



Leonardo Bruno Marinho Vidigal

**O Direito ao Esquecimento e a Incipiente
Experiência Brasileira:
Incompreensões sobre o Tema, limites para sua
Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente
Virtual**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientadora: Prof^a. Maria Celina Bodin de Moraes

Co-orientadora: Prof^a. Caitlin Sampaio Mulholland

Rio de Janeiro
Março de 2017



Leonardo Bruno Marinho Vidigal

**O Direito ao Esquecimento e a Incipiente
Experiência Brasileira:**

**Incompreensões sobre o Tema, Limites para sua
Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof^a. Maria Celina Bodin de Moraes

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Caitlin Sampaio Mulholland

Co-orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Carlos Affonso Pereira de Souza

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Carlos Nelson de Paula Konder

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fernanda Nunes Barbosa

Faculdade Porto-Alegrense

Prof. Eduardo Ribeiro Moreira

UFRJ

Prof^a. Monica Herz

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 24 de março de 2017

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Leonardo Bruno Marinho Vidigal

Graduou-se em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais em 1997. É mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (2001). Professor da Escola Superior Dom Helder Câmara e do Centro Universitário UNA. Procurador do Estado de Minas Gerais. Advogado.

Ficha Catalográfica

Vidigal, Leonardo Bruno Marinho

O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira: Incompreensões sobre o Tema, Limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual / Leonardo Bruno Marinho Vidigal; orientadora: Maria Celina Bodin de Moraes. – Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito, 2017.

261f; 29,7 cm

1. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito ao esquecimento. 2. limitação no acesso a informações pretéritas. 3. direitos da personalidade. 4. liberdade de expressão. 5. provedores de internet. 6. critérios de ponderação entre valores e interesses conflitantes. I. Mulholland, Caitlin Sampaio. II Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD:340

Aos meus pais Egberto e Maria Teresinha, que com seu incondicional apoio afetivo e material, em toda a minha formação, são seguramente responsáveis pelas condições que possibilitaram a conclusão desta e de outras importantes jornadas.

A Elena, incentivadora maior desde a primeira hora, pela eterna cumplicidade, parceria e especialmente por ter suportado, com a sabedoria própria das mães, todas as dificuldades impostas pelas minhas frequentes ausências. Como sempre, você foi especial.

Aos meus queridos filhos Bruno, João e Pedro, o “Trio de Ouro”. Em cada um destes maravilhosos presentes que a vida me deu, encontro dia a dia inesgotável fonte de inspiração, energia, alegria e amor.

Agradecimentos

A minha orientadora Professora Doutora Caitlin Sampaio Mulholland, por ter prontamente aceitado o desafio de me orientar em um tema reconhecidamente tormentoso e que com sua dedicação, profissionalismo e total disponibilidade tornou possível a realização deste trabalho.

A Professora Doutora Maria Celina Bodin de Moraes, exemplo e inspiração para todos aqueles que se dedicam ao estudo do Direito Civil-Constitucional, que com seu jeito particularmente maternal, rapidamente revelado em nossas longas conversas telefônicas, soube me direcionar com maestria no desenvolvimento da tese e, assim, aplacar angústias e inquietações acadêmicas.

Ao Professor Doutor Élcio Nacur Rezende, amigo de longa data e docente de qualidades excepcionais, pelo constante incentivo para que ingressasse no doutorado.

A Professora Doutora Anacelia Santos Rocha e aos caros Mirian e Vinícius, que com suas agradáveis companhias tornaram muito mais leves as inúmeras horas que passei pesquisando e redigindo este trabalho na Escola Superior Dom Helder Câmara.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, que há mais de treze anos me permitiu vivenciar a primeira experiência docente e onde me sinto absolutamente em casa, exercendo com orgulho e alegria a nobilíssima missão de compartilhar conhecimento. Agradeço sinceramente pelo total suporte material, que tornou muito mais prazerosa a elaboração da tese, a ponto de alguns colegas passarem até mesmo a denominar de “sala do Leonardo” um dos gabinetes docentes da sala dos professores.

Ao Centro Universitário Una, onde leciono com muito prazer há mais de uma década, por todo o apoio recebido.

Resumo

Vidigal, Leonardo Bruno Marinho; Moraes, Maria Celina Bodin de. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira: Incompreensões sobre o Tema, Limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual**. Rio de Janeiro, 2017. 261p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Esta tese pretende contribuir para a melhor compreensão e aplicação do denominado direito ao esquecimento na sociedade contemporânea, notadamente caracterizada pela intensa circulação de informações viabilizada pela permanente evolução tecnológica. Para o desenvolvimento do estudo foi necessário tecer considerações críticas à expressão utilizada no Brasil para identificar o direito em exame, conceituá-lo como uma forma de restrição à ilimitada divulgação de informações individuais pretéritas e desprovidas de interesse público, além de definir sua configuração jurídica de direito fundamental da personalidade decorrente da cláusula geral de tutela da dignidade humana. A partir do reconhecimento de evidentes limites para a aplicação do direito ao esquecimento e considerada a tutela da vida privada em seu viés atual, de controle sobre a circulação de informações relativas aos indivíduos, entende-se não apenas possível como também fundamental a plena tutela do direito tratado na tese. Dada a magnitude do papel atualmente desempenhado pela Internet na comunicação social, defende-se, entre outras possibilidades de aplicação do direito ao esquecimento, o direito de o indivíduo requerer a exclusão de resultados das listas de *links* apresentadas após uma pesquisa, em provedores de busca, utilizando-se determinadas palavras ou expressões, ainda que tal exclusão não atinja também a fonte onde a informação foi originalmente divulgada. Ademais, o exame da legislação correlata ao tema, a análise de projetos de lei sobre a matéria, bem como a pesquisa da recente jurisprudência brasileira na aplicação do direito ao esquecimento foram métodos utilizados para se chegar à sugestão de critérios que possam ser adotados na ponderação entre os interesses eventualmente conflitantes à liberdade de expressão e à tutela dos direitos da personalidade. Em síntese, informações desatualizadas e irrelevantes sob a perspectiva do interesse público, cuja disseminação possa causar comprovados e injustos danos aos direitos da

personalidade, não devem ser irrestritamente divulgadas, sob pena de configuração de notória violação à dignidade humana e, acrescente-se, sem que esta defendida limitação informativa possa ser considerada como prática análoga à tão condenável censura

Palavras-chave

Direito ao esquecimento; limitação no acesso a informações pretéritas; direitos da personalidade; liberdade de expressão; provedores de internet; critérios de ponderação entre valores e interesses conflitantes.

Abstract

Vidigal, Leonardo Bruno Marinho; Moraes, Maria Celina Bodin de (Advisor). **The Right To Oblivion And The Incipient Brazilian Experience: Misunderstandings About The Subject, Limits To Its Incidence And The Challenging Implementation In Virtual Environment** Rio de Janeiro, 2017. 261p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This thesis intends to contribute for a better understanding and application of the so-called right to be forgotten in the contemporary society, notably characterized by the intense circulation of information made possible by the ongoing technological progress. In order to develop the study, it was necessary to weave critical considerations to the term used in Brazil to identify the right under review, conceptualize it as a way to restrict the unlimited disclosure of past individual information lacking public interest, as well as define its legal configuration of fundamental right of the personality resulting from the general clause of human dignity protection. From the recognition of clear limits for the application of the right to be forgotten and considering the protection of the private life in its current bias of control over the circulation of information regarding individuals, it is noticeable that it is not only possible but also fundamental to provide for the full protection of the right addressed in the thesis. Due to the magnitude of the role that is currently performed by the Internet in social communication, the right of an individual to require the exclusion of results from the lists of links presented after a search in search providers using certain words or terms, even if such exclusion fails to also reach the source where the information was originally disclosed, is defended, among other possibilities to apply the right to be forgotten. In addition to that, the analysis of the legislation related to the subject, the assessment of draft bills on the subject, as well as the survey of the recent Brazilian jurisprudence in the application of the right to be forgotten were methods used to get to the suggestion of criteria that may be adopted when pondering the possibly conflicting interests with freedom of expression and protection of personality rights. In short, outdated and irrelevant information under the perspective of public interest, whose dissemination may

cause proven and unfair damages to the rights of personality, shall not be unrestrictedly disclosed, under the penalty of configuring notorious violation to human dignity and, moreover, not allowing that defended informative limitation to be considered a practice that is similar to the so condemnable censorship.

Keywords

Right to be forgotten; limitation to the access to past information; rights of personality; freedom of expression; internet providers; pondering criteria between conflicting interests and values.

Sumário

Introdução	13
1 O Direito ao Esquecimento: Uma “Nova” Perspectiva de Tutela da Dignidade Humana Frente aos Riscos Decorrentes do Superinformacionismo	28
1.1 Apontamentos críticos quanto à nomenclatura utilizada no Brasil e o conceito de direito ao esquecimento	29
1.2 Investigando o conteúdo jurídico do direito ao esquecimento	32
1.3 A evolução na concepção de privacidade e o relevante papel da autodeterminação informativa na afirmação do direito ao esquecimento na sociedade da informação	47
1.4 Limites na aplicação do direito ao esquecimento: a imprescindível distinção entre a memória social ou coletiva e a memória individual	59
2 A Efetivação do Direito ao Esquecimento na Internet: O Estado da Arte no Brasil e os Dissensos que Têm Impedido Uma Regulamentação Uniforme Da Matéria	78
2.1 A emblemática decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à natureza das atividades desenvolvidas pelos provedores de pesquisa ou busca e a antagônica posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema	78
2.2 Análise da realidade normativa brasileira quanto à tutela do direito ao esquecimento: as contribuições do Marco Civil da Internet, o exame dos Projetos de Lei do Senado nº 330/2013 e de iniciativa do Poder Executivo nº 5.276/2016, que cuidam da proteção, tratamento e uso de dados pessoais e algumas considerações sobre as propostas legislativas que visam a regulamentação da matéria	117
2.3 A contraposição das perspectivas europeia e norte-americana no tratamento do direito ao esquecimento	148

3 Uma Tentativa de Identificação de Critérios que Autorizam a Prevalência do Direito ao Esquecimento ou da Liberdade de Expressão	174
3.1 A indispensável adoção da técnica de ponderação de interesses no enfrentamento e solução dos <i>hard cases</i> envolvendo conflitos entre princípios constitucionais	174
3.2 A recente produção jurisprudencial brasileira no exame do direito ao esquecimento	187
3.3 Sugestões de critérios a serem observados nas decisões entre a limitação da divulgação de informações pretéritas e a prevalência da liberdade informativa	225
4 Conclusão	234
5 Referências bibliográficas	246

“La memoria guardará lo que valga la pena. La memoria sabe de mí más que yo; y ella no pierde lo que merece ser salvado.”(Eduardo Galeano, *Días y noches de amor y de guerra*. México, D.F.: Ediciones Era, 1983, p. 12.)

"Portanto, o esquecimento é necessário como o repouso do corpo e a respiração do espírito; ele responde à natureza descontínua do tempo, cujo prosseguimento, como vimos, é entrecortado de pausas e intervalos, atravessado de rupturas e surpresas." (François Ost, O tempo do direito. Bauru: Edusc, 2005, p. 153)

Introdução

Revela-se inquestionável a constatação de que vivemos um período da história humana em que o acesso à informação, pelas mais variadas fontes, é amplo, instantâneo e globalizado.

Todavia, embora a evolução tecnológica experimentada particularmente nas últimas décadas tenha produzido significativas mudanças no universo das comunicações, trouxe também consigo, a reboque da quase irrestrita circulação de informações e dados pessoais¹, uma excessiva e crescente exposição dos indivíduos, com evidentes ameaças a alguns de seus direitos.

Compreendido como mais um significativo instrumento de proteção da dignidade humana ao potencializar o desenvolvimento dos indivíduos mediante legítimas limitações na circulação de informações a seu respeito, e merecendo ser revisitado em face do aprimoramento tecnológico já referido, o direito ao esquecimento², tema desta tese, aparece e desenvolve-se, frequentemente, no

¹ Leonardo Netto Parentoni define dados pessoais como sendo aqueles que se referem a sujeitos individualizados ou individualizáveis, qualquer que seja a sua forma (numérica, alfanumérica, gráfica, fotográfica), pouco importando, ainda, que sejam verdadeiros ou falsos. Segundo o autor, incluem o nome, endereço, profissão e também tudo que possa conduzir a precisa identificação do sujeito, como fotos, vídeos, gravações de voz, registros biométricos, registros de acesso, registro de compras, e assim sucessivamente. PARENTONI, Leonardo. O Direito ao Esquecimento (*Right to Oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. I, p. 13. Laura Schertel Mendes, por sua vez, afirma que dados pessoais são os fatos, comunicações e ações que se referem a circunstâncias pessoais ou materiais de um indivíduo identificado ou identificável. MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 55-56. Em termos legislativos, a Diretiva Europeia 95/46/CE, em seu art. 2º, conceitua dados pessoais como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”. O dispositivo prescreve que “é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social”. Finalmente, o Decreto nº 8.771/2016, que regulamentou a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), em seu artigo 14, I, considera dado pessoal como aquele relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa.

² No item 1.2 serão tecidas observações críticas acerca da nomenclatura que acabou se consolidando no Brasil para referência ao direito tratado nesta tese.

ambiente nem sempre harmonioso em que convivem os direitos da personalidade e as liberdades de expressão, informação e imprensa.³

Embora desde já se reconheça que a expressão ‘direito ao esquecimento’ não é a mais adequada para designar o direito em questão, já que, a rigor, traduz apenas um efeito desejado e não necessariamente alcançado pelo sujeito envolvido na informação cuja disseminação pretende restringir, a terminologia, alvo de considerações no item 1.2, será adotada em razão de sua consagrada utilização no direito brasileiro, fazendo-se os devidos esclarecimentos quando se revelarem necessários.

O poder de o indivíduo interferir quanto à divulgação de fatos e dados pretéritos a seu respeito, especialmente quando estes forem irrelevantes sob o viés do interesse público, é, portanto, o cerne do direito ao esquecimento e, como se pretende demonstrar, afigura-se essencial ao pleno exercício da personalidade em uma sociedade caracterizada pelo denominado “superinformacionismo”.⁴

Com a intenção de introduzir e ilustrar o tema, que envolve uma pluralidade de aspectos que serão oportunamente tratados, seja-nos consentido remeter a um infeliz episódio ocorrido no Rio Grande do Sul, no ano de 2012.

Em 12 de dezembro do referido ano, um jornal gaúcho, em seu caderno denominado “*Memória JM*”, reproduziu matéria jornalística publicada originalmente em 10 de dezembro de 1977 e que levava o seguinte título: “*Marido obrigava mulher a usar ‘cinto de castidade’*”.

³ Todavia, em trabalho dedicado a relacionar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade com o direito ao esquecimento, especificamente sob a perspectiva da pessoa transexual, Rodrigo Pereira Moreira e Rubens Valtecídes Alves lembram que o direito ao esquecimento não tem aplicação restrita aos casos de conflito entre a privacidade e a liberdade de expressão ou imprensa e que o livre desenvolvimento da personalidade tutela e promove as decisões existenciais de cada ser humano, que dinâmico e inacabado, está sempre em constante evolução, podendo alterar o seu projeto existencial. MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecídes. Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual. *In: Revista de Direito Privado*, vol. 64, 2015, p. 81-102.

⁴ Conforme esclarecem Antonio Rulli Júnior e Antonio Rulli Neto, o superinformacionismo é um fenômeno da modernidade e do que se denomina sociedade da informação. Ele cria uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos, queiram ou não estar naqueles conjuntos de dados e informações. RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto da sociedade da informação. *In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano 1 (2012), nº 1, p. 421. Disponível em: <cidp.pt/publicações/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0419_0434.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2016.

Embora os fatos narrados na reportagem fossem integralmente verdadeiros, a citada reprodução declinou o nome da mulher e de seu ex-esposo, dando publicidade a uma situação vexatória até então desconhecida inclusive por seus filhos que, em 1977, eram menores e foram preservados.

A mulher referida na notícia propôs ação judicial contra a empresa jornalística pretendendo a compensação pelos danos morais sofridos e defendeu expressamente, como fundamento jurídico de sua pretensão, o direito de não ser lembrada, contra sua vontade, de fatos dos quais foi vítima e que a impediram de dar continuidade a sua vida normal, tanto que jamais estabeleceu nova convivência amorosa.

