

4.3.2 Estados Unidos

O Direito ao Esquecimento é tratado de outra forma nos Estados Unidos da América. Isso porque, apesar do tema ser recorrente no Poder Judiciário estadunidense, o direito à liberdade de expressão prepondera frente ao direito à privacidade, diversamente do que ocorre nos países europeus (LEE, 2015 apud CRUZ; AMORIM, 2018, p. 88)

Segundo Bruno Fontenele Cabral (2014):

Nos Estados Unidos, por exemplo, a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa possuem uma dimensão poucas vezes vista em outros países, o que pode ser identificado nos casos *New York Times v. Sullivan* (permissão de publicação de quaisquer manifestações, até informações inverídicas), *New York Times v. United States* (a liberdade de imprensa não pode ser restringida com a alegação genérica de defesa da segurança nacional) e *Miami Herald Publishing v. Tornillo* (o direito de resposta é inconstitucional).

Como já visto acima, o sistema jurídico da União Europeia tutela o direito ao esquecimento de modo mais amplo e desenvolvido, em razão de sua origem no *civil*

law, ao contrário do sistema norte-americano, cuja prática é apoiada no *common Law* (HENRIQUE, 2016, p. 41).

Nesse mesmo sentido, Viviane Maldonado (2017, p. 130) assevera que “o Direito ao Esquecimento não é bem aceito em solo norte-americano. Com efeito, em diversas decisões judiciais de instâncias inferiores, foram afastadas pretensões dessa natureza, com supedâneo na Constituição.”

Para Mariana Cunha e Melo (2017) “a doutrina da liberdade de expressão nos EUA tem em sua essência uma ideia central: a de que a constitucionalidade das restrições sobre o *conteúdo* do discurso é avaliada com o máximo rigor (*strict scrutiny*).”

Ademais, a autora acima mencionada afirma também que o direito ao esquecimento não é conciliável com a jurisprudência estadunidense acerca do assunto. Além disso, ressalta que a impropriedade do direito ao esquecimento conduz ao desacolhimento desse direito nos Estados Unidos, citando os seguintes casos julgados:

WikiLeaks, que divulgou segredos militares estratégicos do governo americano, colocando em risco operações militares. Nesse caso, Julian Assange, responsável pela obtenção ilegal das informações, foi processado criminalmente, mas o governo americano sequer tentou obter uma ordem para supressão do conteúdo ilícito.

O motivo pode ser remontado a um caso anterior, que também envolveu o WikiLeaks. Nesse caso, o WikiLeaks divulgou informações sigilosas sobre o banco Julius Baer, acusando seus dirigentes de lavagem de dinheiro e evasão fiscal. O banco conseguiu uma liminar com um juiz federal da Califórnia para retirar do ar todo o site do WikiLeaks. O resultado concreto foi a multiplicação do conteúdo em centenas de outros sites hospedados ao redor de todo o planeta. Depois que se verificou a absoluta ineficácia da ordem judicial, a ordem foi revogada.

O juiz entendeu que o deferimento da ordem de remoção de conteúdo “teve o exato efeito oposto ao pretendido”. E que “a imprensa gerada pela concessão desta medida judicial aumentou a atenção do público ao fato de que a informação estava facilmente disponível online”. Assim, concluiu que “o autor da demanda não demonstrou adequadamente que qualquer medida restritiva nesse caso serviria ao seu propósito pretendido”, uma vez que “o gato está fora do saco”.

A mesma constatação da inviabilidade de se deter a dispersão de informação foi verificada no caso Daily Mail, mencionado inicialmente, em 1979, quando um jornal foi processado pela divulgação do nome de um suspeito juvenil, mas a mesma informação já havia propagado por diversos outros meios – sem a ajuda da internet, vale lembrar. Como se vê, a jurisprudência americana reconhece a inocuidade da tentativa de deter o avanço de informações públicas – mesmo em casos de defesa da privacidade, quando a obtenção dos dados é ilícita ou mesmo quando se trata de matéria de segurança nacional. (MELO, 2017)

Nesse sentido, como já visto alhures, o caso da cantora e atriz Barbra Streisand, conhecido como “Efeito Streisand” referenciado por Sérgio Branco (2017, p. 146).

