



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUAS VERTENTES JURISPRUDENCIAIS NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Giovana Lomeu Terra Costa

Manhuaçu
2020

GIOVANA LOMEU TERRA COSTA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUAS VERTENTES JURISPRUDENCIAIS NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso, em formato de Monografia, apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional.

Orientadora: Profa. Me. Camila Braga Corrêa.

Manhuaçu
2020

GIOVANA LOMEU TERRA COSTA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUAS VERTENTES JURISPRUDENCIAIS NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso, em formato de Monografia, apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional.

Orientadora: Profa. Me. Camila Braga Corrêa.

Banca Examinadora

Data de Aprovação: 11 de Dezembro de 2020

Prof. Msc. Camila Braga Corrêa

Prof. Msc. Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Prof. Msc. Diego Henrique Damasceno Coelho

Manhuaçu
2020

Dedico a minha monografia a Deus, por ser o meu sustento e ao Santo Ivo, meu intercessor. Aos meus pais, Giovani e Adriana, por todo amor, pelas orações e por estarem sempre ao meu lado, não medindo esforços para que eu chegasse até aqui. Ao meu irmão, Rodrigo, pela amizade e incentivo. À minha sobrinha, Mariah, que é luz, força e alegria em minha vida. À minha orientadora Camila Braga, por todo apoio, dedicação e paciência. Aos meus professores, colegas de curso, amigos e familiares. Sem vocês nada disso seria possível. Obrigada por fazerem parte dessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ser o meu refúgio e minha cidadela, em quem eu confio e me guiou até aqui. Por Maria ter passado à frente e cuidado de tudo que não estava ao meu alcance e, ao meu Santo Ivo, que intercedeu por mim durante todo o curso.

Agradeço ao meu Pai por acreditar em mim e por tornar meus sonhos possíveis. À minha mãe, pelas orações e pela paciência durante os meus estudos. Obrigada por serem meu sustento e por estarem sempre comigo, amo vocês infinitamente.

Agradeço ao meu irmão pela amizade e parceria.

À minha sobrinha Mariah, meu grande amor, que trouxe luz e esperança para essa trajetória e que me desperta, diariamente, o desejo de ser um ser humano melhor.

Aos meus avôs (*In memoriam*), minhas avós, meus tios, primos, padrinhos, afilhadas, que sempre estiveram comigo e aos meus amigos, pela leveza dos momentos que compartilhamos.

Agradeço também, de todo coração, a minha amiga e tia Renata Faria (*In memoriam*), pelo carinho e pela preocupação que sempre teve com os meus estudos, sei o quanto você torcia para que eu concluísse a graduação com êxito e, principalmente, pela minha felicidade.

De modo especial, agradeço à minha orientadora Camila Braga, por todo apoio, suporte e incentivo. Aprendi muito com você durante o curso e durante a escrita da monografia.

Agradeço a coordenadora Lívia Lamas e ao professor Leônidas Mansur, por terem aberto as portas do Núcleo de Prática Jurídicas do UNIFACIG, contribuindo muito para o meu crescimento e aprendizado.

Ao professor/coordenador Leônidas, mais uma vez, pela confiança e por todas as oportunidades.

Agradeço a professora Fernanda, a primeira a acreditar em mim e me ensinar sobre a escrita acadêmica.

A todos os meus professores. Essa monografia traz um pedacinho do aprendizado que tive com cada um de vocês. Especialmente, agradeço a professora

Bárbara (titia do Henrique), por ser uma brilhante professora e por ter se tornado também uma amiga, por nossas trocas de orações, pelas palavras de incentivo e por acreditar em mim, mesmo quando eu estava desanimada. Com certeza isso fez muita diferença em meu caminho.

Agradeço também, a advogada Thamires, pela oportunidade de estágio e ao Juizado Especial de Manhuaçu, que tanto contribuiu para o meu desenvolvimento no tempo em que fui estagiária.

Agradeço aos meus colegas de sala, pessoas com as quais eu aprendi muito.

Ao meu primo e afilhado Victor, meu grande parceiro de vida, que se tornou também meu colega de curso, obrigada por ter dividido tantos momentos comigo.

À minha amiga e dupla, Sarah, pela parceria e por tanto ter me ensinado.

À minha amiga Deborah, sempre tão solícita, obrigada por tirar minhas dúvidas e pelas opiniões.

À minha amiga Laila, pelo apoio e por me incentivar a progredir sempre.

Ao professor Gilvan, pela disponibilidade durante a escrita da monografia.

Agradeço, também, à minha prima/irmã Letícia, por estar sempre comigo, pela força nos momentos de aflição e por ficar feliz com as minhas conquistas.

Sem vocês nada disso seria possível.

Muito obrigada!

Confia no SENHOR e pratica o bem; assim habitarás em paz na terra e te nutrirás com a fé. Deleita-te no SENHOR, e Ele satisfará os desejos do teu coração. Entrega o teu caminho ao SENHOR, confia nele, e o mais Ele fará. Ele exibirá a tua justiça como a luz, e o teu direito como o sol ao meio-dia (Salmos 37:5-8).

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Adin	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ag	Agravo
AREsp	Recurso Extraordinário com Agravo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
RE	Recurso extraordinário
Resp	Recurso Especial
STF	Superior Tribunal de Justiça
STJ	Superior Tribunal Federal

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo refletir acerca do Direito ao Esquecimento. Para isso, pretende-se estudar o ordenamento jurídico brasileiro no que dá respaldo ao debate sobre o assunto, bem como realizar um levantamento bibliográfico em relação ao tema, fazendo análise conceitual e um paralelo entre o conflito de interesses que rege a discussão. Além disso, pretende-se estudar casos estrangeiros sobre o tema, quais as garantias e como as cortes superiores tem se posicionado. Ademais, analisa-se o comportamento jurisprudencial do STJ diante dos casos em que se discute a aplicabilidade do direito ao esquecimento em relação as demandas que alcançaram o Superior Tribunal de Justiça, com ênfase nas decisões proferidas nos Recursos Especiais nº 1.334.097 “caso Chacina da Candelária” e nº 1.335.153 “caso Aída Curi”, ambos relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão. Dessa forma, realizou-se uma pesquisa qualitativa, com o objetivo explicativo, que visa estudar e ponderar os direitos resguardados pela Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e outras previsões legislativas, por meio da utilização de procedimentos bibliográficos e documentais, de natureza básica e discussão de ideias, opiniões, valores e entendimentos jurisprudenciais, com ênfase em julgados do STJ. Aplicou-se também, o método comparado, tendo em vista a perspectiva do Direito ao Esquecimento nos âmbitos nacional e internacional. Diante disso, verifica-se que os conflitos de valores têm sido solucionados por meio da ponderação e que tal método não tem garantido a segurança jurídica das decisões, de onde emerge a necessidade de constatação de legislação específica que aborde o Direito ao Esquecimento.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Ponderação de valores. Direitos da Personalidade. Liberdade de expressão. Direito à informação.

ABSTRACT

The current research, carried out in the monograph format as an undergraduate thesis, aims at reflecting about the Right to be Forgotten. Thereunto, it is intended to study the Brazilian legal system in that which supports the debate on the subject, as well as to carry out a bibliographical survey regarding the theme, promoting conceptual analysis and a parallel between the conflict of interests that governs the discussion. It is also intended to study foreign cases on the subject, the guarantees and how the upper courts have been positioning themselves. Besides that, the jurisprudential behavior of the Superior Court of Justice, a.k.a. of STJ - Superior Tribunal de Justiça, in face of cases in which it is discussed the applicability of the right to be forgotten regarding the demands that have reached the Superior Court of Justice, with emphasis on the decisions delivered in the appeals nº 1.334.097 "Candelaria Slaughter" (a.k.a. Chacina da Candelária) and nº 1.335.153 "Aída Curi" both reported by minister Luis Felipe Salomão. Then, it is to be carried out a qualitative research with an explanatory purpose through the use of bibliographical and documentary procedures of basic nature which aim, through the discussion of ideas, opinions, values and jurisprudential agreements, with emphasis on those judged by the STJ, to study and ponder the rights guarded by the Brazilian Federal Constitution from 1988, Brazilian Civil Code from 2002 and other legislative provisions. The compared method was also applied regarding the perspective of the Right to be Forgotten on the national and international areas. That said, it has been verified that the value conflicts have been solved through pondering and that such method has not guaranteed the legal security of the decisions, from which emerges the need for verifying the necessity of specific legislation that covers the Right to be Forgotten.

Key words: Right to be Forgotten. Value Pondering. Personality Rights. Freedom of Speech. Right to Information.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O ACESSO A INFORMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.1 A Responsabilidade Civil	20
2.2 O dever da memória	21
2.3 O Direito ao Esquecimento	23
2.4 Projeto de Lei nº 8.443/2017	27
3 A PERSPECTIVA INTERNACIONAL E COMPARADA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DIANTE DOS TRIBUNAIS	31
3.1 França	32
3.2 Alemanha	34
3.3 Estados Unidos	35
3.4 Argentina	36
3.5 União Europeia	37
3.6 China	39
4 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NAS DECISÕES QUE ENVOLVAM O DIREITO AO ESQUECIMENTO	41
4.1 O caso da Chacina da Candelária	42
4.2 O caso da Aida Curi	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
<u>REFERÊNCIAS</u>	52

1 INTRODUÇÃO

A ampliação das novas tecnologias facilitou a acessibilidade e a circulação de informações no meio digital e, da mesma maneira, ampliaram-se as formas de violação de dados, tendo em vista a possibilidade do acesso não autorizado de terceiros, o que deu ensejo ao reconhecimento da necessidade de controlar os dados pessoais e impedir a circulação indesejada. Surgindo, assim, o Direito ao Esquecimento, que consiste na possibilidade de se evitar a ampla publicidade de episódios pessoais passados, que causem danos à pessoa, resguardando seu direito à privacidade. Entretanto, por outro lado, pode ser considerado como uma restrição ao direito à informação.

Embora existam estas previsões, o direito ao esquecimento precisa de previsão legal específica que esteja em consonância com os direitos e princípios conceituados na Constituição brasileira e ao Direito Civil brasileiro, a fim de harmonizar os interesses e diminuir as divergências jurisprudenciais a respeito do tema. Nesse ponto, questiona-se se as decisões advindas do Superior Tribunal de Justiça têm conduzido o enfrentamento do direito ao esquecimento para um posicionamento jurídico mais pacífico.

Diante do exposto, o objetivo geral da presente pesquisa consiste em verificar se a jurisprudência tem caminhado no sentido de consolidar a pacificação do tema, utilizando como parâmetro os posicionamentos estrangeiros, bem como analisando o comportamento do STJ diante dos casos que tratam do Direito ao Esquecimento.

No que concerne aos objetivos específicos, o estudo visa compreender o conceito de direito ao esquecimento e realizar uma análise do comportamento jurisprudencial do STJ perante circunstâncias em que se discute a aplicabilidade desse direito. Dessa forma, pretende-se estudar os construtos jurídicos brasileiros que emolduram legalmente o Direito ao Esquecimento, assim como realizar um levantamento bibliográfico acerca do tema, fazendo um paralelo entre o conflito de interesses que rege a discussão. Além disso, pretende-se verificar no ordenamento jurídico, nacional e estrangeiro, quais as garantias e como as cortes superiores tem se posicionado.