A prova testemunhal colhida na instrução processual revelou consequências cruéis do evento, tal como o fato de o neto da autora da ação, de aproximadamente dez anos de idade, ter ido lhe perguntar acerca do ocorrido após tomar conhecimento da reportagem. O filho de uma testemunha, assinante do jornal, também teria comentado: *“Mãe, tu nem sabe, saiu aquela notícia da (...) de novo”*.

Apesar de o jornal ter sustentado, em sua defesa, que agiu estritamente dentro de seu dever informativo, retratando fielmente o fato ocorrido há décadas e que a matéria, sem denegrir, desmoralizar ou ridicularizar a honra e imagem da autora, pretendia apenas um resgate histórico da evolução social da mulher, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento concluído em novembro de 2015, reconheceu o direito ao esquecimento e, consideradas as circunstâncias que envolveram a violação aos direitos da personalidade, majorou o valor fixado em primeira instância a título de compensação pelos danos morais.

O acórdão entendeu ter sido demonstrado que a demandada agiu com abuso no seu direito constitucional de liberdade de informação e manifestação na medida em que, ao republicar fatos passados, reabriu antigas feridas e reacendeu comentários desabonadores, impondo à autora constrangimento severo e de grande humilhação. O julgado ressaltou que na ponderação do direito ao esquecimento com o direito à informação e à proteção à memória histórica popular, cumpre sinalar que, mesmo se considerado se tratar de fato histórico, o

episódio foi funesto e poderia ter sido contado, de modo fidedigno, sem que para isso as imagens e nomes dos envolvidos precisassem ser expostos na matéria.⁵

Outro fato que ganhou amplo destaque nos noticiários jurídicos do país no ano de 2013 foi o julgamento, pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, relatado pelo Ministro Luís Felipe Salomão.⁶

No aludido acórdão, a turma julgadora, à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso interposto por emissora de televisão (Globo Comunicações e Participações S/A) em face de decisão condenatória proferida em seu desfavor pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O tribunal fluminense condenara o veículo de comunicação ao pagamento de indenização por danos morais ao autor da ação por ter levado ao ar, contra a vontade deste – que inclusive se negou a dar qualquer depoimento sobre o assunto – programa de cunho policial que retratou, treze anos depois de sua ocorrência, o trágico evento criminoso conhecido como “Chacina da Candelária”, que se deu na madrugada de 23 de junho de 1993, e em relação ao qual o requerente foi denunciado e absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Vale salientar que, embora a decisão judicial tenha expressamente afirmado que a rede televisiva não faltou em momento algum com a verdade dos fatos narrados, entendeu a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ter havido violação do direito ao esquecimento do autor, que teve seu nome desnecessariamente mencionado no programa, reacendendo os terríveis sentimentos que o acometeram quando da ocorrência dos fatos e se prolongaram durante toda a instrução criminal.

A turma julgadora concluiu que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor tivessem que ser expostos em rede nacional. Alegaram os Ministros que nem a liberdade de

⁵ Apelação Cível TJRS nº 70063337810 (nº CNJ: 0019159-94.2015.8.21.7000)- 10ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Túlio de Oliveira Martins. Publicação no Diário da Justiça: 04/12/2015.

⁶ STJ. REsp. nº 1.334.097/RJ, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão. Publicação no Diário do Judiciário eletrônico: 10/09/2013. Na mesma sessão de julgamento, a 4ª Turma do STJ apreciou o REsp nº 1.335.153/RJ, que também versava sobre pretensão relativa ao exercício do direito ao esquecimento.

imprensa seria tolhida nem a honra alheia seria maculada caso se ocultassem o nome e a fisionomia do envolvido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução.

Interessante ressaltar, na fundamentação do julgado, o entendimento de que o direito ao esquecimento, tanto dos condenados que cumpriram integralmente a pena, como dos absolvidos em processo criminal, sinaliza uma evolução cultural da sociedade e dá concretude a um ordenamento jurídico que opta pelo direito à esperança, em sintonia com a presunção de regenerabilidade da pessoa humana.

Os julgadores reconheceram inclusive que permitir nova veiculação do fato, com a indicação do nome e imagem do autor, significaria possibilitar uma segunda ofensa à dignidade só porque a primeira já ocorrera no passado.

Ainda relativamente à referida lide, o Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres, relator do acórdão proferido pela 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em sede de Embargos Infringentes opostos por Globo Comunicação e Participações S.A, entendeu que a atitude de poupar o autor em nada prejudicaria o conteúdo informativo da matéria jornalística.⁷

O magistrado pontuou que não havia qualquer atualidade na revelação da identidade do homem acusado injustamente de crime tão bárbaro e não havia tampouco interesse público significativo na divulgação desse pormenor. Ao contrário, sustentou o julgador, o risco grande e justificado era do autor em ter sua identidade religada ao episódio que foi calamitoso para sua história pessoal, sendo plenamente aplicável o reconhecimento de seu direito ao esquecimento.

As decisões judiciais acima referidas são ilustrativos exemplos de acolhimento do direito ao esquecimento, todavia, o atual estágio de evolução tecnológica dos variados mecanismos de comunicação impõe que tal direito seja também examinado à luz do universo das mídias comunicativas virtuais, tais como a Internet e as redes sociais.

⁷ Embargos Infringentes TJRJ nº 0029569-97.2007.8.19.001- 19ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Publicação no Diário da Justiça: 28/08/2009.

Tais mídias, por viabilizarem o acesso instantâneo às informações, bem como pelo crescente número de usuários, em escala global, tendem a potencializar os danos à pessoa humana em relação àqueles produzidos pelas mídias tradicionais, tais como televisão, rádios, revistas e jornais impressos.

As incertezas que permeiam este polêmico tema, bem como os estudos ainda incipientes a seu respeito, nos levam à percepção de quão atual e necessário se mostra o estabelecimento de um debate acadêmico de qualidade sobre o direito ao esquecimento no Brasil, envolvendo toda a complexidade que lhe é inerente e seus variados matizes, tal como ora se pretende.

A propósito, frise-se que a doutrina nacional reconhece a importância da temática aqui tratada e a ela dedicou, na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em maio de 2012 e na VI Jornada, realizada em março de 2013, respectivamente, os Enunciados nº 404 e 531, a seguir reproduzidos:

Enunciado 404: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente sobre o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

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

Na justificativa do Enunciado 404, aduz-se que para nortear a tutela da privacidade é necessário explicitar a existência de, ao menos, três perspectivas de controle de dados pela pessoa humana, quais sejam, o controle espacial, que importa na ciência quanto aos locais em que as informações serão utilizadas; o controle contextual, que compreende o conhecimento da razão e do contexto em que serão tratados os dados e o controle temporal, evidentemente ligado ao direito ao esquecimento, que significa conceder à pessoa a faculdade de pretender obstar ou restringir o uso de seus dados e informações após determinado tempo.

Já na justificativa do Enunciado 531, específico sobre o tema da tese, ressaltou-se que os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm se acumulando nos dias atuais. Reconheceu-se que o direito ao esquecimento tem sua origem no campo das condenações criminais e surge como parcela importante

do direito do ex-detento à ressocialização mas que não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, assegurando, todavia, a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.⁸

Merece registro, na aludida justificativa, a referência à origem do direito ao esquecimento na seara das condenações criminais, mas sua aplicação pode se dar em inúmeras outras dimensões, assumindo atualmente um viés interdisciplinar. Observa-se, por exemplo, sua conexão com o direito civil, seja na perspectiva de tutela dos direitos da personalidade ou mesmo na responsabilidade civil decorrente de sua violação, além da estreita ligação com o direito constitucional, especificamente na ponderação de interesses para a solução de eventuais tensões entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à privacidade.

O que se pode constatar, portanto, é que na sociedade da informação⁹ tendem a prevalecer concepções de privacidade que se referem à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar e até interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito, em evidente relação com o exercício do direito ao esquecimento.

Lado outro, faz-se necessário, desde já, o registro de que embora se reconheça que as relações entre a memória, a história e o esquecimento são inerentes à vida humana, sendo objeto de estudo em ciências como a História,

⁸ Para a consulta ao inteiro teor do Enunciado e de sua respectiva justificativa, ver: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 20 mai. 2016. Registre-se que na VII Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado nº 576, com o seguinte teor: **O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória**. Na justificativa do aludido Enunciado reafirma-se a existência do direito ao esquecimento e entende-se que sua proteção pode se dar por meio de tutela inibitória já que a violação do direito à honra não admite a *restitutio in integrum*, sendo a compensação financeira apenas uma amenização para o abalo moral e o direito de resposta incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o *status quo*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>>. Acesso em: 30 de agosto de 2016.

⁹ Manuel Castells destaca os aspectos centrais do paradigma da sociedade da informação, tais como a informação como matéria-prima, a penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias, a lógica de redes, a flexibilidade e a convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado. CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução: Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 108-109.

Antropologia, Sociologia¹⁰, Psicologia, Filosofia e Literatura, entre outras, a tese fará um recorte jurídico para o exame da matéria.¹¹

Os objetivos deste estudo podem ser assim definidos: reconhecer a existência de um direito individual de interferir na circulação de informações passadas que possam ser consideradas lesivas aos direitos da personalidade; justificar teoricamente este posicionamento; identificar os limites impostos ao exercício de tal direito; demonstrar as dificuldades que envolvem sua efetivação nas mídias virtuais características da atualidade e sugerir parâmetros que orientem a ponderação de interesses e a atividade criadora do intérprete na solução das colisões entre direitos fundamentais típicas das hipóteses que envolvem o direito ora reconhecido.¹²

Para que os objetivos propostos sejam alcançados, no primeiro capítulo pretende-se demonstrar o conteúdo jurídico do direito ao esquecimento. Para tanto, adotar-se-á a premissa de que se trata de uma das múltiplas possibilidades de implementação da cláusula geral de tutela da pessoa humana prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, especificamente sob o viés da proteção do indivíduo face à divulgação indesejada e prejudicial de fatos e dados pessoais pretéritos.

¹⁰ Maurice Halbwachs desenvolve a ideia de que a memória não se limita às experiências pessoais e individuais. A partir da convivência e da troca de informações, as experiências pessoais passam a ser compartilhadas pelo grupo, extrapolando, portanto, o plano meramente individual, criando-se uma memória que teria um conteúdo coletivo. O conceito fundamental extraído do pensamento do sociólogo francês é o de que o requisito essencial para a perpetuação da memória coletiva será diretamente proporcional ao grau de importância que cada um de seus membros confere a determinado evento. HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. São Paulo: Centauro Editora, 2006.

¹¹ A discussão transcende os limites estritamente jurídicos, encontrando abrigo também em outras áreas do conhecimento. Em interessante trabalho, Enrique Serra Padrós constata que a “produção significativa de reflexões sobre a complexidade e diversidade das questões pertinentes à *memória* mostram que esta é uma temática cada vez mais recorrente em uma sociedade marcada pela aceleração do instantâneo, pelo efêmero e pela crescente e notável diminuição da densidade temporal entre os acontecimentos e a sua percepção.” PADRÓS, Enrique Serra. Usos da memória e do esquecimento na História. *In: Letras* n. 22. Literatura e Autoritarismo. Revista do Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/letras/article/view/11826/7254>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

¹² A restrição de direitos fundamentais impõe um ônus argumentativo àquele responsável pela restrição. É preciso fundamentar, por meio de argumentos jurídicos, os enunciados sobre graus de afetação e de importância dos princípios colidentes, de modo a deixar claro o que justifica a afetação de um princípio e a satisfação do outro princípio. A privacidade, que contempla o direito ao esquecimento, não tem um valor uniforme em todos os contextos, sendo impossível escapar da análise das circunstâncias do caso concreto, para que se possa aplicar a chamada lei do sopesamento: “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro.” LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, p. 112-113.

Reconhecendo-se que a matéria passou a ter nova dimensão com a popularização da Internet, serão examinadas, todavia, algumas hipóteses de limitações à livre circulação de informações em razão do decurso do tempo já presentes em diferentes ramos no direito brasileiro, ainda que sem as potencialidades atribuídas ao direito aqui sustentado.

Propõe-se, ademais, uma discussão sobre a terminologia que vem sendo utilizada para designar o direito ao controle da circulação de informações pretéritas e a formulação de seu conceito a partir dos relevantes aspectos funcionais que compõem a tutela da privacidade e que, antes de garantir o isolamento ou a tranquilidade, proporcionam os meios necessários para a construção e consolidação de uma esfera privada própria e sob o signo da solidariedade.

O primeiro capítulo desenvolve ainda, mediante uma concepção de privacidade consentânea com os dias atuais, a ideia da autodeterminação informativa e sua conexão com um direito fundamental à proteção de dados pessoais. Vários preceitos aplicáveis à tutela dos dados pessoais podem ser perfeitamente estendidos à proteção do direito ao esquecimento que, como visto, também recai sobre tais tipos de dados e informações.

Finalmente, na conclusão do aludido capítulo, será fixada outra premissa fundamental para o desenvolvimento da tese: há limites para o reconhecimento e exercício do direito ao esquecimento, sendo imprescindível, portanto, uma incursão nas consideráveis diferenças entre a memória coletiva e a memória individual.

A propósito, a má compreensão do que se pretende tutelar com o direito ao esquecimento tem dado causa a manifestações que, ao invés de contribuir para elevar o nível dos necessários debates sobre o assunto, incutem na sociedade um injustificado temor quanto aos efeitos do reconhecimento do direito em questão.¹³

¹³ Em recente matéria dedicada ao Fórum Abril-Google Liberdade de Expressão, realizado em São Paulo no dia 26 de agosto de 2016, o site Consultor Jurídico assim destacou em sua manchete: *Memória em risco. Querem mudar a história usando o direito ao esquecimento, alertam especialistas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-29/especialistas-alertam-uso-exagerado-direito-esquecimento>>. Acesso em 31 ago. 2016. Por sua vez, Gustavo Binenbojm, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UERJ, em artigo intitulado *Direito ao*

Estabelecidas as distinções entre as espécies de memória, serão identificados e debatidos os principais argumentos postos em contrariedade ao reconhecimento do direito ao esquecimento, tais como aquele de que a sua consagração seria, por via reflexa, violação do direito à memória e uma reprovável possibilidade de reescrita da história, com indesejáveis consequências.

Observa-se, ao ensejo, que o próprio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos já referidos Recursos Especiais nºs 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ, reconhece que se ressalvam do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo.

No segundo capítulo, acompanhando as preocupações globais, o estudo dedica-se ao exame da efetivação do direito ao esquecimento nos meios virtuais, especialmente na Internet, e para tanto analisa detidamente a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia proferida em 13 de maio de 2014 que, interpretando a Diretiva Europeia de proteção de dados, definiu o papel e as responsabilidades dos provedores de pesquisa virtual ou motores de busca em relação ao tratamento de dados pessoais.

A análise do julgado é importantíssima para o estudo do direito ao esquecimento não só pela relevância das atividades dos referidos provedores, que, atualmente, consolidam praticamente toda a informação existente na rede e são cada vez mais indispensáveis aos usuários, mas também para que se compreenda que o requerimento de desindexação¹⁴ autorizado pela decisão europeia é apenas uma das expressões do exercício do direito ao esquecimento e não o direito em si.

esquecimento: a censura no retrovisor, assim se manifesta: “Quanto vale o poder de reescrever a própria história? Quanto um político inescrupuloso estaria disposto a pagar para despejar sobre os eleitores uma espécie de *efeito amnésia*, como uma onça a apagar suas pegadas na areia? Quantos criminosos de guerra não gostariam de viver sob uma nova identidade, sem deixar vestígios de sua pretérita monstrosidade? Afinal, é humano pensar na vida como um filme a ser editado, no qual o protagonista seria sempre o herói e o desfecho sempre feliz. Pois não se está aqui a falar em obras de ficção, em que o sonho do regresso ao passado costuma se realizar por meio de alguma máquina do tempo. Nos dias que correm, existe artefato produzido pelo arsenal jurídico capaz de alcançar idêntico objetivo, só que no mundo real: o direito ao esquecimento.” Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-ao-esquecimento-a-censura-no-retrovisor>>.

Acesso em: 31 ago. 2016.

¹⁴ A expressão desindexação (em inglês utiliza-se o termo *delist*) refere-se à retirada de uma ou mais páginas virtuais da lista de resultados apresentada após uma pesquisa, com determinados termos e expressões, nos provedores ou motores de busca e pesquisa, tais como Google, Yahoo, Bing.