Ademais, Toobin (2014) citado por Igor Chagas de Carvalho (2016, p. 37) expõe que não existe direito ao esquecimento nos Estados Unidos:

Acerca do contexto norte-americano, Toobin (2014) relata que o chamado direito ao esquecimento não existe nos Estados Unidos - país em que, ao contrário da Europa, a liberdade de expressão triunfaria sobre o direito à privacidade. De acordo com ele, a consideração pela liberdade de expressão, refletida na Primeira Emenda, garante que um caso como o de Mario González nunca estaria à altura das exigências do direito norte-americano. Diante de tal cenário, alguns indivíduos e mesmo empresas lesadas estariam recorrendo ao discurso dos direitos autorais para tentar diminuir a atenção na internet. Dada a proibição de se publicar fotos ou outros materiais sem a permissão dos respectivos detentores dos direitos autorais, tanto o Google como várias páginas ou sites da internet estariam acatando as solicitações e removendo os links ou os materiais sem maiores problemas. Já de longa data o Google teria, aliás, um sistema para impedir que material protegido por direitos autorais venha à tona nos resultados de suas buscas. Isso não garante que o conteúdo desapareça por completo, mas certamente torna-o mais difícil de ser encontrado. O que chama a atenção, neste ponto, é a possibilidade mesmo de se ter soluções distintas para uma mesma situação concreta (por exemplo, publicação de fotos picantes), conforme seja mobilizado o direito autoral ou o direito à privacidade.

Por todo o exposto, conclui-se que o direito ao esquecimento não é compatível com a jurisprudência estadunidense, tendo em vista que a liberdade de expressão é vigorosamente tutelada em solo americano.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Restou claro que, apesar de se tratar de uma discussão não tão antiga, ainda mais se considerar o contexto da Internet, muitos têm sido os estudos desenvolvidos sobre essa temática; no entanto, compreende-se que esta ainda carece de reflexões, dado o teor de complexidade do tema, considerando as diversas situações em que o indivíduo perpassa, oras que pode dar-lhe o “direito de ser esquecido”, e, por sua vez, a liberdade de imprensa e de expressão, a qual faz parte

das diretrizes da Constituição Federal de 1988. E, conforme Bruno Fontenele Cabral (2014):

Não há a menor dúvida que o direito ao esquecimento é um dos temas mais intrigantes da atualidade, pois envolve o debate sobre os limites do direito à informação, liberdades de imprensa e expressão, em face dos direitos constitucionais relacionados à privacidade, honra e personalidade (art. 5º da CF/88). O direito ao esquecimento voltou a ser tema de inegável importância em razão da rede mundial de computadores. Isso porque as informações e imagens armazenadas na *internet* tendem a se perpetuar para sempre.

Mediante as análises de diversas fontes, vê-se a importância de ampliar as pesquisas acerca do tema, o qual por vezes é passível de discussões e embates.

Considerando o ordenamento jurídico e a realidade brasileira, é possível concluir que, se porventura houver divulgação de fato particular verídico, depois de certo tempo, que venha a causar qualquer tipo de prejuízo à pessoa, cujo conteúdo seja isento de interesse público, o emprego do direito ao esquecimento é não apenas possível como necessário para proteção do direito fundamental à privacidade.

Em face das considerações realizadas, percebe-se que o direito ao esquecimento reflete a vontade do indivíduo de apagar certos momentos de sua vida que ainda podem ter consequências danosas nas percepções sociais, levando a consideráveis prejuízos à sua privacidade e à sua imagem. A ampla disseminação de tais informações através da Internet, inevitavelmente perpetua essas consequências em nível global.

Impende destacar que pode ser extraído como resultado do estudo em questão um alto grau de coerência da jurisprudência dos Tribunais Europeus relativamente ao direito ao esquecimento.

Além disso, vale dizer que o Tribunal de Justiça da União Europeia como também o Superior Tribunal de Justiça brasileiro reconheceram explicitamente a importância do direito ao esquecimento, especialmente diante dos novos desafios que o tema enfrenta no contexto digital, onde a informação privada se propaga de forma veloz e o armazenamento de dados privados permanece quase que eternamente.

Nesse diapasão, a partir dos referenciais teóricos estudados, tem-se que devem ser observados os seguintes critérios para a aplicação do direito ao

esquecimento: o critério temporal, o critério da indispensabilidade da divulgação do nome do sujeito e o critério do interesse público.