A necessidade do enfrentamento das decisões proferidas pelo STJ decorre da existência de casos que já repercutiram sobre o assunto, abordando questões pontuais, em que os temas geralmente se tornam *hard cases*, trabalhados com base

na ponderação, mas que diante da ausência de previsão legal, que aborde especificamente o tema dos limites do direito à informação, apontaram para a obtenção de entendimentos diferentes, apesar da semelhança entre os casos.

Por isso, a importância de refletir sobre o conflito de direitos envolvidos nesta discussão, sob o enfoque das demandas que alcançam o STJ, sem violação à segurança jurídica diante das análises casuísticas, já que as jurisprudências podem apontar soluções, sendo consideradas também, fontes do direito.

A metodologia aplicada nesta pesquisa, consiste em uma abordagem qualitativa, com o objetivo explicativo, por meio da utilização de procedimentos bibliográficos e documentais, de natureza jurídica, que visam estudar e ponderar os direitos resguardados pela Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e demais normas, julgados e literaturas conexas à temática em análise, por meio da discussão de ideias, opiniões, valores e entendimentos jurisprudenciais com ênfase em julgados do STJ, que dão respaldo para a fundamentação das decisões do STJ, no que concerne o direito ao esquecimento. Além disso, aplicou-se também a metodologia comparativa, tendo em vista a perspectiva do Direito ao Esquecimento nos âmbitos nacional e internacional (BRASIL, 1998; BRASIL, 2002).

Desse modo, a presente monografia é dividida em três seções. Na primeira delas, aborda-se o direito à informação, à liberdade de expressão, os direitos da personalidade e seus limites, apontando as previsões Constitucionais (CF/1998), do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), a Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), a Lei Geral de Proteção de dados (Lei nº 13.709/2018) e o Projeto de Lei 8.443/2017. Destaca-se ainda a responsabilidade civil, a importância do dever da memória no desenvolvimento da sociedade e da necessidade de se estudar o direito ao esquecimento e sua aplicabilidade.

Na segunda seção, tem-se a perspectiva internacional e comparada diante dos tribunais em que se analisará de forma breve casos que envolvam o direito ao esquecimento na França, na Alemanha, nos Estados Unidos, na Argentina, na União Europeia e na China.

Por último, na terceira seção, a pesquisa visa analisar o posicionamento nacional do STJ, com incidência nas decisões proferidas em 2013 e 2014, que envolveram o Direito ao Esquecimento, bem como, analisar a ponderação de valores em *hard cases*.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O ACESSO A INFORMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As atrocidades e violações aos Direitos Humanos, decorrentes da escalada de poder que culminou no domínio de regimes políticos ditatoriais e fascistas na Europa, durante o século XX, tais como os encabeçados por Hitler, Franco e Mussolini e seus aliados, desencadearam efeitos múltiplos e, especialmente após o final da Segunda Guerra Mundial, incentivaram reflexões acerca dos escopos de proteção presentes nas Constituições e nos Regimes Jurídicos de muitos países, sobretudo aqueles democráticos (SILVA, 2016).

Tendo em vista esse contexto, proclamou-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1948 (ONU, 1948), servindo de fonte aos direitos materiais e processuais, a constar nos textos de Constituições e legislações posteriores em todo o mundo. No Brasil, a Constituição Federal de 1988¹ conferiu aos Direitos Fundamentais a posição mais elevada do ordenamento jurídico, deixando de ser instrumento de mera organização estatal (SILVA, 2016).

Conforme o entendimento de Luís Roberto Barroso, a doutrina moderna acredita no rol dos direitos fundamentais como manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que por estar intrinsecamente ligado a todo ser humano, tem como justificativa exclusiva, a condição de humanidade de seu titular, sendo oponíveis ao Estado em relação à eficácia vertical e, aos particulares, eficácia horizontal (BARROSO, 2012).

Corroborando com o entendimento acima, tem-se que “o princípio da dignidade da pessoa humana, contido na Constituição de 1988, configura como autêntica a cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade que dele deriva” (TEPEDINO, 2004, p. 50).

Os direitos da personalidade são igualmente resguardados no âmbito Constitucional, conforme se vê em seu art. 5º, inciso X, da CF/88², que destaca a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

² Art. 5º, inciso X, da CF/88: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Além disso, o Código Civil de 2002, discorre em seus arts. 21³ e 22⁴ sobre o direito da personalidade, dando ênfase a proteção à imagem, assim como a proteção ao direito à vida privada.

Tendo em vista os dispositivos citados, é possível perceber a intenção do constituinte em resguardar o indivíduo em sua mais singular essência, o que pode, ao mesmo tempo, aproximá-los e diferenciá-los. Para isso, busca-se proteger a vida privada por meio de seus hábitos, histórias, experiências e relações, segredos e intimidades (SILVA, 2016).

São muitos os conceitos doutrinários em relação a inviolabilidade da vida privada, não existindo um consenso sobre a definição e os sinônimos do instituto, havendo quantos forem da vontade do operador do Direito. Assim é a opinião de Marcel Leonardi:

Dependendo do doutrinador consultado, encontram-se conceitos abrangentes ou restritivos de privacidade. Assuntos como liberdade de pensamento, controle sobre o próprio corpo, quietude do lar, recato, controle sobre informações pessoais, proteção da reputação, proteção contra buscas ou investigações, desenvolvimento da personalidade, autodeterminação informativa, entre outros, não excluídos ou incluídos, de acordo com a definição adotada (LEONARDI, 2012, p. 48).

De forma mais explicativa é o ensinamento de Tércio Sampaio Ferraz:

É um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente em trânsito no país: cujo conteúdo é a faculdade de constranger outros ao respeito de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de uma única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 439-459).

O ponto em comum entre os conceitos mencionados, é que o reconhecimento da inviolabilidade da vida privada é considerado essencial ao regular desenvolvimento psicofísico do indivíduo, de forma que a sua proteção o permita a desencadear suas

³ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

⁴ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

capacidades e refletir sobre seus defeitos e medos. Além disso, é por meio desta garantia que se dá o livre arbítrio ao homem, no que diz respeito a exercer sua autonomia individual (SILVA, 2016).

As garantias e Direitos Fundamentais decorrem da resistência do indivíduo às arbitrariedades do Estado, bem como a necessidade de resguardar aspectos da individualidade e da vida social que não tenham relação com o exercício do poder religioso, político ou econômico. No mesmo sentido, é o posicionamento de Norberto Bobbio:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez, e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 2004, p. 32-45).

Conforme o posicionamento mencionado, “os direitos da personalidade não configuram conceitos fechados. Ao contrário disso, impulsionados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, eles devem ser modificados à medida em que as características do homem se modificam”. Assim é o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes:

A propósito dos direitos da personalidade, um de seus aspectos mais interessantes, e problemáticos, consiste no fato de que se evidenciam sempre novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito não previstas nem previsíveis pelo legislador, de modo que estes interesses precisam ser tidos como uma categoria aberta. De fato, à uma identificação taxativa dos direitos da personalidade, isto é, a pessoa globalmente considerada. O conceito é, então, elástico, abrangendo um número ilimitado de hipóteses: e somente encontra os limites postos na tutela do interesse de outras personalidades. Nessa medida, bem fez o legislador civil português ao optar pela cláusula geral de tutela, reconhecendo que a proteção dos direitos da personalidade, para ser eficaz, deve ser a mais ampla possível. O art. 70, I, do Código Civil português de 1966 declara: “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à personalidade física ou moral” (BODIN DE MORAES, 2010, p.5).

Diante das transformações sociais, da complexidade das informações propagadas na internet, de ampla acessibilidade, bem como o uso das redes sociais, Danilo Doneda evidencia um contexto mais atual sobre privacidade:

As demandas que moldam o perfil da privacidade hoje são de outra ordem, relacionadas à informação e condicionadas pela

tecnologia. Hoje, a exposição indesejada de uma pessoa aos olhos alheios se dá com maior frequência através da divulgação de seus dados pessoais do que pela intrusão em sua habitação, pela divulgação de notícias a seu respeito na imprensa, pela violação de sua correspondência - enfim, por meios “clássicos” de violação da privacidade (DONEDA, 2006, p.1).

Corroborando o entendimento acima a argumentação de Stefano Rodotà:

Depois da definição histórica feita por Warren e Brandeis - “o direito de ser deixado em paz” - outras definições foram desenvolvidas para espelhar diferentes clamores. Num mundo onde nossos dados estão em movimento incessante, “o direito a controlar a maneira na qual os outros utilizam as informações a nosso respeito” (A. Westin) torna-se igualmente importante. De fato, coletar dados sensíveis e perfis sociais e individuais pode levar à discriminação: logo, a privacidade deve ser vista como “a proteção de escolhas de vida contra qualquer forma de controle público e estigma social” (L. M. Friedman), como a “reivindicação dos limites que protegem o direito de cada indivíduo a não ser simplificado, objetivado, e avaliado fora de contexto” (J. Rosen). Já que os fluxos de informação não contém somente dados “destinados para fora” - a serem mantidos longe das mãos alheias -, mas também dados “destinados para dentro” - sobre os quais a pessoa talvez queira exercer o “direito de não saber” -, a privacidade deve ser considerada também como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular” (S. Rodotà) (RODOTÀ, 2008, p. 15).

A Constituição Brasileira de 1988 resguarda como fundamentais, o direito à liberdade de expressão e o direito à informação, em seus arts. 5º, IV⁵, VII⁶ e IX⁷, assim como no art. 220, §2º, da CF/88⁸, que dá ênfase a vedação da censura.

Em análise ao dispositivo legal, vê-se que a Constituição Federal buscou proteger o cidadão de forma individualizada, sendo o comportamento e os acontecimentos que dizem respeito aos relacionamentos pessoais e profissionais, que o indivíduo deseja que não sejam divulgadas em público, o objeto do direito à privacidade (MENDES e BRANCO, 2012).

⁵ IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁶ VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

⁷ VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

⁸ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Embora a Constituição proteja os direitos fundamentais de forma ampla, existe uma limitação, no que tange a informação e a liberdade de expressão. Segundo Moraes (2003), tais direitos devem ser interpretados conjuntamente com a inviolabilidade à honra e à vida privada (CF/88, art. 5º, X⁹), assim como com o direito a proteção à imagem (CF/88, art. 5º, XXVIII, a¹⁰), sob pena de responsabilização do divulgador por danos materiais e morais (CF/88, art. 5º, V¹¹ e X).

O direito de receber informações verídicas é entendido como um direito de liberdade por ser direcionado a todos os cidadãos, sem qualquer distinção, com o intuito de contribuir para a construção de opiniões relativas a temas públicos. A proteção constitucional às informações verdadeiras também compreende as ocasionalmente equivocadas ou não comprovadas em juízo, em que não haja comprovação de negligência ou má-fé por parte de quem informou (MORAES, 2003).

A Constituição Federal não resguarda as informações levemente não apuradas e propositadamente erradas, transmitidas com desrespeito a veracidade, uma vez que as liberdades públicas não podem amparar condutas ilícitas. A proteção constitucional à informação é relativa, havendo necessidade de diferenciar as informações de fato de interesse público da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante (MORAES, 2003).