A emblemática decisão, no que interessa à tese, se deu quando a corte europeia respondeu, em processo envolvendo Google Spain S.L., Google Inc., Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja González, ao seguinte questionamento:

Devem os direitos ao apagamento e bloqueio de dados, regulados no art. 12, alínea b), e o direito de oposição, previsto no art. 14, alínea a), da Diretiva nº 95/46/CE ser interpretados no sentido de que permitem à pessoa em causa dirigir-se aos motores de busca para impedir a indexação da informação referente à sua pessoa, publicada em página web de terceiros, com base na sua vontade de que a mesma não seja conhecida pelos internautas quando considere que lhe pode ser prejudicial ou deseje que seja esquecida, mesmo tratando-se de uma informação publicada licitamente por terceiros?¹⁵

Assim se manifestou expressamente o Tribunal de Justiça europeu:

“ (...) o operador de um motor de busca é obrigado, em certas condições, a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web, publicadas por terceiros, que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, e isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.”

O caso julgado, que teve ampla repercussão mundial e será objeto de estudo no item 2.1, envolvia a pretensão de um cidadão espanhol de ver excluídas da lista de resultados de pesquisas com o seu nome no *Google*, as ligações para duas páginas do jornal catalão *La Vanguardia*, datadas de janeiro e março de 1998, que anunciavam a venda de imóvel de sua propriedade, em hasta pública, para pagamento de dívidas com a seguridade social.

A pretensão, segundo o requerente, justificava-se especialmente porque, mesmo tendo sido pagas as dívidas e sequer sendo necessária a anunciada alienação do imóvel, a notícia se mantinha indefinidamente acessível, causando-lhe prejuízos.

Após a aludida decisão, os cidadãos da União Europeia podem efetivamente solicitar aos *sites* de pesquisa na Internet, de forma motivada e extrajudicialmente, a exclusão de conteúdos relativos a si que entendam

¹⁵ O inteiro teor, em português, do acórdão proferido no julgamento do processo C-131/12, pela Grande Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia pode ser visualizado em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em 04 fev. 2016.

desatualizados ou prejudiciais, tornando concreto, ainda que parcialmente, o controle sobre a circulação de seus dados pessoais.

Os fundamentos adotados no aludido julgamento serão identificados e analisados comparativamente àqueles que vêm sendo acolhidos pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros acórdãos, no sentido diametralmente oposto, qual seja, de não poderem os provedores de pesquisa ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca por determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da *URL- Uniform Resource Locator*¹⁶ da página onde este estiver inserido.¹⁷

Nas aludidas decisões, o Superior Tribunal de Justiça deixa expresso o entendimento de que os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é irrestrito, se limitando a identificar páginas na *web* onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, está sendo livremente veiculado. Desse modo, mesmo que seus mecanismos facilitem o acesso e a divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que tais páginas são públicas, compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

Para a Corte responsável pela uniformização da interpretação do direito infraconstitucional, não estaria compreendida nas atividades intrínsecas desempenhadas pelos provedores de pesquisa virtual uma filtragem prévia do conteúdo das pesquisas feitas pelos usuários, de modo que não se pode reputar defeituoso o *site* que não exerce esse controle sobre os resultados de busca.

Afirma o tribunal superior que sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a

¹⁶ A sigla URL corresponde a *Uniform Resource Locator*, traduzido como Localizador Uniforme de Recursos. Um URL é o endereço de um recurso (uma página, um arquivo, uma máquina, uma impressora, etc.) disponível em uma rede, seja a Internet ou uma rede corporativa, uma intranet. É por meio do URL, portanto, que acessamos o conteúdo pretendido em qualquer página virtual. Disponível em <<https://pt.wikipedia.org/wiki/URL>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

¹⁷ Ver, por todos, a Reclamação nº 5072/AC – Segunda Seção. Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Publicação no Diário do Judiciário eletrônico: 04/06/2014. A Ministra Nancy Andrighi, após afirmar que não se pode limitar o direito da coletividade à informação, entende que, identificada a página que suporta o conteúdo lesivo, a vítima careceria de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, que apenas facilita o acesso à informação que se encontra publicamente disponível na rede.

garantia de liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, especialmente considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

Considerado o atual entendimento jurisprudencial consolidado acerca da responsabilidade dos sites de pesquisa na Internet em relação às informações que divulgam, pretende-se demonstrar que a cidadania digital dos brasileiros, em relação ao controle de suas informações e dados pessoais, está efetivamente em risco.

É imperiosa a imediata modificação do entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, de modo a possibilitar, se não a exclusão do conteúdo lesivo de sua fonte originária, ao menos a restrição de acesso a informações que podem se revelar extremamente danosas. Com o devido respeito a entendimentos diversos, não se encontram argumentos minimamente razoáveis para amparar o posicionamento adotado pela jurisprudência de que, uma vez identificado o responsável pela divulgação do conteúdo lesivo, o lesado não teria interesse de agir contra os provedores de pesquisa. Tal entendimento enfraquece evidentemente a proteção da privacidade, sobretudo quando muitas das informações podem estar, por exemplo, hospedadas em *web sites* estrangeiros ou de difícil identificação e responsabilização no Brasil.

Após o tratamento comparativo da jurisprudência europeia e brasileira quanto à possibilidade de exclusão de resultados apresentados em pesquisas nos motores de busca, a já referida desindexação, revela-se importante examinar criticamente a realidade normativa brasileira com vistas a aferir em que medida está atualmente tutelado o direito ao esquecimento, especialmente no ambiente virtual.

Tendo em vista seu papel de marco regulatório das relações estabelecidas na Internet, o item 2.2 dá destaque ao estudo da Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, procurando identificar, especialmente na interpretação dos artigos 3º, II e III, que elenca como princípios do uso da rede a proteção da privacidade e dos dados pessoais, 7º, X, que permite o requerimento de exclusão de dados pessoais fornecidos pelo usuário e 19, que trata da responsabilidade civil dos provedores em razão de conteúdos gerados por

terceiros, em que medida tais preceitos podem fundamentar o reconhecimento e exercício do direito ao esquecimento.

Além do exame do Marco Civil, merecerá atenção o recém-publicado Decreto nº 8.771/2016, que o regulamentou, e reitera o princípio da finalidade da coleta de dados pessoais trazido no art. 7º, VIII do Marco Civil, com a exclusão dos mesmos após tal finalidade ter sido atingida ou encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

A tese discorre ainda sobre os projetos que visam à instituição de uma lei nacional de proteção de dados pessoais, atualmente em tramitação tanto no Senado Federal (PLS nº 330/2013) como na Câmara dos Deputados (PL 5.276/2016), e que estabelecem de forma definitiva, como fundamentos da proteção de dados pessoais, a autodeterminação informativa e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, ambos com o intento de salvaguardar o livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural.

Parece evidente que a aprovação de uma lei geral de proteção de dados, que se somaria ao já estabelecido regramento das relações na Internet, pode significar um importante passo rumo à disciplina do controle da circulação de informações pretéritas, tornando possivelmente dispensável a aprovação de uma lei unicamente dedicada ao tratamento do direito ao esquecimento.

Com o objetivo de compreender as experiências estrangeiras em relação ao objeto da tese, o item 2.3 retoma o estudo do direito europeu, com ênfase no Regulamento da União Europeia 2016/679, que será aplicável a partir de 25 de maio de 2018 e revoga a vigente diretiva sobre proteção de dados pessoais. O artigo 17 do citado Regulamento acolhe expressamente o direito ao apagamento de dados ou direito a ser esquecido, elencando tanto as hipóteses de sua aplicação como aquelas em que não ele não seria aplicado.

Ademais, sendo prudente um olhar globalizado sobre o direito ao esquecimento, examinam-se as restrições à sua aplicação nos Estados Unidos, especialmente em razão da conhecida posição preferencial conferida à proteção da liberdade de expressão pela Primeira Emenda à Constituição americana.

Finalmente, no terceiro capítulo deste estudo, o item 3.1 aborda um aspecto inerente às tensões entre princípios constitucionais, como frequentemente ocorre em sede de direito ao esquecimento, que é o uso da técnica de ponderação de interesses como mecanismo para a solução dos conflitos. Refuta-se a ideia de que seria possível extrair do sistema constitucional brasileiro uma suposta prevalência da liberdade de expressão em detrimento de outros direitos fundamentais.

O item 3.2 dedica-se integralmente a examinar alguns dos mais recentes julgados proferidos pelos tribunais brasileiros relativamente a pretensões que envolvam restrição à circulação de informações passadas com o declarado objetivo de identificar quais são os diversos fundamentos que têm sido adotados tanto para acolher como para rejeitar as citadas pretensões.

No encerramento do estudo proposto e mesmo admitindo-se que os elementos trazidos nos casos concretos são imprescindíveis para a solução final das lides, procura-se sugerir critérios a serem considerados pelos julgadores na difícil missão de ter que decidir pela prevalência ou menor sacrifício de um dos direitos fundamentais que se apresentam em conflito.

Assim, é fundamental para a proteção ou não do direito ao esquecimento, a consideração de fatores como a natureza privada da informação ou o interesse público em sua divulgação, a demonstração dos danos que tal divulgação pode causar na esfera jurídica daquele que pretende limitá-la, a prévia existência da informação no domínio público, o eventual abuso no exercício da liberdade de informação e o fato de a informação referir-se, ou não, a determinadas figuras públicas.

Em síntese, este trabalho pretende estabelecer novas bases para o debate do direito ao esquecimento e das possibilidades de sua aplicação na realidade brasileira, contribuindo, assim, para que sejam reduzidas as evidentes incompreensões e desvios de perspectiva no trato da matéria e, por consequência, equacionados os delicados problemas trazidos pela contraposição entre direitos fundamentais que lhe é inerente.

O Direito ao Esquecimento: Uma “Nova” Perspectiva de Tutela da Dignidade Humana Frente aos Riscos Decorrentes do Superinformacionismo

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, III, estabelece como princípio fundamental do Estado brasileiro a cláusula geral de tutela da pessoa humana, sendo sua dignidade expressamente reconhecida como um dos fundamentos republicanos.

Entretanto, as inevitáveis e sucessivas transformações trazidas pelo desenvolvimento social, econômico, industrial e tecnológico impõem constantes desafios na busca de uma completa e adequada proteção da dignidade humana que, certamente, devem merecer especial atenção da ciência jurídica.

O direito ao esquecimento, tratado neste trabalho acadêmico, notabiliza-se por ser mais uma das relevantes e indispensáveis formas de salvaguarda da pessoa humana, pois pretende permitir, em síntese, que o indivíduo não seja obrigado a suportar indefinidamente a divulgação de fatos ou informações passadas cuja lembrança indesejada e desconfortante seja também irrelevante para a coletividade e potencialmente comprometedor do livre desenvolvimento de sua autoidentidade.

As discussões acerca do aludido direito, deve-se registrar, ganharam significativa projeção nos dias atuais em razão da forma imediata, perene e disseminada pela qual se produzem e se propagam as informações, de modo a causar, lamentavelmente, um indevido aprisionamento das pessoas em face de situações outrora vivenciadas. Os registros do passado, capazes de serem armazenados permanentemente, mostram-se hábeis a gerar consequências mesmo após a data em que o evento já foi esquecido pela mente humana.¹⁸

¹⁸ A respeito da pretensão de armazenamento de dados vale dizer que a ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network), desenvolvida em 1969 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, foi a primeira rede operacional de computadores à base de comutação de pacotes ou transferência de dados e é considerada a precursora da Internet. Embora criada somente para fins militares, o objetivo da ARPANET era fundamentalmente a manutenção dos dados e informações, tanto quanto possível, evitando que fossem destruídos, por exemplo, em um ataque terrestre ou aéreo a uma das bases físicas em que se concentravam. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/ARPANET>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

O que se percebe com clareza é que, assim como a modernidade permite a escolha dentre uma considerável variedade de planos de vida, igualmente limita o espectro das opções ao tornar fatos passados eternamente vinculados ao presente. Tal dilema não pode e não deve ficar sem solução.

Saliente-se que, embora a limitação temporal, tanto para o exercício de direitos como para a publicidade de dados e informações pessoais, seja há muito admitida em nosso ordenamento jurídico, a doutrina nacional ainda não se dedicou com profundidade ao estudo específico do direito ao esquecimento. Verificam-se incertezas terminológicas, dúvidas quanto ao âmbito de sua aplicação, além de certa resignação quanto às notórias dificuldades de sua concretização diante da constante inovação tecnológica. Discutir e propor soluções na compreensão de algumas dimensões do direito ao esquecimento é, genericamente, o desafio das linhas seguintes.

1.1

Apontamentos críticos quanto à nomenclatura utilizada no Brasil e o conceito de direito ao esquecimento

Percebe-se, tanto na tímida doutrina brasileira até hoje produzida sobre o assunto, como nas inúmeras decisões judiciais proferidas no país acerca da matéria, que restou consagrada, entre nós, a expressão ‘direito ao esquecimento’ como aquela que identifica o direito atribuído aos indivíduos de impor restrições à contínua divulgação de determinadas informações passadas que os envolvam.¹⁹

Todavia, são compreensíveis as críticas dirigidas à referida expressão, vez que o reconhecimento de um direito ao esquecimento propriamente dito, passível de ser exercido *erga omnes*, sugere ou pressupõe um inviável e inusitado controle sobre a memória alheia, obviamente insustentável e que não se compatibiliza com as ideias relacionadas ao tema ora tratado.

¹⁹ A expressão “direito ao esquecimento” é utilizada, por exemplo, nas ementas dos dois acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ, em maio de 2013, que são referências jurisprudenciais obrigatórias em relação ao tema.

Em língua inglesa, apesar da existência de inúmeras expressões para representar tal direito, tais como *right to be forgotten* (direito de ser esquecido), *right to be let alone* (direito de ser deixado em paz), *right to erasure* (direito ao apagamento) e *right to delete* (direito de apagar), sustenta-se que a expressão que melhor o define é *right to oblivion*, derivada do vocábulo de língua inglesa *oblivion*, associada ao esquecimento pela perda forçada da memória e não pelo esquecimento fortuito, natural da espécie humana.²⁰

Na Itália, por exemplo, fala-se em *diritto all'oblio*, nos países de língua espanhola em *derecho al olvido* e na França em *droit à l'oublié*.

Alguns autores afirmam que as expressões *right to erasure* ou *right to delete* seriam as mais corretas, já que é a exclusão do conteúdo, por meio de comportamento positivo do titular do direito, que propiciaria, futuramente, o seu natural esquecimento. No contexto de tratamento de dados, os indivíduos devem ter, como padrão, o direito de apagar aqueles relacionados a si e, ao contrário, os que pretendem retê-los devem justificar a necessidade da manutenção.²¹

Mesmo que se admita a existência de nomenclaturas próprias e possivelmente mais adequadas para designar, por exemplo, o direito que permite a alguém solicitar a retirada de conteúdo da Internet, especialmente frente aos buscadores²² (direito à desindexação ou *delist*) ou que enseja a exclusão de dados

²⁰ De acordo com a antiga mitologia grega, Lethe, mais conhecida como Oblivion, era uma divindade do rio, filha da ingratidão, que fluía no submundo de Hades. As pessoas acreditavam que quando os mortos alcançavam Hades, eles eram forçados a beber a água de Lethe para apagar qualquer memória de sua vida pregressa. Ou seja, *oblivion* é a extração forçada da memória. PARENTONI, Leonardo. O Direito ao Esquecimento (*Right to Oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. I, p. 9.

²¹ Nomear o direito como direito de apagar ao invés de direito a ser esquecido ou ao esquecimento indica uma diferença no foco e no efeito. A intenção do direito não deveria ser permitir às pessoas apagar ou editar sua história, mas controlar os dados mantidos por terceiros em relação a si. A mudança no nome deve deixar este propósito claro. Além disso, um direito de apagar é um direito de agir, enquanto um direito a ser esquecido aparece como um direito de controlar alguém. Esta ideia de controle é conectada com a associação feita entre a ideia de um direito a ser esquecido e restrições na liberdade de expressão e censura. A mudança no nome do direito ajudaria a deixar ainda mais claro que a conexão entre o direito de apagar e a censura é inexistente. BERNAL, Paul A. A Right to Delete? *European Journal of Law and Technology*. Belfast: Queen's University School of Law. v. 02, n. 02, 2011, p. 6. Disponível em: <http://ejlt.org/article/view/75/144>. Acesso em: 01 set. 2016. “

²² Sobre o tema, ver: GONÇALVES, Lúcia Helena. O direito ao esquecimento na era digital: desafios da regulação da desvinculação de URLs prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais. Dissertação de Mestrado. Escola de Direito da FGV-São Paulo. Orientadora: Prof. Dra. Flavia Portella Püschel, 2016.

frente a um parceiro contratual, nos termos do artigo 7º, X, da Lei nº 12.965/2014 (direito ao apagamento de dados), optou-se pela adoção da expressão direito ao esquecimento, com as necessárias ressalvas, para identificar, em sentido lato, o direito atribuído aos indivíduos de interferir na divulgação de informações passadas violadoras da cláusula geral de tutela da pessoa humana, independentemente do meio em que tenham sido veiculadas.