Como esse é um tema controverso, a solução ainda está longe de ser alcançada. A continuação dos debates é indispensável. Desse modo, nada impede que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário continuem aprofundando-se nos estudos das resoluções de conflito entre princípios e buscando por respostas para os problemas da privacidade na internet. De fato, o papel desses poderes é crucial para o desenvolvimento, delimitação e compatibilização das concepções e dos limites sobre o tema.

Portanto, em virtude da complexidade trazida pela sociedade digital, onde os indivíduos estimulam uma exacerbada exposição de suas vidas e, por consequência, demandam mecanismos de preservação de sua vida íntima, as dificuldades decorrentes desse contexto seriam mais bem administradas ao se adotar o modelo europeu, pelo qual os efeitos da aplicação do direito ao esquecimento estendessem-se além das fronteiras das nações.

Assim, ainda é preciso de esforço para que se desenvolva uma legislação nacional e políticas públicas específicas a respeito do assunto.

O presente estudo não teve a pretensão de esgotar o assunto, e sim instigar a reflexões e indagações acerca do direito ao esquecimento e sua aplicabilidade na internet.

Por fim, conclui-se que o direito ao esquecimento no Brasil ainda continua em construção, requerendo, assim, ainda alguns esforços legislativos, executivos e jurisprudenciais para melhor demarcar os limites para sua aplicação no ambiente virtual de forma a cooperar para a proibição de desrespeitos à intimidade, à privacidade e à imagem da pessoa.

REFERÊNCIAS

ACUNHA, Fernando José Gonçalves. Democracia e transconstitucionalismo: “direito ao esquecimento”, extraterritorialidade e conflito entre ordens jurídicas. **Revista DIREITO GV**, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 748-775, set.-dez. 2016. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/66589/64210>>. Acesso em 01 set. 2018.

AMORIM, Hêica Souza. **O reconhecimento do direito ao esquecimento na sociedade da informação**. 2016. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – UNIT, Aracaju, 2016. Disponível em: <<https://mestrados.unit.br/wp-content/uploads/sites/5/2017/06/DISSERTA%C3%87%C3%83O-COMPLETA-HEICA.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

BARROSO, Luís 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**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 jun. 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 531 aprovado na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 576 aprovado na VII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097**. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Data do Julgamento: 28/05/2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 1010606**. Recorrentes: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral nº 786**. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&class eProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.316.921**. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Maria da Graça Xuxa Meneghel. REsp 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012. Terceira Turma., Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 02 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.660.168**. Recorrentes: Yahoo! do Brasil Internet Ltda. e Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Denise Pieri Nunes. REsp 1.660.168-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Acd. Min. Marco Aurélio Bellizze, por maioria, julgado em 08/05/2018, DJe 05/06/2018. Terceira Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/? num_registro=201402917771&dt_publicacao=05/06/2018>. Acesso em: 02 set. 2018.

_____. **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). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

CABRAL, Bruno Fontenele. **The right to be let alone**: considerações sobre o direito ao esquecimento. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28362/the-right-to-be-let-alone-consideracoes-sobre-o-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, 2017, p. 436-452, dez. 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4904>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

CARVALHO, Igor Chagas de. **Direito ao esquecimento**: reação à expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa? 2016. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/20972>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira da; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. O Direito ao Esquecimento (ou de ser Esquecido) e a Pessoa Jurídica. **Revista Argumentum**, Marília, v. 18, n. 2, p. 431-455, mai.-ago. 2017. Disponível

em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/327/100>>. Acesso em: 01 set. 2018.

COSTA, José Augusto Fontoura; MINIUCI, Geraldo. Não adianta nem tentar esquecer: um estudo sobre o direito ao esquecimento. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, 2017, p. 411-435, dez. 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4904>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e; AMORIM, Hêica Souza. O direito ao esquecimento e sua perspectiva de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 80-102, jan/jun. 2018. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/4010/pdf>>. Acesso em: 01 set. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

DELPUPPO, Michely Vargas. O direito à privacidade, à intimidade e à imagem na internet. In: DONNINI, Rogério (Coord.); ZANETTI, Andrea Cristina (Org.). **Risco, dano e responsabilidade civil**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 185-206.