A palavra informação é dotada de algumas variações. A informação publicável é aquela em que é permitida sua publicação. Já a informação pública e de interesse público está resguardada pelo art. 5º, XXXIII¹², da CF/88 e garante o direito ao acesso de informações de seu interesse ou interesse coletivo sob pena de responsabilidade (BRASIL, 1988, on-line).

⁹ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁰ XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

¹¹ V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

¹² XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Por outro lado, a Lei nº 12.527/2011 (BRASIL, 2011), a Lei de Acesso a Informação – LAI dispõe, em seu art. 31¹³, sobre o tratamento das informações pessoais, também resguardadas no âmbito constitucional por meio do art. 5º, X¹⁴, da CF/88, que prevê como invioláveis a intimidade e a vida privada. Conceito que não se confunde com a informação privativa, quando o acesso é exclusivo a alguém. Já o termo dados pessoais é conceituado no art. 5º, I, da Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (BRASIL, 2018, on-line), como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2018, on-line).

Quanto à relativização da proteção a informação, tratando-se de pessoas públicas, por exemplo, a interpretação constitucional a respeito desse direito deve ser ampliada e, apesar da intangibilidade da proteção à vida privada, intimidade, dignidade e honra, entende-se que nesse caso, as duas primeiras devem ser restringidas, tendo em vista que estão em posição de maior destaque e interesse social. Sendo que, tal restrição não significa uma hipótese legal de ferimento dos direitos da personalidade por meio da veiculação de informações (MORAES, 2003).

A ampla tutela conferida às liberdades do cidadão é fundamental para qualquer Estado que pretenda ser democrático e de direito. No Brasil, a referida tutela, bem como o combate à censura, ganharam ainda mais força com a Constituição de 1988, tendo em vista os vinte anos nos quais o país esteve sob a ditadura militar antes da Constituição Cidadã. Vale ressaltar que a tutela da liberdade de informação, como garantia do acesso livre e ilimitado de fatos, notícias e informação em sentido amplo, é essencial para formação de opinião pública e para fiscalização que contribui para a participação popular na tomada as decisões políticas (SILVA, 2016).

Segundo Silva (2005, p. 246), “a liberdade de informação engloba a procura, o acesso, o recebimento e a divulgação de informações, sem que haja censura, respondendo cada um pelos excessos que cometer”.

Conforme entende Liliana Mirnardi Paesani, a liberdade de informação possui a vertente ativa e a passiva:

A liberdade de informação tem sido definida como a mãe de dois direitos: de informar e de ser informado. A informação deve ser

¹³ Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais (LAI – BRASIL, 2011).

¹⁴ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

observada sob o aspecto ativo e passivo. No primeiro caso, aborda-se a possibilidade de acesso aos meios de informação em igualdade de condições, possibilitando o direito de expressar o pensamento e informar; o aspecto passivo salvaguarda o direito de assimilar e receber as notícias e as opiniões expressas por alguém (PAESANI, 2013, p.5).

Por outro lado, a liberdade de expressão diz respeito a consequência lógica da liberdade de pensamento, tendo em vista que não poderia o Constituinte ter conferido proteção a liberdade de pensamento se não tivesse conferido também a faculdade do cidadão expressá-las (SILVA, 2016).

No mesmo sentido, a liberdade de expressão, “é entendida como o direito à livre comunicação, tendo como sujeito o homem social, na medida em que externaliza suas ideias com o próximo. Tendo ainda mais valor por ser fundamento para vedação da censura prévia” (SOUSA, 1984, p. 137).

Nas palavras de Moraes (2014), tal censura constitui a permissão antecipada de caráter vinculativo qualquer programa que tenha o intuito de ser exibido ao público. Sendo a vinculação e o caráter preventivo os traços marcantes da censura prévia e a limitação à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática.

Apesar de constarem no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de Direito Constitucional Fundamental, as liberdades ainda não constituem direitos absolutos, tendo em vista a existência de outras garantias, também resguardadas em âmbito constitucional, que com elas contrastam em seus princípios e finalidades objetivadas (SILVA, 2016).

Segundo Alexandrino e Paulo (2008, p. 117), “a liberdade de expressão, mesmo com o fim da censura prévia, não dispõe de caráter absoluto, visto que encontra limites em outros valores protegidos constitucionalmente, sobretudo, na inviolabilidade da privacidade e da intimidade do indivíduo”.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro protege tanto a inviolabilidade da vida privada, direito que dá origem ao instituto do direito ao esquecimento, como também a liberdade de expressão e informação e são muitos os casos em que esses valores são postos em conflito por meio da análise casuística no Judiciário, sendo função do operador do direito apresentar uma possível solução para essas antinomias do sistema (SILVA, 2016).

2.1 A Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil está regulamentada na Seção III do Capítulo VI da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (BRASIL, 2018), denominada “Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos”. Com efeito, dependendo da relação jurídica do caso concreto, aplica-se lei específica, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), que está expressamente reconhecido pelo art. 45, da LGPD¹⁵ (CAPANEMA, 2020).

Além disso, por meio da interpretação conjunta do art. 42¹⁶, *caput* e art. 44, parágrafo único¹⁷, da LGPD, entende-se que o operador¹⁸ ou controlador¹⁹ respondem pelos danos causados em razão do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais (ação), em violação à legislação de proteção de dados pessoais e por deixar de adotar as medidas de segurança (omissão) previstas no art. 46²⁰, da LGPD. Dessa forma, só é configurada a responsabilidade civil, se a violação da norma jurídica ou técnica der ensejo a dano material ou moral ao titular ou à coletividade (CAPANEMA, 2020).

Ademais, o §1º do art. 42, da LGPD²¹ prevê duas hipóteses de responsabilidade solidária entre o controlador e o operador, com a ressalva dos casos

¹⁵ Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

¹⁶ Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

¹⁷ Art. 44, Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

¹⁸ Art. 5º, VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

¹⁹ Art. 5º, VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

²⁰ Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

²¹ Art. 42, § 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

previstos no art. 43, desta Lei. Já o §2º²², do mesmo artigo, permite a inversão do ônus da prova a favor do titular de dados, a critério do juiz, quando parecer verdadeira sua alegação, quando houver hipossuficiência em relação a produção de provas ou quando for excessivamente onerosa. Além disso, a inversão é permitida em virtude da responsabilidade civil da LGPD ser da modalidade objetiva, em que não se discute sobre a culpa do agente (CAPANEMA, 2020).

A Lei de Proteção de Dados Pessoais também prevê as hipóteses em que exclui-se a responsabilidade civil. Conforme o art. 43, da Lei LGPD, os agentes de tratamento não serão responsabilizados, na hipótese de provarem que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; que não houve violação à legislação de proteção de dados; ou que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros (CAPANEMA, 2020).

Em relação ao quantum indenizatório, o art. 944, do Código Civil dispõe que “A indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2002, on-line). Sendo que a extensão de um dano decorrente da proteção de dados poderá considerar os seguintes critérios:

a) a quantidade de dados pessoais afetados; b) a natureza dos dados pessoais afetados: o vazamento de dados pessoais sensíveis, por exemplo, determinará uma indenização maior, especialmente se se tratar de dados biométricos, que não podem ser substituídos; c) a reincidência da conduta; d) a omissão em tomar medidas de segurança e técnicas para minorar o dano ou em colaborar com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e) a ausência de notificação dos usuários da ocorrência do incidente; f) a comprovada utilização dos dados pessoais vazados de titulares por terceiros (CAPANEMA, 2020, p.168).

A responsabilidade civil é um dos temas que mais interessa ao Poder Judiciário, uma vez que este instituto está diretamente relacionado às ações judiciais, no que tange a Lei Geral de Proteção de Dados.

2.2 O dever da memória

A vontade do homem em arquivar a sua história é marcada por vários momentos. Ademais, o cérebro humano não possui armazenamento suficiente para

²² § 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

guardar relacionamentos, notícias, e-mails, conversas e documentos, o esquecimento se torna inevitável (SILVA, 2016).

Sempre utilizou-se de vários mecanismos com intenção de exteriorizar memórias, um exemplo é a pintura. Na atualidade, tendo em vista as inovações tecnológicas e informacionais, criaram-se outros mecanismos que tornaram possível o barateamento no acesso e no arquivamento de informações de dados públicos e pessoais, os quais podem ser disponibilizados globalmente, de maneira instantânea.

Segundo Silva (2016), o esquecimento além de inevitável, é fundamental e necessário para o desenvolvimento da sociedade, servindo como base para reflexão do indivíduo sobre suas atitudes. Entretanto, seguir em frente pode significar enterrar os fatos passados, fatos que desejam ser esquecidos ou que não representam mais um estado de coisas do indivíduo.

Acontece que, com a existência da internet, a duração das informações na web tornam-se praticamente eternas, sendo cada vez mais difícil esquecer e minimizar os efeitos dos fatos passados, o que pode prejudicar as interações interpessoais, profissionais, sociais, difusas e coletivas, como por exemplo na obtenção de créditos e financiamentos bancários, contratações e empregos, dentre outros.

A história e o dever da memória são preponderantes para o desenvolvimento da civilização humana, já que por meio da reflexão histórica do homem e da coletividade, podem solucionar problemas da atualidade e estudar melhores diligências para o futuro, com atenção aos equívocos cometidos no passado.

Dessa forma, certos acontecimentos não devem ser esquecidos, tendo em vista que representam marcos reflexivos dos valores de nossa época e, conseqüentemente, tem-se um imperativo social referente a episódios que marcaram o passado, que nos obrigam a não esquecê-los. Cita-se como exemplo, o nazismo alemão, o apartheid sul-africano e a ditadura militar.

De fato, há relevância histórica na lembrança de acontecimentos que ocorreram em âmbito local mesmo que não tenham causado impacto nacional. Sendo assim, o direito ao esquecimento na internet não acolhe a nova veiculação de informações que fazem referência aos episódios inseridos num “dever de memória” internacional do país ou região.

2.3 O Direito ao Esquecimento

O direito ao esquecimento ainda não se encontra previsto em Lei específica. Deste modo, a literatura jurídica brasileira ainda não possui um paradigma uníssono acerca da matéria. Logo, as discussões sobre o tema recebem influências de ordenamentos jurídicos estrangeiros, nos quais o direito ao esquecimento já encontra-se substantivado ao mesmo tempo em que incentiva e suscita discussões acadêmicas acerca de suas questões conceituais, aplicabilidade e adesão à já existente moldura normativa legal do Brasil, no escopo de adaptação e disponibilização deste instituto, de forma ampla e cidadã.

Tendo em vista que o tema não é objeto de discussão somente perante a doutrina, o assunto gerou posicionamentos que indicam uma previsão pacificadora de conflitos, em dois enunciados oriundos das Jornadas de Direito Civil VI e VII, do Conselho Nacional de Justiça.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento já foi reconhecido pelo enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, que ocorreu em 2013. A discussão teve como referência legislativa o art. 11, do Código Civil de 2002²³ e gerou o seguinte enunciado: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (CJF, 2013, on-line). Mediante tal 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 (CJF, 2013, on-line).