Tal opção justifica-se não só pela já mencionada consagração da expressão no Brasil, mas também para que se evite uma acentuada fragmentação na nomenclatura das hipóteses que circundam o assunto, tornando ainda mais tormentosa a compreensão da intrincada temática.

Feitos os esclarecimentos e observações devidas para uma melhor e mais ampla percepção da matéria, expõe-se, a seguir, o conceito de direito ao esquecimento.

Acolhidas as premissas fixadas na introdução e considerada a necessidade de tutela da dignidade humana, nas mais diversas situações em que ela possa vir a ser ameaçada ou atingida, entende-se por direito ao esquecimento o poder atribuído ao indivíduo de restringir ou eliminar a contínua e potencialmente danosa divulgação de informações pretéritas a seu respeito, ainda que verdadeiras, quando não houver fundadas razões de interesse público que a justifique.

O titular de um fato pessoal, portanto, tem no direito ao esquecimento a faculdade de obter a remoção de dados a ele relacionados, em razão do decurso do tempo, uma vez que a divulgação daqueles dados antigos atinja os seus direitos da personalidade. Trata-se de uma faculdade porque caberá ao titular decidir se a informação, desde que não haja interesse público, continuará a ser divulgada ou não. Há pessoas que optarão pela memória, mesmo quando se tratar de um evento embaraçoso ou desagradável.

O exercício de tal direito objetiva o controle temporal da divulgação de informações sobre si, de modo que as pessoas não sejam atingidas por atos ou fatos do passado, frequentemente longínquo, sem que tenham legítimo interesse público ou relevância atual. Resguarda-se, assim, a exploração da informação

solidificada pelo decurso do tempo bem como o livre desenvolvimento da personalidade humana.

Pode-se afirmar que o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa que enseja a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato passado que o expõe ao público, causando-lhe dissabores ou sofrimento. Esta esfera de proteção age como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal.

A tutela da pessoa humana, que tem amplas dimensões, compreende também, indubitavelmente, o direito de impedir que situações antigas sejam revividas na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido ao sujeito revelar-se tal qual é atualmente, em sua realidade existencial.

A propósito, observa-se que a única característica imutável da pessoa é a constante aptidão para mudar ao longo da vida, sob pena de predeterminar e amarrar sua história pessoal. Por consequência, impor uma coerência absolutamente rígida às escolhas pessoais seria acorrentar o indivíduo ao seu passado, sem possibilitar que tenha uma vida futura livre em suas opções.²³

1.2 Investigando o conteúdo jurídico do direito ao esquecimento

Esclarecidos os dissensos terminológicos e estabelecido o que se entende por direito ao esquecimento, dedica-se então ao exame de sua configuração jurídica, sendo identificadas diferentes compreensões a tal respeito que, em comum, reconhecem a impossibilidade de dissociá-lo da cláusula de tutela da dignidade humana.

Durante a vida, mediante escolhas ou por circunstâncias alheias à vontade, o ser humano protagoniza incontáveis situações existenciais que integram o seu desenvolvimento e ensinam a consolidação de sua personalidade e subjetividade.

²³BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*, ano 2, n. 3, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

Todavia, naturalmente, dentre os múltiplos eventos aos quais nos sujeitamos, há aqueles cuja lembrança nos regozijam, emocionam e até estimulam, bem como outros em relação aos quais a memória não é prazerosa, confortável ou desejada, seja por trazer constrangimentos, frustrações, incômodos de difícil superação ou mesmo por sua completa irrelevância diante da conjuntura atual em que estamos inseridos.

A memória e o esquecimento, fenômenos essencialmente humanos, são, portanto, significativos instrumentos dos quais nos valem para configurar nosso projeto de vida, futuro, felicidade e, também, para repensá-lo, alterá-lo ou adaptá-lo a qualquer momento, em consonância com a mutabilidade que nos é própria.

Dada a complexidade da memória, destaca-se que suas quatro etapas (aquisição, formação, conservação e evocação das informações) jamais seriam possíveis se as informações se acumulassem ao longo do tempo. É necessário que o esquecimento exista para termos uma vida útil e para que haja memória funcional. Daí por que não somos somente aquilo que lembramos, mas também aquilo que esquecemos. O esquecimento constitui, em síntese, uma etapa para aceder à lembrança.

Ocorre que mesmo sendo inquestionável o caráter natural e inato da memória e do esquecimento, percebe-se que o direito pode ter o importante papel de contribuir para o exercício de tais possibilidades, que são imprescindíveis tanto para a construção identitária de um povo, de uma comunidade ou de um indivíduo, como para proporcionar a liberdade necessária e almejada para a execução dos mais diferentes planos de vida.

Este trabalho, centrado na perspectiva de reconhecimento jurídico de tutela da memória e de sua antítese, o esquecimento, se propõe a examinar, entre outros aspectos, os instrumentos conferidos aos indivíduos para assegurar-lhes, tanto quanto possível, o controle temporal da circulação de informações, evitando, assim, indevidas violações à sua dignidade, honra e intimidade que possam representar obstáculos à plena realização enquanto seres humanos.

Registre-se, por relevante, que a ideia de esquecimento se conecta diretamente com o pensamento de superação do passado, de redenção, a fim de

que ninguém tenha direitos personalíssimos ilimitadamente atingidos por fatos já consolidados pelo transcurso do tempo.

Porém, a indagação que se apresenta de plano no âmago da discussão do direito ao esquecimento e especialmente de sua efetivação na sociedade tecnológica, é como compatibilizar as inúmeras perspectivas informativas da atualidade com a inafastável necessidade de tutela da intimidade e da privacidade.

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

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

É, portanto, no antagonismo que se revela entre o interesse público de acesso à informação, viabilizado pelas liberdades comunicativas e a possibilidade de se obstar temporalmente tal acesso, visando à proteção da vida privada, que o direito ao esquecimento surge e tem o ambiente próprio para seu estudo.

Não se pode negar, em face da circunstância acima, que na resolução dos casos concretos, o recurso aos princípios, tais como os da proteção da privacidade e os da liberdade de imprensa, informação e expressão, pode deflagrar situações em que dois deles, ambos válidos e legítimos, entram em colisão ao oferecerem soluções, às vezes, opostas.

Nestas hipóteses, a aplicação do Direito impõe o uso de um processo de “ponderação ou balanceamento” de princípios, para que se defina qual deles é o

mais adequado à espécie, ou seja, que princípio terá sua aplicação mais bem justificada.²⁴

A preocupação quanto à segurança jurídica deve estar presente na análise e reconhecimento do direito ao esquecimento vez que a ameaça ou lesão a direitos fundamentais, quando inevitáveis, condicionam-se estritamente a uma efetiva vantagem da coletividade, que se realiza no âmbito de um direito de informação adequadamente disciplinado.

Ao jurista, portanto, caberá a complexa tarefa de identificar em cada caso posto sob apreciação o quanto da influência proveniente do passado é relevante para a presente vida social e até que ponto o direito individual deve preponderar sobre a relação formadora surgida dessas duas faces do tempo.

O que se sustenta, com o direito ao esquecimento, é que para a pretendida rememoração de uma situação passada consolidada, principalmente considerada a possível afronta a direitos da personalidade, deve existir efetivo interesse social e atualidade na informação, pois, caso contrário, a lembrança se caracterizará como abuso do direito de informar e ser informado.²⁵

Em conclusão, o exercício do direito à manifestação do pensamento e à liberdade de expressão e informação não pode se dar de modo a exceder os limites impostos por sua finalidade social e pela boa-fé, tendo como referência, sempre, a dignidade humana.

O tema, como se percebe, é atual e instigante, tangenciando vários aspectos da vida humana, com efeitos sociais, econômicos e refletindo até mesmo na forma como a sociedade lida com sua história, seu passado e sua evolução.

²⁴ O item 3.1 tratará especificamente da ponderação de interesses. Destaca Luís Roberto Barroso: “A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. A estrutura interna do raciocínio ponderativo ainda não é bem conhecida, embora esteja sempre associada às noções difusas de balanceamento e sopesamento de interesse, bens, valores ou normas.” BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 16, out/dez 2003, p. 69-70.

²⁵ O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 187, afirma que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. No item 3.3, que trata dos critérios para balizar a opção entre a limitação do acesso às informações pretéritas e a prevalência da liberdade informativa, volta-se a tratar do abuso do direito na liberdade de expressão.

Assim, a partir da perspectiva de memória compreendida como objetiva e social, reconhecida como um movimento a partir do presente e de suas questões, é que o operador do Direito deve analisar a controvérsia que lhe é apresentada e aferir se é plausível ou não tutelar o esquecimento, impondo a uma das partes que se exima de retomar os fatos pretéritos tidos como lesivos à personalidade.

Ademais, saliente-se que embora o exercício da pretensão de esquecimento já encontre guarida no direito brasileiro, como nos casos de reabilitação criminal, informações negativas relativas ao consumidor, entre outros, fato é que com a notória evolução tecnológica das últimas décadas, exemplificada pela invenção de computadores pessoais, Internet, redes sociais e *smartphones*, a relação entre a memória e o esquecimento foi consideravelmente alterada.

Com efeito, a rede mundial de computadores trouxe características inéditas na comunicação humana, permitindo a transmissão de dados em esfera global, sem observar fronteiras físicas, de maneira praticamente imediata e com custo reduzido e facilidade de acesso.

Outra realidade também evidente é que a busca e o acesso instantâneo às mais diversas informações, por mais específicas que sejam, se tornaram possibilidades constantes diante da criação dos sites de pesquisa ou motores de busca. Em síntese, o que se constata é que em virtude das tecnologias digitais, a habilidade da sociedade de esquecer foi reprimida, sendo permutada pela memória perfeita.²⁶

Tecidas essas considerações iniciais necessárias à contextualização do tema, importa mencionar que a restrição da divulgação de informações passadas teve suas raízes na seara criminal e direcionava-se, originalmente, à possibilidade de atualizar o cadastro criminal do indivíduo, na medida em que sua associação ao cometimento de crimes poderia dificultar ou impedir sua completa reinserção social.

Todavia, se em sua perspectiva originária a matéria era restrita quase que unicamente às hipóteses decorrentes de processos ou condenações criminais, com

²⁶ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 50.

a evolução social, o surgimento de novas e inúmeras tecnologias de informação, bem como a permanente necessidade de tutela da pessoa humana, surgiram novas possibilidades de sua incidência.

Portanto, embora o direito ao esquecimento tenha alcançado recente repercussão no Brasil em razão da publicação, em setembro de 2013, do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no já mencionado Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, a controvérsia entre as liberdades comunicativas e o direito à privacidade, sob a ótica do esquecimento, foi há muito instaurada no ordenamento nacional.

As eventuais tensões entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à privacidade, por vezes, exigem que se tutele a dignidade humana sob a forma de esquecimento, ou não rememoração, de situações passadas constrangedoras e irrelevantes.

A matéria vem sendo tratada em diferentes áreas do Direito de forma direta ou incidental, por meio de outras designações e institutos, vez que todos os mecanismos de proteção e defesa do indivíduo que se baseiam na passagem do tempo e na vedação da divulgação de informações são, a rigor, manifestações do direito ao esquecimento.²⁷

Antes de nos dedicarmos propriamente ao exame da natureza do direito ao esquecimento, passemos a analisar algumas das hipóteses acima referidas, que vão além dos consagrados institutos que demonstram a influência do tempo no direito, tais como a prescrição, que é sinalizadora da vocação do sistema à estabilização das relações jurídicas e a decadência.

O Código Penal brasileiro estipula em seu artigo 107, II, a extinção da punibilidade pela anistia. A anistia exclui o crime, rescinde a condenação e extingue totalmente a punibilidade, retirando do Estado o direito de punir. Capez a

²⁷ Fora da prescrição, outras formas de direito ao esquecimento se fazem valer ainda em direito privado (...). Em outras hipóteses, ainda, o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes é preciso dizer, uma atualidade penal – temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: Edusc, 2005, p. 160-161.

conceitua como sendo “a lei penal de efeito retroativo que retira as consequências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico, retirando todos os efeitos penais, principais e secundários, mas não os extrapenais”.²⁸

Ainda no âmbito criminal, o Código Penal (arts. 93 a 95) e o Código de Processo Penal (arts. 743 a 750) estabelecem outro instituto em que o direito ao esquecimento aparece de modo inequívoco: a reabilitação.

Com a declaração de reabilitação, aplica-se o art. 747 do Código de Processo Penal, que determina que tal reabilitação, depois de sentença irrecorrível, seja comunicada ao Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere.

O art. 748, de forma expressa prevê que a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Nos termos dispostos no art. 93 do Código Penal, a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e a condenação.

Já a Lei de Execução Penal, em seu artigo 202, apresenta regramento que, à primeira vista, poderia se confundir com a reabilitação, mas objetiva situação distinta.

O referido preceito legal dispõe que cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Verifica-se, portanto, que enquanto a reabilitação objetiva o cancelamento do registro da condenação, apagando da folha corrida a inscrição da matrícula da condenação penal e restaurando os direitos atingidos pelos efeitos da condenação previstos no art. 92, I e II, do Código Penal, a previsão do artigo 202 da Lei de

²⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Volume 1. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 596-597.

Execução Penal pretende garantir o sigilo sobre os registros criminais do processo e da condenação, que é obtido sem qualquer outro requisito além da extinção da pena.

A incursão no sistema criminal fez-se necessária para concluir que a vida privada é protegida, em determinadas circunstâncias, pelo sigilo das informações contidas no registro criminal, sob pena de se permitirem acessos ilegítimos e violadores da privacidade alheia, exacerbando seu papel estigmatizante.

No universo das relações de consumo, por seu turno, a aplicação do direito ao esquecimento pode ser extraída, sem maior esforço, das previsões trazidas pelo artigo 43, §§ 1º e 5º da Lei nº 8.078/90.

Ao dispor sobre o acesso do consumidor às informações em relação a si arquivadas em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo, o citado artigo, em seu parágrafo primeiro, estabelece que tais cadastros e dados não podem conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

Por informações negativas compreendem-se aquelas que, de qualquer modo, influem ou podem influir depreciativamente na formação da imagem do consumidor perante o fornecedor, ou seja, as que desabonam o interessado, ainda que verdadeiras. Como exemplo, cita-se a inserção do nome ou dados do consumidor em registros de serviços de proteção ao crédito.

Paga ou não a dívida que ensejou a negativação, escoado o prazo previsto, a opção legislativa pendeu para a proteção do consumidor, que deve ser esquecido, em detrimento dos interesses do mercado, quanto à ciência de que um dia, foi um mau pagador.

Não se poderia considerar como lícita a conduta de um fornecedor que, a despeito do escoamento do prazo de manutenção do nome do inadimplente nos bancos de proteção ao crédito, fizesse veicular na mídia, para quem quisesse saber, as mesmas informações desabonadoras constantes no cadastro, a cuja passagem do tempo de manutenção a lei conferiu significado próprio, que é o esquecimento.