DIAS, Juarez Sanfelice. **Memória e esquecimento para além do direito estatal**. 2017. 208 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20894>>. Acesso em: 01 out. 2018.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de Albuquerque; NUNES, Danyelle R. de Melo; PORTO, Uly de C. Rocha. Direito ao esquecimento segundo o STJ e sua incompatibilidade com o sistema constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 54, n. 213, p. 63-80, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p63>. Acesso em: 12 jul. 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. 245 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/18867>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

GONÇALVES, Luciana Helena. **O direito ao esquecimento na era digital: desafios da regulação da desvinculação de urls prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais**. 2016. 144 f. Dissertação (Mestrado em

Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16525>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

GUIMARÃES, Luzélia Falcão Rocha Lima. **O direito ao esquecimento na internet: possibilidades e desafios para a sua efetividade frente aos motores de busca.** 2017. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2017. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=103445#>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

HENRIQUE, Lygia Maria Moreno Molina. **Proteção de dados pessoais: um direito relevante no mundo digital.** 2016. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7009>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

LUCENA, Marina Giovanetti Lili. **A tutela jurídica do direito ao esquecimento no Brasil: conceito e aplicação no STJ e STF.** 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Inovação) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6795>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento.** São Paulo: Novo Século, 2017.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; PINTO, João Ferreira. **O direito ao esquecimento no GDPR: o que mudou, afinal, desde o julgamento do caso Google V. Costeja Gonzáles e AEPD?** Disponível em: <<https://www.lexmachinae.com/2018/03/20/o-direito-ao-esquecimento-no-gdpr-o-que-mudou-afinal-desde-o-julgamento-do-caso-google-v-costeja-gonzalez-e-aepd/>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

MAURMO, Júlia Gomes Pereira. **Direito ao esquecimento.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). São Paulo: PUC, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/149/edicao-1/direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

MELO, Mariana Cunha e. **Liberdade de Expressão na jurisprudência americana.** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-16062017>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 12ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil.** 2016. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

OLIVA, Afonso Carvalho de; CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e. Um estudo do caso Xuxa vs. Google Search (REsp 1.316.921): O Direito ao Esquecimento na Internet e o Superior Tribunal de Justiça. **Anais eletrônicos**. I Congresso Internacional de Direitos da Personalidade. Disponível em: <<https://www.unicesumar.edu.br/mostra-direitos-personalidade-2014/trabalhos/>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PORCIÚNCULA, André Ribeiro. **Biografias não autorizadas**: colisão entre liberdade de expressão e proteção da privacidade à luz do direito ao esquecimento. Controvérsias pós-decisão do Supremo Tribunal Federal. 2016. 329 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/18787>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

SANTOS, Fernanda Freire dos. **Direito ao esquecimento**: as colisões entre liberdades comunicativas e direitos fundamentais da personalidade. 2017. 277 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20711>>. Acesso em: 02 set. 2018.

SANTOS, Júlio Edstron S.; RIBEIRO, Diaulas Costa; SOUSA, Maria Sariane de C. Direito ao esquecimento: uma análise jurídica da jurisprudência atual do tribunal de justiça do distrito federal e dos territórios. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 1, p. 291-337, abr. 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/1980-511X.2018v13n1p291>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. **Consultor Jurídico**, 22 mai. 2015a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

_____. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados. **Consultor Jurídico**, 5 jun. 2015b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

_____. Corte europeia diz que assassinos não têm direito de serem esquecidos. **Consultor Jurídico**, 20 jul. 2018a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-20/direitos-fundamentais-corte-europeia-assassinos-nao-direito-serem-esquecidos>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. Direito ao esquecimento — viragem de Copérnico na jurisprudência do STJ? **Consultor Jurídico**, 25 mai. 2018b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/direito-esquecimento-viragem-copernico-jurisprudencia#_ftn1>. Acesso em: 05 jul. 2018.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira – Parecer**. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento: Críticas e Respostas. **Jornal Carta Forense**, 04 set. 2017a. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. As três correntes do direito ao esquecimento. **JOTA**, 18 jun. 2017b. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**. 2016. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/41206>>. Acesso em: 03 set. 2018.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira: Incompreensões sobre o Tema, Limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual**. 2017. 261 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.17771/PUCRio.acad.31062>>. Acesso em: 14 set. 2018.