Em 2015, o tema voltou a ser analisado na VII Jornada de Direito Civil, sob o viés do art. 21, do Código Civil de 2002²⁴, o que gerou o enunciado 576: “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória” (CJF, 2015, on-line). Ou seja, de forma preventiva, mediante a justificativa a seguir:

Recentemente, o STF entendeu ser inexigível o assentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (ADIn 4815), asseverando que os

²³ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

²⁴ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

excessos devem ser coibidos repressivamente (por meio do direito de resposta, de uma indenização por danos morais ou pela responsabilização criminal por delito contra a honra). Com isso, o STF negou o direito ao esquecimento (este reconhecido no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil) quando em confronto com a liberdade de publicar biografias, mas sem eliminar a possibilidade de seu reconhecimento em outros casos concretos. É hora, pois, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento. Esta é a posição conciliadora de Gustavo Tepedino (Opinião Doutrinária acerca da interpretação conforme a Constituição dos arts. 20 e 21 do CO, Organizações Globo, 15.06.2012, p. 25), ao afirmar que o direito ao esquecimento cede espaço ao interesse público inerente à publicação de biografias. Sobretudo, mais do que ser reconhecido, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). Isso porque a violação do direito à honra não admite a *restitutio in integrum*. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o *status quo*. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente (CJF, 2015, on-line).

Os Enunciados citados, apesar de não serem classificadas como Leis e nem jurisprudências, são manifestações do pensamento doutrinário que consubstanciam a ideia de reconhecimento do Direito ao Esquecimento, bem como a necessidade de sua proteção pelo Judiciário (SILVA, 2016).

Ademais, a Lei 12.965/2014, conhecida como Lei do Marco Civil da Internet, também traz previsão a respeito do direito ao esquecimento, que em seu artigo 23, dispõe que “cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro” (BRASIL, 2014, on-line).

Existe também, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), que adotou o termo “eliminação”, cujo significado vem expresso no inciso XIV do art. 5º da LGPD, como a “exclusão de dado ou de conjunto de dados

armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado" (BRASIL, 2018, on-line).

Assim, o Direito ao Esquecimento estaria melhor fundamentado neste trecho, e também no art. 3º, ambos da LGPD, em conexão direta com a ideia do impedimento à manutenção da publicidade acerca de algo que se deseja que seja esquecido, nos casos e circunstâncias em que a lei permite tal privacidade. Logo, estão em tais artigos as fundamentações legais básicas para que o operador da lei possa dar esteio aos enfrentamentos atinentes aos casos concretos (BRASIL, 2018, on-line).

Além disso, a gestão do presidente Luiz Fux, no STF, incluiu em pauta a controvérsia que diz respeito à aplicação do instituto do direito ao esquecimento na esfera civil. O tema de Repercussão Geral, de nº 786²⁵, que aguarda a apresentação do voto do Relator Dias Toffoli em origem no Recurso Extraordinário de nº 1010606²⁶, do conhecido caso da Aida Curi²⁷, que foi julgado pelo STJ, tendo como Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, será abordado posteriormente, no presente trabalho (STF, 2016, on-line).

Na perspectiva de Martinez (2014), o direito ao esquecimento pode ser caracterizado como uma esfera de zelo, que faria com que a pessoa não permitisse a divulgação de um fato a seu respeito, mesmo sendo verdade, devido ao sofrimento ou transtorno que aquele fato lhe cause, considerando a utilidade e a data da ocorrência em que a informação (objeto de proteção), tenha sido realizada.

Sob outra ótica, entende-se que o direito ao esquecimento é dotado de oito conceitos, sendo eles:

- 1) o direito de deletar publicações; 2) o direito de impedir que alguma informação seja divulgada; 3) o direito de retificar dados; 4) o direito de requerer retratação ou errata; 5) o direito de pleitear, ainda que a posteriori, indenização (por dano direto ou mesmo reflexo ou em ricochete); 6) o direito à desindexação (deslistamento ou desreferenciação) de resultados de busca; 7)

²⁵ Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

²⁶ Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, caput, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

²⁷ Aida Curi foi vítima de estupro e assassinato no Rio de Janeiro, em 1958. Por esse motivo, sua família ingressou com ação requerendo indenização, com respaldo no direito do esquecimento, por conta da reconstituição de seu crime, que ocorreu em 2004, para ser transmitido no programa Linha Direta, da TV Globo (STJ, 2014, on-line).

o direito de deixar toda e qualquer pretensão para lá (let it be) e, até mesmo; 8) o contradireito de não ser esquecido, como uma espécie de devoir de memoir (FRANCO, 2019, p. 170, no prelo).

No entendimento de Ramos (2018), o direito ao esquecimento é como um fracionamento dos Direitos Constitucionais Fundamentais à Intimidade, à Privacidade e à Dignidade da Pessoa Humana, tendo como base a opção de se exigir a não veiculação de fato que diz respeito ao titular em face da inexistência do interesse público na sua transmissão, resultante do decurso temporal.

Aqui vale trazer a luz o posicionamento que “sob o questionamento do direito ao esquecimento ser ou não um direito fundamental, acredita-se que o referido instituto representa ainda mais do que isso, sendo considerado um direito humano, além de ser um direito novo e autônomo” (FRANCO, 2019, p. 226, no prelo).

Por esse motivo, o direito ao esquecimento configura uma eficácia horizontal, quando um particular, por um meio de comunicação privada, deseja que sua imagem seja esquecida e vertical, quando a pretensão é em relação a outro particular, que em seu perfil, ofendeu outra pessoa. Também pode ocorrer a eficácia vertical dos direitos fundamentais quando proposta ação da parte que postula lesão aos seus direitos contra o Estado com o intuito de eliminar²⁸ ou modificar²⁹ informações em Bancos de Dados públicos. Além da eficácia horizontal e vertical, o direito ao esquecimento também pode representar uma eficácia côncava, que se dá em relação ao Estado contra um particular que tenha publicado notícias mentirosas que diz respeito ao ente estatal (FRANCO, 2019, p. 226, no prelo).

Ainda sobre o assunto, a eficácia do direito ao esquecimento pode acontecer de forma horizontal internacional dos direitos fundamentais, o que quer dizer que a aplicação do direito ao esquecimento pode se dar em âmbito ainda mais amplo do que a jurisdição em que se requeira o direito de esquecer. Podendo ocorrer em duas situações, a primeira delas é *inter privatos*, quando uma pessoa no Brasil deseja que um cidadão de outro país delete comentários lançados neste mesmo país ou, a segunda hipótese, *inter Estados*, quando um Estado soberano se insurge contra um

²⁸ Art. 5º, XIV, da LGPD - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

²⁹ Art. 5º, X, da LGPD - 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;

pronunciamento feito a um outro Estado soberano, isso porque, uma notícia transmitida na Internet, poderá ser acessada por muitos outros países (FRANCO, 2019, no prelo).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais traz a previsão da anonimização de dados que consiste na utilização de meios técnicos para que o dado perca a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, bem como a prevê a eliminação de dados pessoais que diz respeito ao apagamento de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento utilizado (BRASIL, 2018, on-line).

O instituto denominado “desindexação” consiste na possibilidade do indivíduo requerer a retirada de hyperlinks dos provedores de pesquisa que direcionam os usuários da internet até as informações irrelevantes ou desatualizadas sobre uma pessoa (ACIOLI, 2018).

Dessa forma, enquanto a pretensão da eliminação de dados consiste em promover o esquecimento do fato, a pretensão da desindexação, consiste em impedir que o fato seja lembrado, o que torna a medida mais efetiva, visando a segurança do direito à honra e a imagem (VIEIRA *et al.*, 2019).

Não há parâmetros definidos para a utilização da desindexação, tendo em vista que os limites do que deve ou não ser removido da internet ainda não estão definidos, especialmente no que diz respeito aos agentes públicos, o que impossibilita a uniformização dos julgados (VIEIRA *et al.*, 2019).

2.4 Projeto de Lei nº 8.443/2017

Apesar do direito ao esquecimento estar implícito nestas previsões legais, ainda não há no Brasil uma regulamentação da matéria, o que causa grande insegurança jurídica. Haja vista que, sem uma normatização específica, o direito ao esquecimento poderá ser utilizado de forma indevida e possibilitará a retirada de fatos históricos ou de informações de notório interesse público dos meios de comunicação (BRASIL, 2017, on-line).

Dessa forma, o Projeto de Lei nº 8.443, de 2017 que estabelece o Direito ao Esquecimento e modifica os artigos 7º e 19º da Lei Marco Civil da Internet, foi apresentado com o objetivo de regulamentar o direito ao esquecimento, indicando

maneiras de solucionar conflitos de forma judicial e extrajudicial (BRASIL, 2017, on-line).

Com efeito, o art. 5º, do Projeto de Lei nº 8.443, de 2017 prevê alteração no texto do art. 19^{o30} da Lei do Marco Civil da Internet, bem como acrescenta os §§ 5º e 6º, conforme se vê a seguir:

Art. 19 Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após o prazo de quarenta e oito horas de notificação, judicial ou extrajudicial, de retirada do conteúdo ilícito, não o remover.

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

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

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

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

§ 5º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados a honra, a reputação ou a direitos da personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses

³⁰ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

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

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

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

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

conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

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

§ 7º Os conteúdos relacionados a detentores de mandato eletivo, a agentes políticos e a pessoas que respondam a processos criminais ou tenham contra elas sentença penal condenatória não estão sujeitos a suspensão preventiva ou retirada do banco de dados do provedor de internet (BRASIL, 2017, on-line).

Já o art. 8º, Projeto de Lei nº 8.443, de 2017 acrescenta o inciso XIV, no texto do art. 7º³¹ da Lei do Marco Civil da internet.

Art. 7º.....

 XIV – remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em aplicações de internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e o interessado não seja detentor de mandato eletivo, agente político e não responda a processo criminal ou tenha contra ele sentença penal condenatória (BRASIL, 2017, on-line).

Com o intuito de tornar viável a solução extrajudicial, de forma mais célere e amigável, entendeu-se que os meios de comunicação devem receber os pedidos de retirada de conteúdo diretamente e analisá-los de forma mais rápida, sob pena de responsabilização consubstanciadas mediante alteração do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, uma vez que o ritmo da justiça comum não é compatível com a velocidade de informações divulgadas na internet (BRASIL, 2017, on-line).

Contudo, o projeto de lei possibilita que o direito ao esquecimento também seja pleiteado no Poder Judiciário, principalmente nas hipóteses que envolvam pessoas públicas ou nos casos em que os meios de comunicações se negarem a retirar a informação indevida. Tendo em vista que, tratando-se de pessoas públicas, a análise precisa ser feita por um juiz (imparcial), uma vez que o direito ao esquecimento do cidadão deve ser pesado frente aos direitos à informação e à liberdade de imprensa de forma cautelosa, evitando que se retire os dados relativos a fatos históricos ou de

³¹ Art. 7º, da Lei 12.965/14 - O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos.

notório interesse público. Se o pedido judicial atender às imposições previstas em lei, existe possibilidade da antecipação de tutela ser deferida. Além disso, após indeferimento na via administrativa e presentes os requisitos legais, o indivíduo poderá pleitear o seu direito ao esquecimento na via judicial (BRASIL, 2017, on-line).

Assim, tendo em conta a ausência de legislação específica que verse sobre o tema no Brasil, bem como a inexistência de um posicionamento uníssono sobre o assunto, faz-se também uma breve análise de casos estrangeiros que tratam sobre o Direito ao Esquecimento utilizando do método comparado.