Já o parágrafo quinto do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor impede que, depois de consumada a prescrição da pretensão relativa à cobrança de débitos do consumidor, sejam fornecidas pelos Sistemas de Proteção ao Crédito quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Em artigo sobre o tema, André de Carvalho Ramos analisa o impacto do direito ao esquecimento como instrumento de controle indireto dos bancos de dados de consumo, fazendo incidir o lapso temporal de cinco anos de permanência da informação negativa previsto no artigo 43, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor também aos buscadores da internet.²⁹

O autor, sustentando a atualização da interpretação do artigo 43, § 1º do Código de Defesa do Consumidor na sociedade contemporânea, onde o acesso às informações é contínuo, instantâneo e quase perene, afirma que como não há dispositivo expresso no referido estatuto sobre terceiros, resta ao consumidor o apelo ao direito ao esquecimento para impedir que terceiros, como os buscadores de internet, continuem a divulgar as informações negativas.³⁰

A jurisprudência tem admitido a aplicação do direito ao esquecimento às denominadas relações de consumo:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CRÉDITO NEGADO À PARTE AUTORA POR FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS NO MERCADO DE CONSUMO COM BASE EM INFORMAÇÕES REFERENTES A DÍVIDAS JÁ QUITADAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS CAPAZES DE IMPEDIR OU DIFICULTAR NOVO ACESSO DO CONSUMIDOR AO CRÉDITO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NECESSIDADE DE DESTRUIÇÃO TOTAL DO ASSENTO OU EXCLUSÃO DE INFORMES RELATIVOS A DÉBITOS QUITADOS OU PRESCRITOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ARQUIVISTA E FORNECEDOR. INTELECCÃO DOS ARTS. 7º E 43 DO CDC.

A concessão de crédito ao consumidor constitui faculdade do fornecedor de bens e serviços e/ou da instituição financeira, cuja conduta, num ou noutro sentido (concedendo-o ou negando-o), situa-se no âmbito da autonomia privada.

²⁹ RAMOS, André de Carvalho. Direito ao esquecimento e o controle indireto dos bancos de dados de consumo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima e OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (coord.). *25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 285-301.

³⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Direito ao esquecimento e o controle indireto dos bancos de dados de consumo*, cit., p. 300.

Entretanto, ao exercer tal faculdade o fornecedor não pode ferir direitos da personalidade do consumidor ou violar as normas do CDC.

O chamado “direito ao esquecimento” tem por finalidade evitar o armazenamento de informações relativas ao consumidor por tempo indeterminado, de forma a impedir que uma dívida continue a gerar efeitos extrajudiciais após a sua prescrição e/ou quitação.

Utilização de informações acobertadas pelo direito ao esquecimento que acarreta a responsabilidade civil solidária do fornecedor de produtos ou serviços e do órgão arquivista, acaso a inviabilização do acesso do consumidor ao crédito cause danos materiais ou morais.

Caso concreto em que os elementos de convicção encartados aos autos revelam que a parte autora teve o crédito negado por algumas empresas codemandadas com base em informações relativas a dívidas já quitadas.(...).”³¹

No âmbito do direito administrativo, a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais, estatui em seu artigo 137 que a demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do artigo 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex- servidor para nova investidura em cargo público federal pelo prazo de 5 (cinco) anos.

O inciso IX do artigo 117 proíbe ao servidor valer-se do cargo para obter proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública e o inciso XI impede que o servidor atue como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro.

Ainda que por meio da fixação de prazo de restrição para novo ingresso no serviço público federal, pode-se dizer que o art. 137 da Lei nº 8.112/90, por via reflexa, acolhe o direito ao esquecimento quanto às informações acerca das infrações anteriormente cometidas.

Em outra seara, no que toca à proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente, tais sujeitos precisam ter assegurado o direito ao esquecimento em razão de sua situação especial, para que lhes seja assegurada a evolução da individualidade e o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

³¹ Apelação Cível TJRS nº 70054612916- 9ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Miguel Ângelo da Silva. Publicação no Diário da Justiça: 18/07/2014.

A propósito, os artigos 143 e 144 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) vedam a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua a autoria de ato infracional e condicionam a expedição de cópia ou certidão de tais atos ao deferimento por autoridade judiciária competente, demonstrados o interesse e a justificativa da finalidade.

Finalmente, e sem a pretensão de esgotar todas as hipóteses que envolvam a restrição de informações em face do transcurso do tempo, vale citar a Lei nº 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, que elenca como um dos princípios da disciplina do uso da Internet no Brasil a proteção da privacidade e em seu art. 7º, X, prevê como direito do usuário a exclusão definitiva de dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de Internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória dos registros prevista na mesma lei.

Percebe-se, portanto, que já existem variadas hipóteses de restrição à circulação de informações no direito brasileiro que podem ser consideradas como expressões do direito ao esquecimento, mas é fundamental discorrer sobre o específico conteúdo jurídico do direito ora examinado.

Antes de iniciar a abordagem proposta, frise-se que aquele que se propuser a estudar o direito ao esquecimento certamente constatará, como já referido, que a doutrina brasileira é escassa em obras exclusivamente dedicadas à matéria.³²

Percebe-se que o número de monografias, trabalhos de conclusão de curso de graduação e artigos produzidos sobre o tema no Brasil, principalmente nos últimos quatro anos, não é pequeno, mas as compreensíveis limitações típicas destas espécies de produção acadêmica permitem tão somente que o assunto seja tratado sob uma ou outra perspectiva, e, frequentemente, de modo genérico e superficial.

³² Um dos poucos trabalhos acadêmicos integralmente dedicados ao tema é a obra *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*, de Pablo Dominguez Martinez, fruto de Dissertação de Mestrado do autor defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense e publicada pela Editora *Lumen Juris* no ano de 2014. Cite-se também a tese de Doutorado em Direito Civil Comparado *O direito ao esquecimento como um direito da personalidade*, defendida por Luciana de Paula Assis Ferriani junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no ano de 2016.

Passa-se, então, a tratar especificamente do conteúdo jurídico do direito ao esquecimento.

Há quem sustente sua autonomia como um novo direito da personalidade por ter objeto jurídico de proteção distinto, por exemplo, da privacidade. Enquanto a privacidade tutela dados pessoais e íntimos atuais, o direito ao esquecimento buscaria a proteção da memória individual, de dados pretéritos, resguardando a exploração da informação consolidada pelo transcurso do tempo.³³

Um fator supostamente indicativo da alegada autonomia seria o efeito concreto de sua aplicação, já que o reconhecimento da proteção da memória individual possibilita o direito a ser esquecido, abrangendo a tutela de outros direitos da personalidade tais como nome, imagem, honra e privacidade em razão da limitação da informação.

Daniel Bucar e Leonardo Parentoni compreendem o direito ao esquecimento como uma continuação do direito à privacidade, que em sua concepção mais atualizada deixa de se restringir ao seu aspecto negativo, relativo à proteção da intimidade e passa a conter um aspecto positivo, qual seja, a possibilidade de autodeterminação de dados pessoais. O direito ao esquecimento seria um consectário lógico da privacidade, na vertente do controle temporal de dados pessoais.³⁴

Para tais doutrinadores, a privacidade deve ser contemporaneamente entendida como o direito ao controle espacial, contextual e temporal dos dados pessoais, de modo que se permita ao interessado ter ciência e manifestar seu consentimento (quando necessário) quanto ao exato ambiente, contexto e tempo em que suas informações serão divulgadas, de modo a proteger a sua vida privada de eventual violação causada pela estigmatização ou pela discriminação social.

³³ MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 83.

³⁴ BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*, ano 2, n. 3, 2013, p. 16. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica-com-a.2.n.3.2013.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2015. Leonardo Netto Parentoni entende que a relação entre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento é de continente para conteúdo. O direito ao esquecimento estaria contido na ideia de privacidade, mas na parcela da privacidade que diz respeito ao tratamento informatizado de dados pessoais. PARENTONI, Leonardo. O Direito ao Esquecimento (*Right to Oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. I, p. 38.

Erik Noleta Kirk Palma Lima revela que na Europa, em razão da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia listar o direito à privacidade separado da proteção dos dados pessoais, previstos respectivamente nos art. 7º e 8º, discute-se se o direito ao esquecimento deve ser classificado como uma manifestação da privacidade.

Após afirmar que o direito ao esquecimento é um típico aspecto da proteção de dados pessoais, com consideração prática sobre a privacidade da informação digital, conclui que no Brasil uma possível consideração sobre o referido direito estaria inserida no direito à privacidade, sendo, portanto, parte dos direitos fundamentais.³⁵

Tal compreensão do direito ao esquecimento também como uma forma de proteção de dados pessoais, com a qual se concorda, será desenvolvida com maior detalhamento no segundo capítulo desta tese.³⁶

Autores estrangeiros como Flávia Alexandra Ferreira Félix³⁷ sustentam que o direito a ser esquecido não é um direito novo e foi pensado para incluir no seu âmbito de proteção os dados pessoais constantes da Internet, sendo dirigido especialmente aos motores de pesquisa. A doutrinadora portuguesa aduz que tal direito é, antes, um termo novo para um direito que já existia e pode ser entendido como um direito ao apagamento “qualificado”, mais vocacionado para as situações informáticas.

A doutrina italiana considera o direito ao esquecimento uma categoria autônoma de direito da personalidade, sendo condicionado ao decurso do tempo e à inutilidade da notícia.³⁸

³⁵ LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento. Discussão europeia e sua repercussão no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, ano 50, número 199, jul/set 2013, p.280.

³⁶ Direito ao esquecimento é a faculdade de obstar o processamento informatizado, a transferência ou publicação de dados pessoais, além de exigir que sejam apagados, sempre que a sua preservação esteja causando constrangimento ao sujeito envolvido, desde que não exista razão de interesse público que justifique a preservação. PARENTONI, Leonardo. O Direito ao Esquecimento (*Right to Oblivion*), *cit.*, p. 38.

³⁷ FÉLIX, Flávia Alexandra Ferreira. *Direito a ser esquecido na internet: uma nova realidade*. Dissertação de Mestrado defendida junto à Universidade Nova de Lisboa. Disponível em: <http://run.unl.pt/bitstream/10362/15190/Felix_2015.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016.

³⁸ C. Massimo Bianca afirma: “*il diritto all’oblio tutela l’interesse del soggetto a che informazioni relative alla propria immagine o ai propri dati personali del pasato siano attualizzate o cancelate.*” Tradução livre: “o direito ao esquecimento protege o interesse do sujeito de que

Massimiliano Mezzanotte³⁹ tratou especificamente sobre o direito ao esquecimento, afirmando que ele é aquele que assegura ao seu titular a possibilidade de manter o controle sobre suas informações antigas e que atualmente estão adormecidas. Para o jurista, a informação tem de ser de longa data e estar despojada de qualquer interesse social.

Embora sejam diversos os posicionamentos na busca de fundamentos jurídicos que definam o direito ao esquecimento, entende-se, a partir da estatura constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos da cláusula geral do art. 1º, III, da Constituição Federal, que não há efetiva relevância na discussão sobre sua autonomia ou não como um novo direito da personalidade.⁴⁰

O fato de o direito ao esquecimento não constar do rol de direitos da personalidade previsto no ordenamento jurídico brasileiro não é, definitivamente, obstáculo a seu reconhecimento. Afinal, a melhor doutrina entende que os direitos da personalidade são protegidos de maneira mais ampla e completa pela cláusula geral de guarda da dignidade humana, de modo que toda a emanção da personalidade deve ser tutelada, independentemente de expressa previsão legal.⁴¹

Inquestionavelmente a cláusula geral de tutela da pessoa humana é o fundamento primeiro do qual deriva todo e qualquer direito que pretenda

informações relativas à própria imagem ou a dados pessoais do passado sejam atualizadas ou canceladas.” BIANCA, C. Massimo. *Istituzione di diritto privato*. Milano: Giufrè, 2014, p. 102. No mesmo sentido: BOCCHINI, Fernando; QUADRI, Enrico. *Diritto privato*. Torino: Giappichelli, 2014, p. 295.

³⁹ MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 82-123.

⁴⁰ Em tese de doutorado defendida junto à PUC-SP, em 26 de abril de 2016, Luciana de Paula Assis Ferriani sustenta que embora o direito ao esquecimento tenha sua origem na ideia de privacidade, a ela não se resume e pode ser considerado como categoria autônoma de direito da personalidade cujo objeto está vinculado à memória individual e aos fatos do passado que perderam atualidade. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18867/2/Luciana%20de%20Paula%20Assis%20Ferriani.pdf>> Acesso em: 07 dez. 2016.

⁴¹ Entre nós, quem melhor escreveu sobre o tema foi Maria Celina Bodin de Moraes. Afirma a autora que “não pode existir um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas [da dignidade da pessoa humana]: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passa a exigir uma consideração positiva. Evidentemente, não se restringe tal concepção ao momento patológico, ao momento da reparação de dano já causado, mas põe-se a serviço da proteção e da promoção humana em todas as suas relações. BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 121.

assegurar a dignidade dos indivíduos. A referida cláusula traduz-se na proteção da personalidade humana em todas as suas manifestações, quer estas sejam atuais ou futuras.⁴²

Assim, considerando que o desafio que se apresenta atualmente para a proteção da pessoa humana, em seus múltiplos aspectos, não está propriamente na afirmação de seus direitos, mas em sua efetividade, o direito ao esquecimento é um indispensável instrumento de tutela dos dados pessoais apto a ensejar o pleno desenvolvimento humano, efetivamente ameaçado na sociedade marcada pela intensa produção e divulgação de informações.

A ampla possibilidade de difusão de informações pretéritas, conjugada com a ilimitada capacidade de armazenamento de dados na rede, trouxe a premente necessidade de desenvolvimento de instrumentos de proteção jurídica da memória individual, aspecto integrante da dignidade humana que não pode ser fragmentada do indivíduo. O direito ao esquecimento, efetivado por meio de restrições à ilimitada divulgação de informações irrelevantes, imprecisas e excessivas, é, certamente, um evidente instrumento para tal proteção.

Note-se que o direito positivo brasileiro não prevê, em sede constitucional ou infraconstitucional, o direito ao esquecimento, mas conforme já ressaltado, as hipóteses adotadas pela legislação nacional que contemplam, sob certas circunstâncias, restrições à livre divulgação de informações e dados pessoais, com a notória finalidade de proteger determinados indivíduos, são, à evidência, manifestações do direito ao esquecimento.⁴³

⁴² Para Pietro Perlingieri há um direito geral de personalidade que protege a pessoa como um valor unitário, sem subdivisões, por isso a personalidade corresponde à unidade de valor que a pessoa representa em nosso ordenamento jurídico e tal unidade não pode ser dividida em diferentes interesses, bens ou ocasiões, pois a pessoa é um todo, não partes acrescidas umas às outras. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 153-154. No mesmo sentido se manifesta Guilherme Magalhães Martins, ao afirmar que: “(...) A tutela do direito ao esquecimento decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana, cuja dignidade é reconhecida como princípio fundamental da República no art. 1º, III, da Constituição da República, restando superada a discussão sobre a tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade.” MARTINS, Guilherme Magalhães. O direito ao esquecimento na internet. In: *Direito privado e internet*. MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). São Paulo: Atlas, 2014. p. 9.

⁴³ Ingo Wolfgang Sarlet lembra que como direito humano e direito fundamental, o assim chamado direito ao esquecimento encontra sua fundamentação na proteção da vida privada, honra, imagem e nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e

Como será melhor esclarecido quando se examinarem as diferenças entre a memória da coletividade e a memória individual, o direito ao esquecimento tem um âmbito de incidência limitado por algumas condicionantes e, sob pena de desvirtuação da finalidade para a qual foi concebido, não pode ser compreendido como uma forma genérica de limitar o acesso à informação de interesse público, de apagar o passado ou de reescrever a história.

Em outras palavras, o direito ao esquecimento, que pode ser considerado um direito da personalidade autônomo, cujo objeto está vinculado à memória individual e ao livre desenvolvimento da personalidade humana, não é, definitivamente, uma página em branco para o indivíduo simplesmente reescrever a sua própria história, e, assim, prejudicar o conhecimento dos fatos, em prejuízo do interesse público.

1.3

A evolução na concepção de privacidade e o relevante papel da autodeterminação informativa na afirmação do direito ao esquecimento na sociedade da informação

Compreendido o conceito de direito ao esquecimento e identificados os seus fundamentos jurídicos, impõe-se agora um exame das notórias mudanças pelas quais tem passado a concepção de privacidade ao longo do tempo, especialmente em razão das contínuas transformações sociais.

A atenção dedicada às diferentes compreensões da privacidade justifica-se, como se verá, porque o poder de interferência do indivíduo sobre a divulgação de informações relacionadas a si, que caracteriza primordialmente o direito ao esquecimento, também é uma das mais evidentes e atuais expressões de manifestação do direito à privacidade.

promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões. Afirma o constitucionalista cuidar-se de típico direito fundamental implícito, deduzido de outras normas, sejam princípios gerais e estruturantes (como a dignidade da pessoa humana), seja de direitos fundamentais mais específicos (como a privacidade, honra, imagem, nome, entre outros). Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em: 04 ago. 2016.