3 A PERSPECTIVA INTERNACIONAL E COMPARADA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DIANTE DOS TRIBUNAIS

No ordenamento jurídico brasileiro ainda não há previsão legislativa na qual a nomenclatura "Direito ao Esquecimento" tenha sido abordada de maneira expressa, porém, as previsões já mencionadas são utilizadas como fundamentações legais básicas, para que o operador da lei possa dar esteio aos enfrentamentos atinentes aos casos concretos. De fato, o direito comparado também é utilizado para dar respaldo às discussões sobre a aplicabilidade ou não desse direito nos casos concretos.

Por ser o Direito uma ciência social de caráter dinâmico, o tempo com que são produzidos seus regulamentos e proferidas suas decisões perante os tribunais diferem do surgimento de tecnologias, eis que estas são desenvolvidas com bastante velocidade. Por esse motivo, surgem muitos conflitos atrelados ao direito à liberdade de expressão, à propriedade intelectual, ao uso da imagem e à utilização indevida de dados pessoais (VIEIRA *et al.*, 2019)

Haja vista a inexistência de lei nacional que aborde o direito ao esquecimento de maneira mais específica e que o tema já foi tratado por diversas cortes e órgãos legislativos, havendo também o mencionado Projeto de Lei nº 8.443/2017, vê-se, diante dos casos que já repercutiram, que os mesmos abordam questões pontuais, em que os temas geralmente se tornam *hard cases* trabalhados com base na ponderação que ajudam a traçar parâmetros de aplicação para as formas de veiculação de informação atuais.

O direito comparado é visto por alguns autores como método, entretanto, para outros é visto como ciência. Segundo David (1950, p. 162), “o direito comparado pode ser compreendido como uma comparação de direitos, um método comparativo no domínio das ciências jurídicas”.

Por outro lado, Ancel (1980) entende que a pesquisa comparativa tem caráter científico, tendo em vista que a análise de grandes sistemas jurídicos constitui uma geografia paralela à história das instituições jurídicas e que esta dimensão geográfica da pesquisa comparativa tem caráter científico. Além disso, mostra-se como um método de uma ciência que mesmo não tendo objeto próprio no início, chega-se ao termo da pesquisa, a um resultado, um produto que se torna um objeto de ciência específica.

Segundo Ovídio (2013), por meio dos acontecimentos da antiguidade tem-se a formação do Direito Comparado, que diz respeito a aproximação dos direitos estrangeiros, a fim de possibilitar uma melhor compreensão do próprio direito. O direito comparado também abre novos caminhos para o entendimento das necessidades criadas com o passar do tempo e tem alcançado a dimensão jurisprudencial, bem como a ciência jurídica, que pretende a internacionalização dos seus princípios.

O Direito Comparado é considerado como um valioso instrumento para se obter um melhor entendimento no plano das relações internacionais, uma vez que possibilita a análise e comparação de ordenamentos jurídicos distintos de forma a identificar pontos comuns e particularidades em busca de soluções viáveis e eliminação de controvérsias, o que significa um esforço em direção à paz mundial (OVÍDIO, 2013).

Dessa forma, os países escolhidos para a análise do direito comparado são: França, Alemanha, Estados Unidos, Argentina, União Europeia e China, relacionados devido a contextualização relativa ao Direito ao Esquecimento, haja vista que retratam de forma explícita o reconhecimento do referido direito mesmo que tal instituto não tenha sido aplicado em todos os casos concretos. Além disso, ilustram de forma visível o conflito de valores entre os direitos da personalidade e o direito à informação, que ainda geram discussão na atualidade, ocorrendo de forma mais expressiva no âmbito da internet.

3.1 França

Henri Désiré Landru, nascido em 1869, na França era o caçula da família e foi muito estimulado a seguir caminhos religiosos, tendo se tornado diácono. Tempos depois se interessou pela arquitetura e posteriormente pela contabilidade, mas, que por motivos financeiros, não conseguiu se especializar, momento em que Landru começou a passar por uma mudança comportamental. Em 1987 deu início a carreira Militar e se tornou sargento, porém abandonou a função para se casar e constituir uma família. Em 1900, infeliz com a vida que escolheu, Landru cometeu diversos crimes, como: roubo, estelionato, identidade falsa, apropriação indébita, o que o levou a cumprir 12 anos de pena (FRANCO, 2019, no prelo).

Após o cumprimento da pena, Landru se tornou um *serial killer* famoso na França, tendo cometido muitos crimes contra mulheres ricas e viúvas. Em 1917, apesar de se envolver com outras mulheres, que se tornaram suas vítimas, Landru

começou um relacionamento com Fernande Segret, com quem utilizava de uma falsa identidade, “Guillet”, época em que foi desmascarado e preso (FRANCO, 2019, no prelo).

Em 1962, Fernande Segret tomou nota da divulgação de um filme que narrava a vida de Landru. Porém, o filme tratava de particulares intimidades, que segundo ela, gostaria de esquecer. Dessa forma, pleiteou judicialmente uma indenização, em face do diretor da produtora e da distribuidora do filme, por entender que após tanto tempo, seria injustificável revirar um passado que a condenava moralmente, já que mesmo tendo conhecimento sobre as verdades, Fernande ficou ao lado de Landru até o momento em que foi condenado à morte, em 1922 (FRANCO, 2019, no prelo).

Ocorre que os argumentos da autora da ação de indenização em face da Claude Chabrol (o diretor do filme sobre Landru) não foram convincentes, haja vista que ela havia escrito um livro sobre as memórias de sua vida, antes, durante e depois de Landru. Entendendo os julgadores, que caso ela quisesse manter a privacidade sobre os fatos, não teria exposto sua vida em um livro. Além disso, entenderam não ser possível contar a história de Landru, sem mencionar Fernande. Por esses motivos, o pedido da autora foi julgado improcedente em sede recursal. O que levou Fernande a cometer suicídio. Tendo a decisão desse caso servido para desenhar o termo direito ao esquecimento (FRANCO, 2019, no prelo).

No mesmo sentido, “o pedido de Fernande também foi julgado improcedente em relação à Societé Rome-Paris Films, haja vista a publicação do livro que, conforme o acórdão trouxe à tona as memórias de seu relacionamento privado” (FRANCO, 2019, p. 120, no prelo).

Anos após a controvérsia do caso Landru, mais especificamente em 2005, foi ao ar um novo filme a respeito dele. Porém, as personagens com quem ele interagira nas cenas, sofreram alterações em relação aos seus nomes, sendo mantido apenas o nome dele (FRANCO, 2019, no prelo).

Posteriormente, também na França, houve repercussão do caso *Madame M. v. Filipachi et Congedipress*, 1983. O Tribunal parisiense entendeu intempestiva a publicação de matéria jornalística que abordava a infração penal ocorrida há quinze anos da data de veiculação da reportagem. O direito ao esquecimento alcançou alçoucos jurisprudenciais, restando entendido que todo aquele que sentisse sua dignidade diminuída poderia reivindicar o direito ao esquecimento (FRANCO, 2019, no prelo).

Por último, o caso *Mme Monanges v. Kern, Kern*, significou restrição à aplicação do direito ao esquecimento. Tratava-se da arguição de supressão judicial de trechos de livros publicados que explicavam práticas perpetradas durante o nazismo. Sendo que os dados abordados pela obra foram retirados de processos judiciais não sigilosos. Assim, a Corte de Cassação francesa entendeu que, os registros históricos de repercussão coletiva e de interesse público relevante, se tiverem sido divulgados de maneira lícita, não devem ser eliminados (FRANCO, 2019, no prelo).

3.2 Alemanha

Anos após o fim do Nazismo, em 1958, “o diretor judeu, Luth, deu início a uma campanha de boicote contra um filme de um diretor Nazista, Harlan. Por esse motivo, o diretor nazista não conseguiu vender os ingressos para o seu filme” (FRANCO, 2019, p. 128, no prelo).

Sentindo-se prejudicado, ingressou com ação judicial em face de Luth, com o intuito de ser indenizado. Harlan ganhou na primeira instância, bem como na segunda, mediante o argumento de que o boicote violaria a autonomia privada e prejudicaria o exercício de sua empresa. Ocorre que ao chegar na Corte Constitucional Alemã entendeu-se que o direito fundamental a liberdade de expressão poderia ser aplicado em uma relação entre particulares e deveria prevalecer no caso concreto, haja vista que Luth apenas manifestou sua opinião, fazendo uma crítica a obra do diretor nazista, tendo julgado improcedente o pedido de Harlan, reconhecendo a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, assim como a existência de uma dimensão objetiva desses direitos fundamentais e a necessidade de que, nos *hard cases*, houvesse ponderação de valores ou de interesses (FRANCO, 2019, no prelo).

Outro caso emblemático, ocorrido em 1939, diz respeito a um criminoso suíço condenado a pena de morte, Paul Irniger, que teve sua história relatada em um documentário, que ao ser anunciado, 44 anos após a sua morte, seu filho ingressou com ação judicial na tentativa de impedir a exibição. O pedido foi julgado procedente pelo Tribunal sob o argumento dos reflexos negativos que a veiculação que o documentário traria para as gerações de Irniger, sem contar que, nesse caso, o efeito do esquecimento deveria estar vinculado aos efeitos da sentença (FRANCO, 2019, no prelo).

Já o Caso Lebach I, de 1973, relata a história de quatro militares que foram assassinados em uma pequena região da Alemanha. Dos três réus envolvidos no crime, um foi condenado à pena de reclusão e dois à prisão perpétua. Após a libertação do condenado à pena de reclusão, um canal televisivo queria veicular um documentário que retratasse o fato de forma fidedigna, fazendo uso de nomes, prenomes e fotografias dos envolvidos. Ao tomar ciência do documentário, o condenado ajuizou ação para impedir sua transmissão (FRANCO, 2019, no prelo).

A ação foi julgada improcedente em primeira e segunda instância, tendo em vista que os direitos da personalidade não poderiam impedir a veiculação de fatos verídicos que fazem parte da história. Decisão que posteriormente foi reformada já que, utilizando-se da ponderação, entendeu-se que os direitos da personalidade prevaleciam em relação a liberdade comunicativa, no caso concreto, reconhecendo a força do direito ao esquecimento. Destarte, o caso consiste na colisão dos direitos fundamentais atrelados a personalidade e o direito à informação, discutidos também na atualidade, nos casos que versam sobre direito ao esquecimento no meio digital (FRANCO, 2019, no prelo).

Tem-se também, o Caso Lebach II, que ocorreu em 1999 e consistiu em uma espécie de revisitação do problema do “direito ao esquecimento”, mas com resultado distinto, uma vez que rejeitou a tese da ofensa ao direito fundamental dos reclamantes. Dessa vez, outra emissora de TV, em 1996, produziu uma série sobre crimes que marcaram a história, sendo um dos crimes, o caso Lebach. Dessa vez, os produtores mudaram os nomes de alguns envolvidos e não exibiram suas imagens. Ademais, existem comentários explicativos do ex-chefe de Polícia de Munique no documentário. Mudanças que levaram ao entendimento de que no caso Lebach II não haviam elementos suficientes para identificar os autores do crime (RODRIGUES JÚNIOR, 2013).

Nota-se, que além do caso Lebach ser o marco das discussões sobre o direito ao esquecimento, o caso também representa nitidamente as controvérsias existentes a respeito do tema.

3.3 Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a aplicação do direito ao esquecimento ocorre de forma excepcional, sendo predominantes os casos em que a liberdade de expressão se

sobressai devido a Primeira Emenda à Constituição dos EUA que potencializou essas liberdades (FRANCO, 2019, no prelo).

A título de ilustração, em 1931, o caso de *Melvin v. Reid* impediu a circulação do filme “The Red Kimono”, de uma personagem que anos antes trabalhava como profissional do sexo, e que trazia à tona lembranças que a personagem retratada preferia manter sigilo, sendo um dos fatos a acusação indevida de um homicídio. (FRANCO, 2019, no prelo).

Outro exemplo da circulação de dados pessoais, que representa também uma tentativa infrutífera de se evitar a circulação de dados indesejada, é o “efeito Streisand”, que ocorreu em 2003, nos Estados Unidos da América. Esse fenômeno é conhecido pela tentativa de uma atriz norte americana, Barbra Streisand, censurar, apagar ou remover uma foto de sua casa de um catálogo, requerendo também uma indenização por tal divulgação, porém, se obteve o efeito reverso, ou seja, a informação ganhou ainda mais publicidade e repercussão (DE OLIVEIRA, 2019).

3.4 Argentina

Os argentinos acreditam ser os pioneiros no que diz respeito ao direito ao esquecimento, tendo em vista que antes do emblemático caso Costeja, de 2014, que ainda será tratado, já eram judicializados pedidos que obrigavam os mecanismos de busca da internet a desindexar resultados de pesquisas que violavam os direitos da personalidade dos cidadãos com fundamento na Lei de Proteção de Dados Pessoais da Argentina (FRANCO, 2019, no prelo).

A solução apresentada ao mencionado caso Costeja fomentou maiores discussões sobre o tema na Argentina, o que deu ensejo a necessidade de criar um instrumento jurídico que além de atualizado, garantisse a proteção de dados pessoais que contêm informações que dizem respeito a opção política, crença religiosa e/ou orientação sexual (FRANCO, 2019, no prelo).

Para que fosse estabelecido, por meio do legislativo, a extinção da exposição de informações indesejadas na internet, fez-se necessário um Projeto de Lei da Comissão de Assuntos Constitucionais da Câmara dos Deputados da Nação a fim de implantar o Hábeas Internet, que representa um remédio jurídico que visa inibir

abusividades comprometedoras de liberdades, que seriam impedidas, por meio da desvinculação (FRANCO, 2019, no prelo).

A ideia central da Argentina é que para informações verídicas e importantes, sendo de caráter relevante para o interesse coletivo, não se deve aplicar o direito ao esquecimento. Por outro lado, as informações irrelevantes e equivocadas, dizem respeito somente aqueles indivíduos retratados por elas, não havendo necessidade de serem veiculadas pelos meios de comunicação. Dessa forma, o intuito era de que o direito ao esquecimento fosse instrumentalizado pelo Protocolo Interno de Proteção ao Direito à Intimidade dos Usuários da Internet, o qual receberia e executaria as solicitações de retirada de conteúdos pautados no direito ao esquecimento (FRANCO, 2019, no prelo).

3.5 União Europeia

O caso de Costeja aconteceu na Espanha e diz respeito ao advogado, Mario Costeja González, que teve seu apartamento levado a hasta pública para a realização do pagamento de suas dívidas junto à seguridade social do país, o que foi noticiado pelo jornal La Vanguardia, em 1998. Mario Costeja González havia pago o débito sem a necessidade de leilão. No ano de 2009, o advogado requereu administrativamente a desvinculação de seu nome a esse fato, o que significa que seu nome não iria mais aparecer, associado ao ocorrido, no campo de pesquisa (RODRIGUES JÚNIOR, 2014).

Costeja ajuizou ação contra o Google a fim de desvincular seu nome dos resultados de pesquisas virtuais do buscador, ou seja, requereu a desindexação, instituto diferente do apagamento de dados que proíbe a veiculação de informações no ambiente virtual (VIEIRA *et al.*, 2019).

Inicialmente, a resposta ao advogado foi negativa, mediante a alegação de que a publicação se deva a uma ordem do Ministério do Trabalho e da Seguridade Social. Mas, em 2014, o Tribunal Europeu reconheceu o direito ao esquecimento por meio da desindexação, tendo em vista que, a Diretiva 95/46/EC³² relativa ao processamento

³² A Diretiva 95/46/CE constitui o texto de referência, a nível europeu, em matéria de proteção dos dados pessoais. Institui um quadro regulamentar a fim de estabelecer um equilíbrio entre um nível elevado de proteção da vida privada das pessoas e a livre circulação de dados pessoais no interior da União Europeia (UE). Para este efeito, fixa limites estritos à recolha e à utilização de dados pessoais e

de dados pessoais, tem por objetivo garantir a proteção dos direitos fundamentais, bem como a liberdade dos cidadãos, com ênfase no direito à vida privada, relacionados ao tratamento de dados pessoais (RODRIGUES JÚNIOR, 2014).

Assim, no caso do espanhol Mario Costeja Gonzalez foi requerido seu direito ao esquecimento pelo fato dos internautas, ao inserir seu nome no Google (site de busca), eram direcionados pelos hyperlinks para as publicações contendo o anúncio com seu nome acerca da venda de imóveis em hasta pública em virtude de arresto que sofrera por dívida com a seguridade social (ACIOLI, 2018).

O caso mais emblemático a ser apresentado pela doutrina internacional assenta no entendimento proferido no caso Mario Costeja, por propor a desindexação de dados, ultrapassando a ideia de promover o apagamento total de informações e conteúdos da internet. Até porque, tal método não se mostra eficaz, tendo em vista que os conteúdos podem ser republicados em qualquer lugar do mundo, superando os limites da jurisdição nacional (VIEIRA *et al.*, 2019).

Com efeito, tal julgamento constituiu um verdadeiro *leading case*, que influenciou de forma direta a atualização normativa europeia sobre proteção de dados pessoais do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho³³, que revogou a Diretiva 95/46/CE e que a aplicação se deu em 25 de maio de 2018, constando expressamente a menção ao direito de ser esquecido, em seu art. 17³⁴ (SILVA, 2016).

solicita a criação, em cada Estado-Membro, de um organismo nacional independente encarregado do controlo de todas as atividades relacionadas com o tratamento de dados pessoais.

³³ Regulamento relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)

³⁴ Art. 17 O direito ao apagamento de dados (direito a ser esquecido)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.o, n.o 1, alínea a), ou do artigo 9.o, n.o 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 2;
- d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;
- e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.o, n.o 1.

Ademais, também por influência do caso Mario Costeja, em 2014, o Google disponibilizou um formulário on-line³⁵ em que é possível solicitar à empresa a remoção dos resultados que são exibidos no momento da pesquisa, nos termos do que resguarda a privacidade Europeia. Através do preenchimento do formulário, o usuário esclarece a empresa o seu desejo de remover determinado resultado indexado na busca. Pedido que será analisado caso a caso e avaliado pelo Google Inc. por meio de uma equipe treinada para tanto (SILVA, 2016).

3.6 China

O primeiro caso na China, tratava-se de um indivíduo que ao pesquisar seu nome em uma plataforma de busca que se assemelha ao Google, direcionava os resultados para supostos esquemas de fraude, cometidos por uma antiga empregadora, tendo o judiciário Chinês negado a concessão do direito ao esquecimento (FRANCO, 2019, no prelo).

O caso Chinês, pouco comentado no Brasil, traz uma discussão interessante sobre a relação entre a responsabilização dos sites de busca e o dever de indenizar, o que é bastante atual e dá fundamento, além dos critérios de ponderação de valores e o conflito entre os direitos da personalidade e o direito à informação para fomentar a discussão do direito ao esquecimento no mundo digital (FRANCO, 2019, no prelo).

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.º 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de caráter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

3. Os n.ºs 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:

- a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;
- b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;
- c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.º, n.º 3;
- d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.º, n.º 1, na medida em que o direito referido no n.º 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou
- e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial (UE, 2016, on-line).

³⁵https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=637419736304251513-2716232053&rd=1

No ponto de vista chinês, o site de busca não possui nenhuma responsabilidade civil pelos resultados da pesquisa, uma vez que não há uma pessoa específica que os insere, ou que, voluntariamente associe o nome de alguém aos links que contenham informações indesejadas, que ferem os direitos da personalidade, sendo eles, resultados da indexação de informações expostas na internet (FRANCO, 2019, no prelo).

Apesar de inexistir conduta dolosa e ofensiva da plataforma de pesquisa, em indexar ou veicular informações indesejadas, tal fato impediria a discussão da presença de nexo causal, que daria ensejo a indenização por parte dos sites de busca. Isso não significa que eles estariam impedidos de conter o direito ao esquecimento por meio de decisão judicial desindexando as informações indesejadas (obrigação de fazer) ou deixando de transmiti-las (obrigação de não fazer) (FRANCO, 2019, no prelo).

Após a abordagem do Direito ao Esquecimento em outros países, estuda-se também, a respeito do posicionamento dos Tribunais Superiores no Brasil sobre o assunto, o método utilizado para fundamentar suas decisões, bem como se tais posicionamentos têm contribuído para a uniformização do entendimento desses Tribunais.

4 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NAS DECISÕES QUE ENVOLVAM O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Apesar das previsões legais mencionadas, diante da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observa-se divergência quanto às decisões relacionadas ao direito ao esquecimento.

O ponto crucial dessa questão está na ausência de um regramento específico que estabeleça quando a informação deve ou não ser tutelada pelo direito ao esquecimento, tendo em vista que o Poder Judiciário não tem se comportado de forma a trazer um posicionamento unânime, no que tange a ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, e nem de modo a evidenciar aquele que for mais relevante, de acordo com suas particularidades (VIOLA e FERRAZ, 2017).

No Brasil, apesar dos inúmeros casos que envolvem o conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, ao acessar a página eletrônica do STJ e buscar por “Jurisprudências do STJ”, lançando os indexadores: direito ao esquecimento e intimidade, obteve-se como resultado: 5 acórdãos, 53 decisões monocráticas e 3 informativos de jurisprudência. Dos resultados encontrados, o direito ao esquecimento ganhou maior visibilidade, através dos dois acórdãos proferidos nos anos de 2013 e 2014, sendo eles, o Caso da Chacina da Candelária – Recurso Especial nº 1.334.097 (STJ, 2013, on-line) e o Caso Aida Curi – Recurso Especial nº 1.335.153 (STJ, 2014, on-line).

Ambos os casos foram enfrentados pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, que reconheceu, de forma expressa, a existência do direito ao esquecimento, aplicando-o na primeira hipótese e afastando-o na segunda. Foram interpostos Recursos Extraordinários em relação aos dois Recursos Especiais mencionados, os quais ainda estão pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (FRANCO, 2019, no prelo).

Dessa forma, por serem julgados imprescindíveis para o estudo do direito ao esquecimento, uma vez que, apesar de tratarem de situações semelhantes e de serem relatados pelo mesmo Ministro, os direitos da personalidade e o direito à informação foram analisados de forma distinta, obtendo resultados diferentes.

4.1 O caso da Chacina da Candelária

O Ministro Luis Felipe Salomão, em seu relatório no Recurso Especial nº 1.334.097 (STJ, 2012), expõe que Jurandir Gomes de França, indiciado como coautor/partícipe dos homicídios ocorridos em 23/07/1993, no Rio de Janeiro, popularmente chamados de "Chacina da Candelária", ajuizou ação judicial visando a reparação por danos morais em face da emissora de televisão "TV Globo Ltda.", já que tendo sido submetido a júri, foi absolvido, devido a negativa de autoria que ocorreu de forma unânime pelos membros do Conselho de Sentença (STJ, 2013, on-line).