Antes de se examinarem as aludidas mudanças, registre-se que apesar da significativa importância da privacidade e do aumento de questões jurídicas a ela conexas, as tentativas de definição desse direito fundamental pecam, muitas vezes, por tentar buscar um conceito unitário, passível de ser aplicado a quaisquer hipóteses.

Assuntos como liberdade de pensamento, controle sobre o próprio corpo, quietude do lar, recato, controle sobre informações pessoais, proteção da reputação, proteção contra buscas e investigações, desenvolvimento da personalidade, autodeterminação informativa, entre outros, são excluídos ou incluídos, de acordo com a definição mais restritiva ou mais abrangente adotada por cada doutrinador.⁴⁴

Quando se analisa a evolução do conceito de privacidade, torna-se obrigatória a referência inicial ao clássico estudo sobre a matéria produzido em 1890 por Samuel Warren e Louis Brandeis e intitulado “*The Right to Privacy*”.⁴⁵

No trabalho, desenvolvido no contexto da utilização de novas técnicas e instrumentos tecnológicos que possibilitaram o acesso e a divulgação de fatos da vida privada, os autores então alertavam que as fotografias instantâneas, a indústria dos jornais e os aparatos de tecnologia tinham invadido os sagrados domínios da vida privada e doméstica.

⁴⁴ Marcel Leonardi alerta que o método tradicional de conceituar a privacidade, notadamente a procura por um núcleo comum a todas as situações fáticas, dificulta a compreensão do que está ou não incluído no seu âmbito de proteção, prejudicando a valoração da dimensão de seu peso, em caso de colisão com outros direitos ou interesses. Leonardi faz referência ao amplíssimo conceito de privacidade proposto por Daniel Solove na obra *Understanding Privacy*, que a entende como um conjunto de proteções contra uma pluralidade de problemas distintos, relacionados entre si. Solove afirma que por muito tempo a busca por um conceito tradicional de privacidade levou a um beco sem saída, já que os problemas reais existem, mas são frequentemente ignorados porque não se encaixam em uma concepção específica de privacidade. Ele ressalta que os problemas existem independentemente de serem etiquetados como ‘violações à privacidade’ e que o termo ‘privacidade’ pode ser útil como um atalho para se referir a um agrupamento de problemas relacionados, mas, além disso, ele acrescenta pouco. LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78-86.

⁴⁵ O célebre trabalho é considerado pioneiro ao estabelecer um marco na doutrina do direito à privacidade, além de ser de certa forma profético ao antecipar a importância que a matéria viria a assumir com o desenvolvimento das tecnologias da informação que então já começavam a se fazer sentir. WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*. Disponível em <http://www.english.illinois.edu/-people-/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf> Acesso em 10 abr. 2015.

A principal finalidade do artigo era verificar se o direito então existente acolhia um princípio que poderia ser devidamente invocado para proteger a privacidade do indivíduo e, em caso positivo, qual seria a natureza e extensão dessa proteção.

Os autores buscavam identificar um direito à privacidade na *Common Law* e, para isto, se utilizaram de uma série de precedentes de tribunais ingleses. O citado trabalho relacionou, de forma inovadora, a proteção do direito à privacidade à inviolabilidade da personalidade, rompendo com a tradição anterior que associava a proteção da vida privada à propriedade.⁴⁶

Observa-se que Warren e Brandeis não definiram exatamente o que seria privacidade, apenas afirmando que a *common law* garantia a cada indivíduo, ordinariamente, o direito de estabelecer em que medida seus pensamentos, sentimentos e emoções devem ser comunicados aos outros.

Em sua perspectiva originária, portanto, percebe-se que a ideia de privacidade e de sua respectiva tutela era identificada por um caráter individualista, sobressaindo suas características de direito negativo, com a exigência de que o Estado se abstinhasse de interferir na esfera privada como forma de garantir sua proteção.⁴⁷

Todavia, tendo em vista que as inevitáveis modificações sociais e tecnológicas impactam diretamente a dinâmica compreensão do direito à privacidade, ele sofreu, como poucos conceitos jurídicos, significativas transformações em seu sentido e alcance, especialmente a partir da metade do século XX.

⁴⁶ MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 28.

⁴⁷ Stefano Rodotà ressalta, todavia, que sob o impulso dado por Louis Brandeis, emergiu uma visão na qual a privacidade foi percebida também como uma ferramenta de proteção a minorias e opiniões dissonantes e, portanto, à livre manifestação e ao direito de livremente desenvolver a personalidade. Segundo o autor italiano, surgiria um aparente paradoxo, já que a forte proteção da esfera privada em última instância não resguarda a privacidade nem a mantém protegida do olhar indesejável, mas, na verdade, permite que crenças e opiniões individuais sejam tornadas públicas livremente, abrindo caminho para aproximá-la ainda mais da liberdade. In *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 16.

A tutela da privacidade compreendida apenas como o “o direito a ser deixado só”⁴⁸, associada ao isolamento e à reclusão, evidentemente não era mais compatível com um mundo no qual a circulação de informações aumenta cotidianamente, assim como aumentam os riscos aos quais se submete a esfera privada.⁴⁹

Com a ampliação das possibilidades de comunicação pessoal e pública, de mobilização coletiva, de representação da personalidade e de circulação do conhecimento, ampliaram-se também as formas de controle social, de exposição indesejada, de discriminação e de restrição à liberdade individual, impondo, por consequência, uma necessária releitura da privacidade.

Se, originariamente, o direito à privacidade limitava-se a cuidar de situações tais como a da violação do direito de pessoas famosas fotografadas em situações embaraçosas ou íntimas, ele foi sendo gradativamente alçado à condição de uma garantia de controle do indivíduo sobre as informações que são produzidas em relação a si.

É perceptível a mudança do centro de gravidade da privacidade à possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito. Voltam-se as atenções, nos dias atuais, para o controle, por indivíduos e grupos, do exercício dos poderes fundados na disponibilidade de informações, contribuindo para um equilíbrio sociopolítico mais adequado.

Se no direito ao respeito à vida privada e familiar manifesta-se o momento individualista e o poder exaure-se substancialmente na exclusão da interferência de outrem, a proteção contra uma indesejável e irrestrita circulação de dados pessoais, a seu turno, fixa regras sobre a modalidade de tratamento destes dados e

⁴⁸ Em relação à tal perspectiva de concepção da privacidade, ainda que sob o viés do direito penal, vale a referência à obra de Paulo Jose da Costa Júnior *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁹ Marcel Leonardi ressalta que o direito a ser deixado a só não indica o que exatamente a privacidade representa, não aponta em que circunstâncias nem sobre quais questões devemos ser deixados a sós. Afirma ainda que a ideia de “estar só” e de “ser deixado em paz” é vaga e não serve como guia para definir o que está ou não incluído no seu âmbito de proteção. Conclui o autor aduzindo que tutelar a privacidade nessa medida significaria aniquilar o convívio humano e a formação de relações sociais, já que a intimidade só faz sentido como fenômeno emergente da vida em sociedade. LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

concretiza-se em poderes de intervenção; a tutela é dinâmica, segue os dados em sua circulação.⁵⁰

A privacidade nas últimas décadas, assim, passou a relacionar-se com uma série de interesses, sendo substancialmente modificado o seu perfil. O direito à privacidade não mais se estrutura em torno do tradicional eixo “*pessoa-informação-segredo*”, no paradigma da *zero-relationship*, mas sim em um eixo “*pessoa-informação-circulação-controle*”.⁵¹

Paradoxalmente, a tutela da privacidade na sociedade da informação, tomada sob a forma de proteção de dados pessoais, avança sobre terrenos outrora impensáveis e induz a pensá-la como um elemento que, além de garantir o isolamento ou a tranquilidade, sobretudo proporcione ao indivíduo as condições para a consolidação de uma esfera privada sob o signo da dignidade e da solidariedade.

Lembra Danilo Doneda, a propósito, por difícil que seja cristalizar a problemática da privacidade em um único conceito, é natural constatar que ela sempre foi diretamente condicionada pelo estado da tecnologia em cada época e sociedade.⁵²

Assim, cabe ao jurista a tarefa de atualizar os seus paradigmas interpretativos de acordo com uma reflexão sobre a relação entre o desenvolvimento tecnológico e a pessoa humana, buscando a harmonização dos poderes privados como elemento formador desta estrutura.

A compreensão da privacidade como o direito de o indivíduo manter o controle sobre as informações que lhe digam respeito, até mesmo interrompendo seu fluxo, revela, inquestionavelmente, estreita relação com o direito ao esquecimento.

⁵⁰ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 23-34.

⁵¹ Para uma reconstrução histórica e conceitual da evolução da privacidade à proteção de dados, ver: DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Marcel Leonardi lembra que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece a existência de interesses distintos na defesa da privacidade, seja protegendo a vida privada e familiar frente a intromissões exteriores, seja tutelando dinamicamente os dados pessoais em suas várias modalidades. LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 80.

⁵² DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit., p. 60.

Importa igualmente reconhecer que houve uma contínua ampliação da ideia do que seja o âmbito privado, que tem se projetado para muito além da mera identificação de um sujeito e seus comportamentos íntimos. Nessa perspectiva, ao se falar em “privado” não se identificam necessariamente áreas às quais se atribui proteção especial por razões de intimidade.

Considerada a esfera privada como aquele conjunto de ações, comportamentos, preferências e informações pessoais sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo, a privacidade pode ser concebida também como a tutela das escolhas de vida contra as formas de controle público e, porque não, de estigmatização social.⁵³

Partindo da constatação de que houve evidente extensão da área abrangida pela tutela da privacidade, verifica-se, ademais, que ela igualmente se transformou para dar origem à disciplina da proteção de dados pessoais, com o reconhecimento de um direito à “autodeterminação informativa” (*Recht auf Informationelle Selbstbestimmung*).⁵⁴

A expressão acima referida foi cunhada no julgamento, pelo Tribunal Constitucional alemão, da “Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho” (*Volkzählungsgesetz*), de 25 de março de 1982.

⁵³ Rodotà entende que quando se controla a coleta, o armazenamento e o uso de dados e informações de determinada pessoa não se resguarda apenas o indivíduo cujos dados estão relacionados, mas também o grupo social no qual ele se encontra inserido, principalmente nas hipóteses em que tais dados se revelarem capazes de proporcionar informações relativas aos aspectos sensíveis de sua personalidade. Para o autor, caso não haja uma forte tutela das informações que dizem respeito à pessoa humana, ela ficará à mercê de ser discriminada por suas opiniões, crenças religiosas e condições de saúde, o que pode prejudicar o tratamento igualitário entre os cidadãos e proporcionar uma sociedade da vigilância, da classificação e da seleção social. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 233-234.

⁵⁴ Maria Celina Bodin de Moraes, no texto de apresentação da obra *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*, destaca: “O notório conceito do “direito a ficar só”, o direito à vida privada atribuído à elaboração de Warren e Brandeis (mas na verdade, adverte o autor, concebido por Robert Kerr quarenta anos antes), é qualitativamente diferente da privacidade como “direito à autodeterminação informativa”, o qual concede a cada um de nós um real poder sobre nossas próprias informações, nossos próprios dados. Percebe-se aqui, segundo Rodotà, um ponto de chegada na longa evolução do conceito de privacidade, da originária definição – *the right to be let alone* – ao direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada. Visto desta maneira, configura-se o direito à privacidade como um instrumento fundamental contra a discriminação, a favor da igualdade e da liberdade. De fato, nas sociedades de informação, como são as sociedades em que vivemos, pode-se dizer que “nós somos as nossas informações”, pois que elas nos definem, nos classificam, nos etiquetam; portanto, ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo.” In *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 7.

No histórico julgado, o tribunal radicalizou o conceito do livre controle pelo indivíduo da circulação de informações na sociedade. A decisão declarou a parcial inconstitucionalidade da citada lei ao argumento da existência de um direito à autodeterminação informativa com base nos artigos da Lei Fundamental que protegem a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade.⁵⁵

A lei do recenseamento visava, por meio de um questionário composto por cento e sessenta perguntas, à coleta de dados dos cidadãos referentes à profissão, moradia e local de trabalho, com intuito de fornecer à administração pública informações acerca do crescimento populacional, da distribuição espacial da população pelo território e das atividades econômicas realizadas no país.

Os dados a serem coletados pelos pesquisadores estavam previstos em lista contida na lei, que estabelecia igualmente uma multa para o cidadão que se recusasse a responder. Ademais, o § 9º da norma objeto de impugnação determinava que os dados poderiam ser comparados àqueles constantes de registros públicos, com a finalidade de averiguar a veracidade das informações fornecidas, além de possibilitar a sua transmissão na forma anônima aos órgãos públicos federais.

Tendo em vista o sentimento generalizado de insegurança, aliado à impressão de que o governo poderia se valer dos dados obtidos para fins diversos aos propostos, e considerado ainda o fato de que a então vigente lei de proteção de dados (*Bundesdatenschutzgesetz*) não se demonstrou capaz de fornecer garantias, foram ajuizadas diretamente diversas reclamações constitucionais contra a lei do recenseamento, com fundamento na violação direta ao artigo 2.1 da Lei Fundamental, que protege o livre desenvolvimento da personalidade.

O Tribunal conheceu das reclamações e, no mérito, confirmou a constitucionalidade da lei em geral, declarando nulos, todavia, os dispositivos que determinavam a comparação dos dados coletados bem como a sua transferência para outros órgãos da administração.

Desse modo, o grande mérito do julgamento consistiu na consolidação da ideia de que a proteção de dados pessoais se baseia em um direito subjetivo

⁵⁵ MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*, cit., p. 30.

fundamental, que deve ser concretizado pelo legislador e que não pode ter o seu núcleo fundamental violado. Isso significa uma limitação ao poder legislativo, que passa a estar vinculado à configuração de um direito à autodeterminação da informação.⁵⁶

A Corte afirmou que o moderno processamento de dados pessoais configura uma grave ameaça à personalidade do indivíduo, na medida em que enseja o armazenamento ilimitado de dados, bem como permite a sua combinação de modo a formar um retrato completo da pessoa, sem a sua participação ou conhecimento.⁵⁷

As consequências da sentença sobre o censo foram claras, pois uma nova lei, que veio a corrigir os pontos contestados, foi promulgada em 1985 para o censo que foi realizado em 1987. Nesse novo censo, os dados coletados para fins estatísticos eram separados das informações individuadas e o cidadão era

⁵⁶ Laura Schertel Mendes reconhece um direito fundamental à proteção de dados pessoais no Brasil, como uma dimensão da inviolabilidade da intimidade e da vida privada na sociedade da informação, nos termos da Constituição. Afirma que a partir do art. 5º, X, da CF, que garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, é possível extrair uma tutela ampla da personalidade e da vida privada do cidadão, nas mais diversas situações em que ele se encontra, ressaltando que não faria sentido excluir exatamente as situações em que a sua vida privada está sujeita a uma maior violação, como é o caso do processamento de dados pessoais. A autora refere-se ainda ao reconhecimento deste direito, de diferentes formas, pelas jurisdições constitucionais de outros países: na Alemanha, o direito à autodeterminação informativa foi extraído pela Corte Constitucional alemã a partir do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 2.1 da Lei Fundamental) no clássico julgamento da Lei do Censo de 1983; em Portugal, a Constituição regulamenta expressamente, em seu art. 35, relativo à “Utilização da Informática”, as condições de processamento e utilização de dados pessoais; a Constituição espanhola traz em seu art. 18, a limitação do uso da informática para o pleno exercício dos seus direitos; por fim, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia prevê, em seu artigo 8º, de forma bastante detalhada, a proteção de dados pessoais como um direito fundamental e prescreve a necessidade do consentimento ou outro fundamento legal para o tratamento dos dados pessoais, bem como a necessidade de uma autoridade de supervisão para exercer o controle dessa atividade. MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*, cit., p. 171-173.

⁵⁷ Também na jurisprudência brasileira o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no julgamento do Recurso Especial nº 22.337/RS, em fevereiro de 1995, já ponderava: “(...) a inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos ou privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador.”

cuidadosamente informado sobre as finalidades da coleta de dados e sobre sua obrigação de fornecê-los. Foi ainda vetada a transferência de dados pessoais entre autoridades federais e regionais.⁵⁸

A doutrina ressalta a importância do reconhecimento de um direito à autodeterminação informativa, que orienta até hoje a proteção de dados pessoais na Alemanha e exerce grande influência em países do sistema jurídico romano-germânico. Trata-se de um direito fundamental, na esteira do direito geral de personalidade, que proporciona ao indivíduo o controle sobre suas informações e é entendido como uma afirmação do personalismo, porém conjugado com a dimensão da participação social de cada indivíduo.⁵⁹

Resta evidente, portanto, com o aumento da produção e transmissão de informações, a exigir que a disciplina de sua utilização fosse estabelecida com especial cuidado, que foi em torno dela que a temática da privacidade passou a orbitar, em especial ao se tratar de dados pessoais.