O indiciado mencionou que a emissora de TV quis entrevistá-lo no programa "Linha Direta - Justiça", porém ele se recusou por não ter interesse em expor sua imagem em rede nacional. Apesar disso, em 2006 o mencionado programa de TV transmitiu o programa, retratando o caso da Chacina da Candelária, apontando os envolvidos, inclusive Jurandir, que fora absolvido (STJ, 2013, on-line).

O autor pleiteou indenização no montante de trezentos salários mínimos, por entender que tal exposição tenha lhe causado intenso abalo moral, haja vista que a época da transmissão do programa, a situação, que já estava superada, provocou novamente o ódio social, reacendendo sua imagem de chacinador, ferindo o direito à paz, ao anonimato e a privacidade de Jurandir, o que também gerou prejuízos a seus familiares e até em sua vida profissional. Além disso, para não ser morto por justiceiros e com o intuito de proteger sua família, precisou abandonar sua comunidade (STJ, 2013, on-line).

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível, da Comarca da Capital/RJ, por acreditar que o fato era de relevante interesse público, decidiu pela improcedência do pedido do autor. Já em grau de apelação, a sentença foi reformada com base nas decisões dos tribunais estrangeiros, condenando a requerida a indenizar Jurandir com a quantia de cinquenta mil reais. Posteriormente, foram rejeitados os embargos infringentes opostos, sob o argumento da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana. Entendeu que o valor de cinquenta mil reais seria adequado para suprimir os danos causados ao autor pela exibição do programa, bem como para atender o conteúdo punitivo-pedagógico do instituto da indenização por dano moral. Além disso, foram opostos embargos de declaração e, que por terem sido rejeitados, interpuseram recurso especial e extraordinário (STJ, 2013, on-line).

A recorrente, Globo Comunicações e Participações S/A, sustenta que inexistente dever de indenizar, por não haver ilicitude de sua parte, já que é uma prática comum que os veículos de comunicação façam a transmissão de casos criminais célebres e que não houve violação à privacidade/intimidade do autor, devido a ampla publicidade dos fatos relatados. Além disso, menciona que o programa é de cunho jornalístico, que em formato de documentário, sem dirigir ofensas e frisando a inocência do autor, narrou o fato de interesse público (STJ, 2013, on-line).

Por esses motivos, a requerida entende ser incabível que o 'direito ao esquecimento ou o direito de ser deixado em paz' se sobreponha ao direito à informação. Além disso, não seria possível retratar o caso sem mencionar Jurandir, tendo em vista que ele é peça chave da história e que estando relacionado com o fato histórico de interesse coletivo, o direito à intimidade do recorrente torna-se mitigado, não dependendo de autorização para divulgação de sua imagem, o que confirma a licitude da atitude da recorrida que pleiteia o reconhecimento da inexistência de dano moral ou a exorbitância da indenização (STJ, 2013, on-line).

Contra a decisão que negou seguimento aos recursos especial e extraordinário foram opostos agravos para o STJ e para o STF, que por força da decisão proferida no Ag. n. 1.306.644/RS, os autos chegaram a esta Corte para melhor análise da matéria. Sendo a decisão provida, sob o argumento de que nesta hipótese, utilizando-se da ponderação, os direitos da personalidade sobressaíram, conforme voto do relator (STJ, 2013, on-line):

Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988 (STJ, 2013, on-line).

No caso concreto, a referida ponderação feita pelo Ministro Luis Felipe Salomão, Relator do "caso da Chacina da Candelária", utilizou-se de argumentos para evidenciar a necessidade dos direitos da personalidade se sobreponem ao direito à liberdade de informação.

O Ministro Relator argumentou que o referido caso se tornou um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tendo se tornando marca da inconsistente proteção estatal atribuída aos direitos humanos em situação de risco, o certo é que a

fatídica história seria bem narrada e de maneira verdadeira sem que para isso a imagem e o nome do autor ficassem expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria reprimida, nem a honra do autor seria prejudicada, caso encobrissem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, nessa hipótese, seria a solução mais indicada para o conflito (STJ, 2013, on-line).

Em síntese, o inteiro teor do acórdão, demonstra que o conflito de interesses entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação ocorre devido a proteção constitucional de valores antagônicos. Segundo o Relator, o conflito em questão deve ser analisado levando em conta a era da informação em massa que vai de encontro com o surgimento de novos direitos a partir dos direitos da personalidade e alerta sobre os perigos da internet, dizendo que (SILVA, 2016):

A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet - mas não exclusivamente a ela -, a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado (STJ, 2013, on-line).

Além disso, o Ministro Luis Felipe Salomão argumenta que a atividade jornalista precisa estar atenta aos direitos e garantias protegidos pela Constituição Federal, bem como aos deveres impostos por ela. O que significa que não se pode ter passe livre para ofender ou violar direitos igualmente resguardados por meio da informação (STJ, 2013, on-line).

Por outro lado, deve ser reconhecida a importância histórica do caso, porém, tal historicidade não deve ser obstáculo absoluto à concessão direito ao esquecimento, até porque, em inúmeras situações, elas são veiculadas com o intuito de promover um espetáculo midiático sobre o delito (SILVA, 2016).

4.2 O caso da Aida Curi

O caso em análise diz respeito ao homicídio de Aida Curi, ocorrido em 1958. Os irmãos da vítima, Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi, ajuizaram

ação pleiteando uma indenização por danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda (STJ, 2014, on-line).

Os irmãos de Aida Curi sustentam que apesar do crime ter tido grande repercussão, ficando nacionalmente conhecido, com o passar do tempo, o mesmo fora esquecido pela sociedade. Porém, a emissora ré, reabriu as feridas dos autores, transmitindo no programa “Linha Direta-Justiça”, a vida, a morte e o pós-morte de Aida, por meio de sua imagem (STJ, 2014, on-line).

Além disso, os autores notificaram a ré previamente para não transmitir o caso, alegando, inclusive, que houve enriquecimento ilícito por parte da emissora que utilizou de uma tragédia familiar para auferir lucro. Dessa forma, entenderam que a exibição do caso, depois de anos, ocorreu de forma ilícita (STJ, 2014, on-line).

Por esse motivo, requereram a indenização por danos morais, tendo em vista que devido a reportagem os autores reviveram uma dor do passado, e por danos materiais e à imagem, por terem explorado a imagem da falecida com objetivo econômico (STJ, 2014, on-line).

Os pedidos dos autores foram julgados improcedentes pelo Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ. Em grau de recurso de apelação, a sentença foi mantida mediante os argumentos da liberdade de expressão, tendo a ré cumprido sua função social de informar e que o caso Aida Curi foi amplamente divulgado na imprensa. Argumentou ainda, que o objetivo da emissora de TV é auferir renda, sendo que a transmissão do caso não trouxe aumento de seu lucro e que o direito ao esquecimento não é a solução para tudo, sendo necessário, em alguns casos, reviver o passado, com a finalidade de aprendizado para as gerações futuras (STJ, 2014, on-line).

Além disso, tendo sido opostos dois embargos de declaração, ambos foram rejeitados. Interposto recurso especial, os recorrentes alegam a falta de fundamentação, omissão, má apreciação de provas, distribuição equivocada do ônus probatório e indeferimento de outras provas necessárias, requerendo a nulidade dos acórdãos (STJ, 2014, on-line).

No mérito, os requerentes alegam a violação do direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar, tendo em vista a transmissão da reportagem sem autorização do homicídio da irmã dos autores (STJ, 2014, on-line).

O recurso não foi admitido na origem, mas com a interposição do AREsp. 15.007 foi dado provimento para melhor análise da questão. Posteriormente, interposto recurso extraordinário, também não foi admitido, constando nos autos agravo pendente de apreciação pelo STF (STJ, 2014, on-line).

Restou reconhecida a presença de repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 1.010.606, escolhido como *leading case*. Sendo que, o Tema de Repercussão Geral n.º 786, visa discutir a (in)aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares (FRANCO, 2019, no prelo).

O Ministro Luis Felipe Salomão utilizou de argumentos distintos do “caso Chacina da Candelária”, demonstrando que o acolhimento ao direito ao esquecimento seria desproporcional frente à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança, e pelo fato da imagem da falecida não ser utilizada de maneira degradante ou desrespeitosa (DE CASTRO e HOFFMEISTER, 2016). Nesta situação, o Relator fez a seguinte ponderação:

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança (STJ, 2014, on-line).

O Relator do Processo, Min. Salomão, também alegou que em um crime de repercussão nacional, a vítima é elemento indissociável do delito, situação que, na maioria das vezes, inviabiliza o relato do crime, caso se pretenda ocultar a figura do ofendido (STJ, 2014, on-line).

Com efeito, o Relator entende que apesar do direito ao esquecimento alcançar tanto ofensor quanto ofendido, tal direito não alcança o caso de Aida Curi, que reviveu-se décadas após o crime, ocorrido que entrou para o domínio público, de maneira que se tornaria impraticável a atividade da imprensa de retratar o caso Aida Curi sem a vítima (STJ, 2014, on-line).

Por outro lado, o ministro Marco Buzzi e a ministra Maria Isabel Galotti, proferiram votos divergentes ao do relator, afirmando, por meio de argumentos parecidos, que cabia aos familiares de Aida Curi o direito a indenização, tendo em

conta o art. 20 do Código Civil de 2002³⁶, já que a emissora de televisão, Globo, não pediu autorização prévia a eles, para o uso da imagem de Aida, nem do autor que aparece abraçado ao corpo ensanguentado da vítima em uma das fotos exibidas pelo programa Linha Direta (ACIOLI, 2018).

4.3 O recurso à ponderação de valores em *hard cases*

O ordenamento jurídico brasileiro contempla a proteção à inviolabilidade da vida privada e também à liberdade de expressão e de informação, valores que são colocados em conflito nos casos concretos apreciados pelo Poder Judiciário. Tendo em vista a unicidade constitucional, é de competência do operador do direito buscar e apresentar soluções para as divergências existentes no sistema (SILVA, 2016).

Conforme os ensinamentos de Alexy (2008), para descobrir a solução cabível é fundamental que seja feita a diferenciação das normas analisadas no caso concreto entre regras e princípios, uma vez que, os princípios podem ser efetivados em diferentes graus, dependendo das peculiaridades do caso concreto e as regras são normas que serão aplicadas ou não. As colisões de princípios e o conflito entre regras, em caso de aplicação isolada, resultam em duas hipóteses jurídicas inconciliáveis, tornando o ordenamento jurídico incoerente.

A inviolabilidade da vida privada e a liberdade de pensamento e expressão são direitos fundamentais, considerados princípios constitucionais. São dois diferentes valores, no mesmo grau de hierarquia, tutelados pela Constituição, que permeiam a veiculação de informações na internet (SILVA, 2016).

O doutrinador Robert Alexy (ALEXY, 2008), corroborado por Barroso, entende que visando a solução de conflitos de normas não seria suficiente adotar os critérios hierárquico, temporal e da especialidade, tendo em vista que tal conflito decorre da sociedade pós-moderna, impregnada de valores contraditórios, tornando-se necessário o desenvolvimento de uma técnica fundamentada no silogismo, ou seja, premissa maior (norma), premissa menor (fatos) e a solução, sendo observadas as variáveis de acordo com o caso concreto (BARROSO, 2012).

³⁶ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Desse modo, “surgiu a ponderação, que apesar de ainda não estar expressamente positivada, é reconhecida e aplicada no Supremo Tribunal Federal” (SANTOS, 2004, p. 107). Assim é o parecer de Gilmar Ferreira Mendes:

No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro (MENDES e BRANCO, 2012, pág. 210).

Barroso (2012) apresenta a técnica em três etapas, sendo a primeira delas, a localização do ordenamento positivo as normas referentes ao caso concreto, momento em que serão identificados também os princípios tensionados; na segunda etapa, tem-se a análise do caso concreto; já na terceira etapa, a ponderação é aperfeiçoada, tendo em vista que o operador do Direito, depois de observada a característica essencial dos princípios aplicados em menor ou maior grau, só precisa sopesar e decidir qual deve prevalecer.

Dessa forma, entende-se que a análise casuística é fundamental ao sopesamento de valores, sendo analisadas as peculiaridades da real situação em que os princípios, ambos protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, serão postos em conflito (SILVA, 2016).

Os limites do direito ao esquecimento são considerados objeto de construção jurisprudencial, consequência do juízo de ponderação entre ele e seu limitador natural, as liberdades, sendo observados alguns critérios, com maior ou menor força, no caso concreto (BARROSO, 2012).

Além disso, importante ressaltar que, deve-se verificar a veracidade subjetiva da informação veiculada que deve ser analisada de forma cautelosa por meio da apuração dos fatos e do dever do emissor em não propagar acontecimentos falsos. Também deve ser analisado o interesse público em relação a veiculação da informação, se atentando a atualidade da informação, bem como a pessoal a qual ela diz respeito (SILVA, 2016).

Para que o método da ponderação de valores seja utilizado, com o intuito de respaldar as decisões que envolvam o Direito ao Esquecimento, é substancial que seja feita uma análise casuística e detalhada do assunto discutido, bem como um estudo aprofundado do ordenamento jurídico e da doutrina que envolvam o tema.

Por meio da análise das decisões proferidas nos Recursos Especiais nº 1.334.097 “caso Chacina da Candelária” e nº 1.335.153 “caso Aída Curi”, ambos relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no Superior Tribunal de Justiça, verificaram-se que, apesar das decisões divergentes, a jurisprudência tem caminhado no sentido de pacificar o tema. Até porque, o tema foi incluído em pauta pelo Supremo Tribunal Federal, para decidir a respeito da aplicação do instituto do direito ao esquecimento na esfera civil. Entretanto, isso não significa que tal segurança já foi alcançada (STF, 2016, on-line).

Nesse contexto, devido a peculiaridade de cada caso, bem como o antagonismo dos direitos resguardados pelo ordenamento jurídico brasileiro, torna-se dificultoso decidir de forma uníssona as demandas que alcançam o Superior Tribunal de Justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acelerado desenvolvimento tecnológico tem contribuído para que ocorram grandes transformações na sociedade, o que influencia diretamente o ramo do direito, uma vez que, devido a rápida disseminação de informações, as relações sociais têm acontecido de forma ainda mais intensa.

Nessa perspectiva, o direito ao esquecimento exerce a função social de proteger os direitos da personalidade sujeitos a sofrerem danos advindos da utilização do método da ponderação. Mas exerce também, a função social de garantir a preservação da memória coletiva, quando prevalecer o direito à informação.

A ponderação de valores, método utilizado nas decisões em que se discute os interesses antagônicos que envolvem o direito ao esquecimento, no caso concreto, por mais bem fundamentada que seja, não tem garantido a segurança jurídica das decisões.

Nessa lógica, sendo as decisões proferidas com base na ponderação, deve-se questionar, e aprofundar os estudos, em relação a influência midiática, que pode conduzir as decisões dos operadores do direito para a parcialidade.

Destaca-se, ainda, que em análise as decisões proferidas nos Recursos Especiais discutidos, em que se utilizou da ponderação, verifica-se que, apesar das decisões serem divergentes, a jurisprudência tem caminhado no sentido de pacificar o assunto. Até porque, o tema foi incluído em pauta pelo STF, para decidir a respeito da aplicação do instituto do direito ao esquecimento na esfera civil. Ademais, há pouca divergência entre os votos das decisões desses Recursos Especiais. O que não significa que tal segurança já tenha sido alcançada.

Nesse contexto, o estudo acerca do direito ao esquecimento contribui para que a discussão esteja em voga na atualidade, com o intuito de buscar a proteção do ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito a necessidade de se alcançar a segurança jurídica nas decisões jurisprudenciais. Sendo que, o limite do presente estudo consiste na dificuldade em sobrepor um direito fundamental em relação ao outro, por resguardarem interesses antagônicos, mas de igual valor.

Além disso, o direito ao esquecimento pode ser abordado de forma mitigada, que não tenha o intuito de omitir informações históricas, preservando os casos de interesse público e resguardando o direito a memória, mas divulgando os

acontecimentos de forma que não venham a expor ou até mesmo vincular, os sujeitos a ação, preservando, também os direitos fundamentais a vida privada e a intimidade.

Dessa forma, demonstra-se, ainda mais, a necessidade e importância de refletir sobre o conflito de direitos envolvidos na discussão acerca do direito ao esquecimento. Tema que precisa ser abordado com mais seriedade na academia, para gerar a maturidade de uma previsão legislativa específica sobre o assunto, imprescindível para maior segurança jurídica diante das análises casuísticas.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Bruno de Lima. **O Direito ao esquecimento e o livre fluxo de informações na internet**: Reconhecimento, aplicação e efetividade deste direito no Brasil. 2018. 157 págs. Tese (Mestrado). Unidade Federal de Alagoas - UFAL, Maceió (Alagoas), 8 de mar. 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/3157/1/O%20direito%20ao%20esquecimento%20e%20o%20livre%20fluxo%20de%20informa%c3%a7%c3%b5es%20na%20internet_%20reconhecimento%2c%20aplica%c3%a7%c3%a3o%20e%20efetiva%c3%a7%c3%a3o%20deste%20direito%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 04 de jun. de 2020.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. p. 117.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85-92.

ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do Direito Comparado; elementos de introdução geral ao estudo comparativo dos direitos**. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1980.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3238/gilmar-mendescurso-de-direito-constitucional.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 32-45.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Ampliando os Direitos da Personalidade**. op. cit. p. 5. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/288490662_Ampliando_os_direitos_da_personalidade>. Acesso em: 13, de out. 2020.

BRASIL. **Código Civil**. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 18 de out. de 2020.

BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 de jun. de 2020.

BRASIL. **Lei 8.078**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 22 set. de 2020.

BRASIL. **Lei 12.527**. Lei do Acesso à Informação. Brasília, DF: Senado, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 set. de 2020.

BRASIL. **Lei 12.965**. Lei do Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Senado, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 22 abr. de 2020.

BRASIL. **Lei 13.709**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Senado, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.443**. Estabelece o Direito ao Esquecimento e modifica os artigos 7º e 19 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 - Marco Civil da Internet. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra%Bjsessionid=62DC19F5B62687CF3A3601DD9D0DFBE1.proposicoesWebExterno1?codteor=1600244&filename=Avulso+-PL+8443/2017>. Acesso em: 10, de nov. 2020.

CAPANEMA, Walter Aranha. **Responsabilidade Civil**. 2020. Disponível em: http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/li_6_a_responsabilidade_civil.pdf?d=637250347559005712>. Acesso em: 12. de nov. 2020.

CJF - Conselho da Justiça Federal. 2013. Brasília/DF. **Enunciado 531, VI Jornada de Direito Civil**. 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 22 de abr. de 2020.

CJF - Conselho da Justiça Federal. 2015. Brasília/DF. **Enunciado 576, VII Jornada de Direito Civil**. 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 14 de out. de 2020.

DE OLIVEIRA, Caio César. O que o STF pode aprender com Bárbara Streisand? 2019. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/o-efeito-streisand-e-as-fake-news-chegam-ao-stf-4c58e23a1fa3#:~:text=%E2%80%9CEfeito%20Streisand%E2%80%9D%20%C3%A9%20o%20fen%C3%B4meno,se%20ob%20t%C3%A9m%20o%20efeito%20reverso.&text=N%C3%A3o%20s%C3%B3%20%C3%A9%20alvo%20de,foi%20república%20e%20m%20outros%20sites>. Acesso em: 22 de abr. de 2020.

DAVID, René. **Traité Élémentaire du Droit Civil Compare**. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1950.

DE CASTRO, Roger de Moraes; HOFFMEISTER, Guilherme Pittaluga. Direito Fundamental ao esquecimento: influência da internet e crítica ao método decisório dos tribunais brasileiros. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 209 - 229, Jul/Dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/1640/2123>. Acesso em: 04 de jun. de 2020.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p.1

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade**

de São Paulo, [S. l.], v. 88, p. 439-459, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 13 nov. 2020.

FRANCO, Paulo Fernando de Mello. **Por uma Análise também Econômica do Direito ao Esquecimento**. Tese de Doutorado apresentada à Universidade Federal Fluminense – UFF, 398 p., 2019. No prelo.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 58.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo (SP): Editora Atlas S.A, 2003. Disponível em: https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf. Acesso em: 04 de jun de 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 53.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 set. 2020.

OVÍDIO, Francisco. **Aspectos do Direito Comparado**. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67009/69619>>. Acesso em: 13 de out. 2020.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.5.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 680.

RODOTÀ, Stefano. A vida na Sociedade da Vigilância. A Privacidade Hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.15

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em: 5 jun. 2020.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>>. Acesso em: 5 jun. 2020.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Limites e possibilidades.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 107. apud PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. A Regulamentação do Direito ao Esquecimento na Lei do Marco Civil da Internet e a Problemática da Responsabilidade Civil dos Provedores. **Revista AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul.** v. 42, n 13, mar. 2015.

SILVA, Filipe Rocha. **O Direito ao Esquecimento na Internet.** Monografia apresentada à Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF, 61 p., 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3227/1/filiperochaesilva.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 246.

SOUSA, Nuno e. **A liberdade de imprensa.** Coimbra: Coimbra, 1984, p. 137.

STF - Supremo Tribunal Federal. 2016. **Repercussão Geral no RE nº 1.010.606.** Relator Min. Dias Toffoli. DJ 14/11/2016. 2016. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso em: 12, de nov. 2020.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097.** Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (RJ). 10 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1239004&tipo=0&nreg=201201449107&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 05 jun. de 2020.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.153 - RJ.** Recorrente: Nelson Curi E Outros recorrido: Globo Comunicação E Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (RJ). 01 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1332221&tipo=0&nreg=201100574280&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140801&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 05 jun. de 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 50.

UE - UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE** (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), publicado no Jornal Oficial da União Europeia nº L119/1 em 04/05/2016. 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 12, de nov. 2020.

VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. **Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência.** 2019. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/20099/13511>>. Acesso em: 05 de jun. 2020.

VIOLA, Mário; FERRAZ, José. **O direito ao esquecimento.** 2017. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>>. Acesso em: 22 de abr. de 2020.