Essa guinada, que acabou por modelar o próprio conteúdo do termo *privacidade*, pode ser vista com clareza nas construções legislativas e jurisprudenciais sobre o tema nos últimos quarenta anos, das quais algumas referências mais significativas são a concepção de uma *informational privacy* nos Estados Unidos, composta pelo direito de acesso a dados armazenados por órgãos públicos e pela disciplina das instituições de proteção ao crédito, assim como a já referida autodeterminação informativa, além da Diretiva 95/46/CE da União Europeia relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Ao possibilitar que um indivíduo controle a obtenção, a titularidade, o tratamento e a transmissão de dados relativos à sua pessoa, escolhendo efetivamente aquilo que será revelado, o direito à autodeterminação informativa, à evidência, proporciona o exercício do direito ao esquecimento, que, como já observado, cumpre papel imprescindível na maneira de construir a própria esfera particular.

⁵⁸ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais, cit.*, p. 196.

⁵⁹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais, cit.*, p. 194-197.

Ainda a respeito do direito à autodeterminação informativa e do direito ao esquecimento, no contexto da discussão do então projeto de regulação europeia de proteção de dados pessoais (*General Data Protection Regulation*), Ana Azurmendi afirmava que na Espanha ambos os direitos são reconhecidos.

Um direito equivalente ao direito ao esquecimento é contemplado no artigo 16 da Ley Orgánica 15/1999, de “*Protección de Datos de Carácter Personal*”, com o direito de retificação e cancelamento de dados pessoais.⁶⁰

Já o direito à autodeterminação informativa se consolidou com a Sentença do Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de novembro, que declarou a inconstitucionalidade de vários dispositivos da lei espanhola de proteção de dados considerando que vulneravam o direito à intimidade ao permitir a transferência de dados entre administrações públicas para fins distintos daqueles que motivaram sua coleta, sem que tal possibilidade tivesse sido informada aos titulares dos dados.⁶¹

⁶⁰ Artículo 16. Derecho de rectificación y cancelación

1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificadas o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado. Disponível em: <https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/estatal/common/pdfs/2014/Ley_Organica_15-1999_de_13_de_diciembre_de_Proteccion_de_Datos_Consolidado.pdf>.

Acesso em: 01 set. 2016.

⁶¹ A referida Sentença 292/2000, do Tribunal Constitucional espanhol, decidiu o recurso de inconstitucionalidade número 1463-2000, interposto pelo *Defensor del Pueblo* contra os artigos 21.1 e 24.1 e 2 da *Ley Orgánica 15/1999*, de 13 de dezembro, de Proteção de Dados de Caráter Pessoal. Vale reproduzir o Fundamento Jurídico 6 da aludida decisão: “*La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del*

A referida autora deixa expresso seu entendimento de que a possibilidade de controle sobre os dados relativos à própria pessoa mostra a proximidade existente entre o direito ao esquecimento e o direito de autodeterminação informativa.⁶²

Em outro interessante trabalho sobre o tema, no qual afirma que o direito ao esquecimento é uma consequência da ideia de autodeterminação informativa, Azurmendi assim se posiciona:

“A sentença do Tribunal de Justiça Europeu de maio de 2014 estabeleceu um marco para a compreensão do direito ao esquecimento cujo eixo é a decisão de cada pessoa acerca de determinados dados pessoais, obtidos após a atividade dos motores de busca, muito mais que a afetação de seu direito à intimidade ou do direito à honra e mais além de que a presença desses dados nas listas de resultado na Internet produza ou não um dano. O princípio, estabelecido pela sentença, de que um cidadão pode exigir a eliminação de seus dados pessoais obtidos por um motor de busca quando sejam ‘inadequados, impertinentes ou já não pertinentes ou excessivos em relação aos fins para os quais foram coletados ou tratados’, em razão de seu desejo de que não continuem acessíveis ao conhecimento de outros através da Internet, expressa o poder do cidadão de controlar esses dados e de decidir sobre seu uso (...). Ao fim, o Tribunal de Justiça Europeu optou por situar o direito ao esquecimento como um aspecto mais do direito à autodeterminação informativa.”⁶³

conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SS TC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información” In: AZURMENDI, Ana. Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido: la generación “Google” del derecho a la vida privada. In: AA.VV. (2014). *Internet, Derecho y Política. Una década de transformaciones*. Actas del X Congreso Internacional, Internet, Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 3-4 Julio 2014. Barcelona:UOC-Huygens Editorial. Disponível em:<https://www.academia.edu/8860305/Derecho_de_Autodeterminación_informativa_y_el_Derecho_al_Olvido_la_generación_Google_del_Derecho_a_la_Vida_Privada> Acesso em: 29 fev. 2016.

⁶² AZURMENDI, Ana. Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido, *cit.*, p. 9.

⁶³ No original: “*La Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de mayo de 2014 ha establecido un marco para la comprensión del derecho al olvido cuyo eje es la decisión de cada persona acerca de determinados datos personales, tal y como se obtienen tras la actividad de los motores de búsqueda, mucho más que la afectación de su derecho a la intimidad o del derecho al honor y más allá de que la presencia de tales datos personales en las listas de resultados en Internet produzcan o no un daño. El principio, establecido por la sentencia, de que un ciudadano puede exigir la supresión de sus datos personales obtenidos por un motor de búsqueda cuando sean ‘inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o excesivos respecto a los fines para los que se recogieron o trataron’, en razón de su deseo de que no sigan siendo accesibles al conocimiento de otros a través de Internet, expresa el poder del ciudadano de controlar esos datos y de decidir sobre su uso (...). En definitiva, el Tribunal de Justicia Europeo ha optado por situar el derecho al olvido como un aspecto más del derecho a la autodeterminación informativa.*” Tradução livre. AZURMENDI, Ana. Por un “derecho al olvido” para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la sentencia del tribunal de justicia europeo del caso Google Spain y su recepción por la

É inegável que vivemos uma época em que as informações são cada vez mais compartilhadas, sobretudo em redes sociais, tornando-se acessíveis por milhões de usuários em várias partes do globo. Tal fato contribui, inquestionavelmente, para a circulação de dados que trazem consigo aspectos intrinsecamente ligados à personalidade dos indivíduos e que, portanto, merecem total proteção em face de uma exposição fomentada e enaltecida social e culturalmente.

Nesse contexto, como já ressaltado, o que aqui se defende é o reconhecimento do direito ao esquecimento também como uma expressão de autodeterminação informativa e, por consequência, de proteção à privacidade.

Ao inviabilizar que dados de outrora sejam revividos na atualidade de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial e coexistencial, o direito ao esquecimento cumpre papel fundamental de possibilitar a permanente reconstrução do ser humano.

À evidência, embora façam parte do desenvolvimento de nossa personalidade, nem todos os rastros que deixamos em nossa vida devem nos seguir eternamente e implacavelmente em cada momento da existência.

Sintetizando a linha evolutiva na compreensão de privacidade que se procurou demonstrar, Stefano Rodotà entende que a proteção de dados constitui o mais expressivo direito fundamental da condição humana contemporânea e propõe a seguinte definição para a privacidade: “o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera particular”.⁶⁴

Na referida definição, as informações pessoais colocam-se como elemento objetivo e a construção da esfera privada como finalidade, tomada em consideração conjuntamente com a cláusula geral de personalidade que a ressalta como um dos aspectos do livre desenvolvimento humano.

sentencia de la audiencia nacional española de 29 de diciembre de 2014. *Revista de Derecho Político. UNED-Universidad Nacional de Educación a Distancia*. nº 92, enero-abril 2015, p. 299-300. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/14428>>. Acesso em: 01 set. 2016.

⁶⁴ RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 122.

Certamente, a concepção originária e a mais recente da privacidade não são mutuamente excludentes e marcam uma inclusão progressiva de novos aspectos de liberdade em um conceito ampliado de privacidade. As definições mais recentes não prejudicam ou superam as anteriores justamente porque elas se baseiam em diferentes requisitos e operam em diferentes níveis.⁶⁵

Conclui-se, ante as atuais e futuras formas de ameaça decorrentes da evolução tecnológica, que é imprescindível a elaboração de um conceito plural de privacidade, que a reconheça como uma série de proteções contra uma infinidade de problemas distintos, mas que têm relação entre si.⁶⁶

1.4

Limites na aplicação do direito ao esquecimento: a imprescindível distinção entre a memória social ou coletiva e a memória individual

A memória e o esquecimento, temas complexos e transdisciplinares, já que podem ser analisados sob os prismas biológico, neurológico, psicológico e social,

⁶⁵ Rodotà, em feliz síntese, identifica o ambiente no qual opera a noção de privacidade como sendo caracterizado por quatro tendências: 1. do direito a ser deixado só ao direito de manter controle sobre as informações que me digam respeito; 2. da privacidade ao direito à autodeterminação informativa; 3. da privacidade à não discriminação; 4. do sigilo ao controle. In *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 97-98. Ele reconhece ainda a necessidade de integração dos diversos instrumentos de estratégia para a tutela da privacidade, destacando: “(...) deve assumir maior relevância o “direito ao esquecimento”, prevendo-se que algumas categorias de informações devam ser destruídas, ou conservadas somente em forma agregada e anônima, uma vez que tenha sido atingida a finalidade para a qual foram coletadas ou depois de transcorrido um determinado lapso de tempo. Isso pode ser feito por meio de tecnologias que permitem a utilização de programas de destruição automática de dados sob determinadas condições (...) evita-se que cada um seja implacavelmente perseguido por qualquer rastro que tenha deixado ao longo de sua vida: esse é um problema particularmente relevante quando o “rastro” é o produto automático da realização de qualquer tipo de atividade (aquisição de bens e serviços, uso de televisão *pay-per-view*).” *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 134-135.

⁶⁶ Daniel Solove, na já referida obra *Understanding Privacy*, afasta-se da busca pelo núcleo da privacidade e propõe um conceito pluralístico, social e pragmático de privacidade, com enfoque nos problemas que precisam ser resolvidos e na utilidade social de sua tutela. Para ele, os problemas não estão relacionados por um denominador comum ou por um elemento nuclear, mas cada um apresenta elementos em comum com os outros, sendo que não necessariamente o mesmo elemento. SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008. Para Solove, um conceito plural não significa o abandono da expressão “privacidade”, pois mesmo que diversas questões de privacidade sejam diferentes entre si e não tenham uma característica essencial em comum, ainda compartilham muitas semelhanças importantes, de modo que a palavra “privacidade” mantém sua utilidade como um atalho, como uma maneira de falar coletivamente sobre uma rede de coisas conectadas, mesmo que distintas. LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 86.

ocupam lugar de destaque na construção da identidade, das características de uma determinada coletividade, bem como na personalidade de qualquer indivíduo.⁶⁷

O ato de esquecer se revela tão importante quanto o de lembrar, pois permite ao ser humano selecionar as informações ininterruptamente recebidas pelo cérebro, preservando as memórias consideradas úteis, necessárias e significativas.

Não há, portanto, contradição entre lembrar e esquecer, pois os dois atos compõem o mesmo processo e são fenômenos complementares, já que é na formulação de novas memórias que se observa o constante e necessário esquecimento de outras.

Seja na formação da memória coletiva, “aspecto público”, como na formação da memória individual, “aspecto privado”, ocorre um processo de seleção de dados consciente ou inconscientemente, pelo qual se constata a importância da memória e do esquecimento como etapas fundamentais para a permanente evolução do conhecimento.⁶⁸

⁶⁷ Por meio da memória, os homens são, assim, capazes de adquirir, formar, conservar e evocar – e, em certo sentido, também de rejeitar e esquecer – informações, imagens, sentimentos e habilidades que lhes serão úteis ou relevantes ao longo de sua existência. Sem o registro dos dados que chegam ao homem por meio dos sentidos, ele não seria capaz de registrar as experiências com as quais se deparou no curso de sua vida. A memória biológica consiste, portanto, em um processo ativo de aprendizagem, consolidação e seleção de informações. No caso especial dos seres humanos, a memória se desenvolve de maneira peculiar em razão da capacidade de representação dessa experiência por meio da linguagem (...). Cada indivíduo forma sua personalidade, sua história, seus hábitos e suas capacidades a partir do conjunto de experiências que vivenciou e registrou para si a fim de torná-lo disponível para sua ação prática presente. SARAPU, Daniel Vieira. *Direito e Memória: em direção a uma compreensão temporal da experiência jurídica*. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2012, p. 208. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SarapuDaV_1.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2016.

⁶⁸ Jorge Luis Borges e Gabriel García Márquez nos brindaram com a idealização da dualidade memória e esquecimento em condições extremadas. Borges deu vida a Ireneo Funes, o memorioso, que depois de uma queda do cavalo é acometido de uma doença que lhe confere uma memória infalível. A partir de então Funes desenvolve inaptidão para o raciocínio crítico, uma vez que perdeu a capacidade de categorização, ou seja, não consegue determinar quais as informações são, de fato, relevantes. O interlocutor de Funes e narrador da história suspeitava que ele “não era muito capaz de pensar”, pois isso significava esquecer diferenças, saber generalizar e abstrair e “no mundo abarrotado de Funes não havia senão detalhes, quase imediatos” (BORGES, Jorge Luis. *Ficções*. Tradução de Davi Arrigucci Junior. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 99-108). Já a cidade de Macondo e a família Buendía, de Gabriel García Márquez, foram acometidas pela peste da insônia, cujo agravamento da doença levava ao mal do esquecimento. Na localidade, a solução encontrada foi marcar com tinta cada uma das coisas com o nome, além da indicação da utilidade de cada uma delas. Receavam a chegada do dia em que esqueceriam os valores da letra escrita e para garantir, na entrada da cidade, escreveram Macondo e na rua central um grande cartaz dizendo “Deus existe”. Apesar de tanto esforço, muitos sucumbiram e passaram a viver uma realidade imaginária. (MÁRQUEZ, Gabriel García. *Cem anos de solidão*. Tradução de Eliane Zagury. 48ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2000.)

Logo, considerado o fato de que o direito ao esquecimento, tal como aqui se defende, incide diretamente na circulação de informações, especialmente daquelas atinentes a fatos e eventos já ocorridos, é de se esperar que o tema, evidentemente conexo à memória, suscite dúvidas, inquietações e enfrente consideráveis resistências.

Todavia, como se demonstrará, da mesma forma que se deve proteger a memória social, aqueles conjuntos de valores desenvolvidos por anos, que lhe dão substrato e forma, não é possível ignorar a existência da memória individual de cada membro, que é o verdadeiro suporte e fonte de formação da memória coletiva.

Certamente, um dos principais argumentos sustentados por aqueles que se opõem ao reconhecimento do direito ao esquecimento relaciona-se aos riscos eventualmente desencadeados por sua irrestrita e desmedida utilização.⁶⁹

Alguns dizem que, por haver uma obrigação de omitir, de não informar por completo, que seria correlata ao direito ao esquecimento, nas situações em que ele for reconhecido, revelar-se-ia um direito de calar a imprensa, as emissoras de rádio, televisão e até mesmo os historiadores e os escritores de livros, ao menos em relação a um dos sujeitos envolvidos.⁷⁰

⁶⁹ Daniel Sarmento, no parecer intitulado *Liberdades comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira*, exarado em razão de consulta formulada pela empresa Globo Comunicação e Participações S/A e motivada pelas decisões proferidas pela 4ª Turma do STJ nos Recursos Especiais nº 1.334.097 e nº 1.335.153, assim se posicionou: “A afirmação do direito ao esquecimento, com a amplitude que lhe deram as decisões do STJ, tem, portanto, grave impacto sobre as liberdades comunicativas. Ela pode comprometer o acesso à informação de interesse público, prejudicar gravemente a nossa capacidade de pesquisar e discutir a História, de cultivar nossa memória coletiva, de esclarecer e dar publicidade a fatos terríveis da trajetória do país. Especialmente porque, pela generalidade com que está sendo concebido, o “direito ao esquecimento” certamente dará margem a decisões exorbitantes, inibindo os indivíduos e veículos de comunicação a pesquisarem, divulgarem e discutirem fatos passados, pelo temor de responsabilização, especialmente quando tais acontecimentos projetarem sombras sobre a reputação de pessoas poderosas. Assim, os discutíveis ganhos à proteção da personalidade certamente não compensam tamanho impacto sobre as liberdades de expressão, imprensa e informação, valoradas com o peso que lhes confere a sua posição preferencial no sistema constitucional.(...) Não bastasse, cumpre considerar os riscos – muito elevados no nosso cenário de grandes assimetrias sociais – de apropriação do discurso do “direito ao esquecimento” em favor da manutenção de um indevido manto de opacidade sobre os desmandos e atos reprováveis dos “donos do poder”, em detrimento do controle social e da crítica pública sobre os seus atos. ” Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

⁷⁰ É um direito individual cujo reflexo é, para quem está do outro lado, a obrigação de ocultar parte da verdade histórica, sob pena, inclusive, de sanção (pagamento de equivalente pecuniário).

Sustenta-se ainda que, embora seja aceitável reconhecer às pessoas de notoriedade passada o direito ao isolamento, o direito ao esquecimento não deve ser considerado uma projeção implícita do direito à privacidade ou de qualquer outro direito fundamental porque a proibição de evocar o passado estaria em contraste frontal com a norma constitucional de liberdade de expressão, mais particularmente com as garantias da plena liberdade de informação jornalística, da livre expressão da atividade de comunicação e do acesso à informação.⁷¹

A propósito, em recente parecer exarado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248/RJ, que trata de pretensão indenizatória formulada por irmãos de vítima de homicídio ocorrido em 1958 pelo uso, não autorizado, da imagem da falecida em programa televisivo levado ao ar em 2004 e que retratou o episódio criminoso, assim se manifestou o Procurador-Geral da República sobre o direito ao esquecimento⁷²:

1. Não é possível, com base no denominado direito a esquecimento, ainda não reconhecido ou demarcado no âmbito civil por norma alguma do ordenamento jurídico brasileiro, limitar o direito fundamental à liberdade de expressão por censura ou exigência de autorização prévia. Tampouco existe direito subjetivo a indenização pela só lembrança de fatos pretéritos.
2. Há vasta gama de variáveis envolvidas com a aplicabilidade do direito a esquecimento, a demonstrar que dificilmente caberia disciplina jurisprudencial desse tema. É próprio de litígios individuais envolver peculiaridades do caso, e, para reconhecimento desse direito, cada situação precisa ser examinada especificamente, com pouco espaço para transcendência dos efeitos da coisa julgada, mesmo em processo de repercussão geral.
3. Consectário do direito a esquecimento é a vedação de acesso à informação não só por parte da sociedade em geral, mas também de estudiosos

MARTINS NETO, João dos Passos e PINHEIRO, Denise. Liberdade de informar e direito à memória: uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. In: *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 3, 2014, p. 812. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6670>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

⁷¹ Assim, pode-se afirmar que a privacidade tutela um atual direito ao isolamento (e não ao esquecimento de fatos pretéritos notórios). Narrar o evento, independentemente de quanto tempo depois, e indicar a participação das pessoas envolvidas é direito salvaguardado pela liberdade de expressão. Entretanto, o mesmo não se pode dizer da intromissão na vida atual de pessoas, que já foram célebres no passado, eis que protegidas pelo direito à privacidade. MARTINS NETO, João dos Passos e PINHEIRO, Denise. Liberdade de informar e direito à memória, *cit.*, p. 834-835.

⁷² O parecer da Procuradoria-Geral da República, considerando inexistente a demonstração de violação aos direitos da personalidade com a exibição do programa, opina pelo não provimento do Recurso Extraordinário interposto pelos autores da ação. O inteiro teor da manifestação pode ser obtido em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

como sociólogos, historiadores e cientistas políticos. Impedir circulação e divulgação de informações elimina a possibilidade de que esses atores sociais tenham acesso a fatos que permitam à sociedade conhecer seu passado, revisitá-lo e sobre ele refletir.

4. É cabível acolher pretensão indenizatória quando divulgação de informação de terceiro resulte em violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da Constituição da República), sendo dispensável para tal finalidade reconhecimento de suposto direito a esquecimento.

(...)

No parecer, após estabelecer a premissa de que não há respaldo constitucional para impedir ou restringir previamente a veiculação de programas de rádio ou televisão, o Procurador-Geral da República, para examinar o direito ao esquecimento, refere-se ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.815 que declarou inexigível o consentimento prévio de pessoa biografada ou retratada como coadjuvante relativamente a obras biográficas, literárias ou audiovisuais.

Afirma ainda que ante a amplitude dada pela Constituição Federal à liberdade de expressão bem como a interpretação do STF para os artigos 20 e 21 do Código Civil na ADI acima referida, não prospera a pretensão de amparo estatal para que pessoas estejam imunes à possibilidade de expor-se a lembranças desagradáveis de fatos passados, já que caberia à própria pessoa submetida à lembrança dizer se quer esquecê-los, ensejando paradoxal violação do direito invocado.

Lembra o representante do Ministério Público Federal que por haver pessoas que gostariam de receber atenção pública, em obras e divulgações, a respeito de fatos pretéritos, ainda que lhes tenham causado dor, e outras que não o desejariam, não se mostra possível exigir dos meios de comunicação conhecimento a respeito de a quem agrada ou incomodará ter sua imagem ou a de seu familiar divulgada.

O parecer ressalta, ademais, que embora seja possível considerar o direito ao esquecimento como decorrência de princípios constitucionais, a fim de proteger a dignidade e a integridade psíquica e moral do ser humano, o seu reconhecimento, tanto no âmbito penal como no civil, não encontra na

jurisprudência nem na doutrina parâmetros seguros de definição, sem atuação do legislador.

Entende o Procurador-Geral da República ser arriscado para a sociedade aplicar de forma excessivamente ampla a noção de direito ao esquecimento, em prejuízo ao acesso à informação, e alerta que o reconhecimento judicial de um direito ao esquecimento, por decorrência de princípio indeterminado como o da dignidade humana, pode resultar em inconsistências jurídicas e em prestígio ao interesse particular em detrimento da coletividade.

Vale registrar que o parecer em questão, embora tenha sido contrário ao reconhecimento do direito ao esquecimento especificamente no caso posto sob julgamento, relativo a programa televisivo que retratou antigo episódio criminoso, não tratou das múltiplas possibilidades em que tal direito pode ser aplicado e não negou peremptoriamente a viabilidade de seu acolhimento ou sua incompatibilidade com a Constituição.

Em síntese, afirmou-se não haver obstáculo a que o ordenamento jurídico venha a reconhecer e regular o direito ao esquecimento, em certa medida, que não colida com outros direitos com ele incompatíveis, total ou parcialmente. Ressaltou-se, todavia, que a temática carece de cuidados e de amadurecimento na doutrina e nos tribunais, merecendo especial atenção no Poder Legislativo dada as amplas possibilidades políticas de enfrentamento e de delimitação do direito ao esquecimento em livros, revistas, jornais, obras literárias e cinematográficas e, em especial, na Internet e mídias eletrônicas.⁷³

⁷³ No parecer é apontada uma série de aspectos complexos, quanto ao direito ao esquecimento, passíveis de regulação: a) distinções da aplicabilidade a sítios e ferramentas da internet, a órgãos públicos e a veículos de imprensa; b) possibilidade de restrições estatais e privadas (de empregadores, por exemplo) a pretensões de cidadãos por notícias, imagens e informações veiculadas no passado; c) expedição de ordens para supressão de registros ou abstenção de informação de resultados a empresas, portais, sítios eletrônicos, mecanismos de busca (ou motores de busca) na internet, plataformas de redes sociais e programas de mensagens, frequentemente situados em diferentes países; d) aplicabilidade dessas ordens a ocorrências futuras dos termos de busca e a novos conteúdos relacionados; e) proteção de dados pessoais (de identificação, médicos, comerciais, etc.); f) armazenamento e supressão de informações inseridas na internet pelo próprio usuário e supressão dessas informações quando reproduzidas por terceiros; g) impacto do direito ao esquecimento no subsistema jurídico do Marco Civil da Internet (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014); h) extensão a informações de agentes públicos e candidatos em eleições; i) colisão com o direito de acesso a informações produzidas ou mantidas pelo poder público (atualmente regulado pela Lei de Acesso à Informação- Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011); j) prazo a partir do qual determinados fatos não poderiam ser republicados pelos meios de comunicação e mecanismos

Percebe-se, portanto, que embora haja evidentes preocupações com a irrefreada aplicação do direito ao esquecimento⁷⁴, não se nega sua compatibilidade com os princípios constitucionais e a necessidade de aprofundamento doutrinário sobre a matéria.

Ainda com a finalidade de demonstrar a complexidade do tema, especialmente quanto aos confins de sua aplicação, as indagações a seguir formuladas buscam apresentar alguns dos variados receios que afligem os críticos do direito ao esquecimento, todavia, como se verá adiante, tais são preocupações que não se justificam.

Como seria possível admitir que mediante o exercício de um direito notadamente individual, determinados acontecimentos, que fazem parte da memória coletiva, sejam simplesmente esquecidos, apagados e não possam ser lembrados?⁷⁵

eletrônicos; k) aplicabilidade à crítica artística e ao debate científico; l) definição dos fatos e conteúdos passíveis de proteção, em função do potencial de sofrimento; m) aplicabilidade à divulgação legítima de fatos e informações pretéritos (como condenações criminais); n) eficácia no Brasil de decisões para supressão de registros e abstenção de resultados em buscas oriundas de países com diferentes regimes políticos, inclusive de países não democráticos; o) efeitos de pedidos de supressão de pessoas referidas em material jornalístico produzido de boa-fé e de forma legítima; p) prevalência (ou não) do interesse individual em face da utilidade da informação para a sociedade; q) possibilidade de restabelecimento dos resultados de busca e de conteúdos e mecanismos para esse fim. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>>. p. 38-41. Acesso em: 14 jul. 2016.

⁷⁴ Embora de modo algum seja desejável a dor que certos fatos causam a familiares e amigos, sobretudo de vítimas de atos violentos, é arriscado para a sociedade aplicar de forma excessivamente ampla a noção do direito ao esquecimento. Este equivaleria a verdadeira supressão de registros históricos, informáticos e jornalísticos e beneficiaria aquelas pessoas, mas prejudicaria os demais cidadãos, que se veriam privados do acesso à informação, igualmente um direito constitucional, e deparariam com forma de censura, constitucionalmente proibida, nos termos do citado art. 220, *caput* e § 1º, da CR. Parecer da PGR no Recurso extraordinário com agravo 833.247/RJ, *cit.*, p. 44-45.

⁷⁵ Sérgio Branco ressalta que o interesse público protegeria, por exemplo, a liberdade de expressão (em detrimento do direito ao esquecimento) quando se tratasse de verdadeiro crime histórico. Assevera também que para não ficarmos limitados ao âmbito do direito penal, pode-se dizer que o direito ao esquecimento não se aplicará aos eventos históricos (ainda que essa categoria seja ontologicamente controvertida), que na verdade não devem ser esquecidos. Segundo o autor, existiria, nesse caso, um outro dever- reverso àquele: o dever de memória. O caso mais evidente, e mais lembrado, é o do holocausto. Diante de sua gravidade, não só seria impossível acolher demandas relativas a um desejo privado de ter o evento esquecido como seria imperioso que os registros dos eventos fossem preservados. BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. p. 80. Texto sujeito a revisão disponibilizado pelo autor.

Não haveria evidente possibilidade de autoritarismo na atribuição a agentes estatais, mesmo que juízes, do poder de definir discricionariamente o que pode e o que não pode ser lembrado pela sociedade?

O direito ao esquecimento não poderia transformar-se em um perigoso e condenável remédio jurídico para que políticos, autoridades públicas e poderosos em geral apagassem os registros de eventos pouco louváveis ou instituíssem mordanças aos críticos e meios de comunicação?

Todos estes questionamentos são certamente compreensíveis e devem ser levados em consideração na tentativa de que sejam identificados, com a maior precisão possível, quais as espécies de fatos e acontecimentos pretéritos estariam ou não sujeitos à incidência do direito ao esquecimento.

Chiara de Teffé e Fabiana Barletta destacam que a adequada compreensão do tema exige que o intérprete avalie a relação estabelecida entre as memórias individual e coletiva e pondere dois interesses: a preservação da memória coletiva e a pretensão individual ao esquecimento.

Questionam se o direito da pessoa de pedir o cancelamento e/ou a exclusão de algumas informações sobre si poderia vir a se tornar um direito à autorrepresentação ou um direito de reescrever sua história, o que poderia acabar facultando a possibilidade de eliminar tudo aquilo que contrastasse com a imagem que a pessoa pretendesse aparentar em sociedade.

Sustentam que caso isso ocorresse, ter-se-ia provavelmente um cenário marcado pela censura privada, em que seria viável a falsificação da realidade e a limitação injustificada do direito à informação e da livre pesquisa histórica, o que, em última instância, prejudicaria tanto o direito à verdade quanto a democracia.⁷⁶

Diante de todas as preocupações suscitadas, merecem registro algumas importantes considerações.

⁷⁶ DE TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. In: *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 105/2016. Mai-Jun/2016, p. 33-64.

Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo, estando nela inseridos os mais diversos episódios e personagens com aptidão de revelar, para o futuro, as características políticas, sociais ou culturais de certa época. Ademais, o conhecimento e a reflexão históricos, além de nos dotar de valiosos recursos para que enfrentemos os problemas atuais, com uma perspectiva mais ampla, nos auxiliam a evitar que, como pessoas, coletividades ou nações, repitamos inconscientemente os erros do passado.

Assim, não se pode ignorar que há fatos que transcendem o mero universo individual e tornam-se componentes da construção histórica de uma sociedade, sendo, por tal motivo, seguramente excluídos do âmbito de aplicação do direito ao esquecimento.

Caso fossem admitidas amplas possibilidades de restrição da divulgação de fatos passados, tal condição certamente se aproximaria por demais de indesejável censura e abominável atentado à liberdade de expressão, informação e de imprensa. Não são esses, à evidência, os objetivos pretendidos com o direito ao esquecimento.

Permitir que qualquer indivíduo tenha o irrestrito direito de fazer desaparecer as informações que o caracterizam significaria, sob outra perspectiva, perda da própria história, com lesão a um direito coletivo, que é o direito à memória.

Verifica-se, a propósito, que no julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça acolheu o direito ao esquecimento de indivíduo retratado, contra sua vontade, em programa televisivo que reproduziu a conhecida Chacina da Candelária, foram apontados alguns argumentos contrários à sua aceitação.

Sustentou-se, entre outros aspectos, que o acolhimento de tal direito constituiria atentado à liberdade de expressão e de imprensa; que impossibilitar o acesso às informações que retratam uma pessoa significaria perda da própria história, com violação do direito à memória; que o direito ao esquecimento proporcionaria o desaparecimento de registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária; que uma

informação lícita não se torna ilícita com a passagem do tempo; que quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, sua proteção à intimidade estaria mitigada em benefício do interesse público.

Todavia, as referidas críticas não merecem pleno acolhimento porque o direito ao esquecimento, como todo e qualquer direito, não é absoluto e deve ter seus limites claramente delineados. Ao ensejo, como elemento para que se alcance o específico âmbito de aplicação do direito em exame, faz-se imprescindível uma distinção entre dois tipos de memória: a memória social ou coletiva e a memória individual.⁷⁷

Entende-se por memória coletiva uma construção social, composta por informações, mitos e narrativas socialmente compartilhadas, que integram a cultura e permitem um sentido de identidade, de pertencimento, que é fundamental para a vida dos indivíduos, grupos e povos.

A convivência em um determinado grupo permite o intercâmbio de experiências individuais que, juntas, contribuem para a construção de uma memória comum, que teria um conteúdo coletivo, mas sem prescindir as reconstruções pessoais. Portanto, as memórias individuais e coletivas se completam, na medida em que se influenciam em suas próprias construções.

Destarte, não se pode negar a necessidade de proteção da memória social, aqueles conjuntos de práticas e valores desenvolvidos pela coletividade por anos, que lhe dão substrato e forma, mas igualmente não se deve desprezar a memória individual de cada membro, que é o suporte e a fonte de criação da memória coletiva.

O direito ao esquecimento, frise-se, não incidirá propriamente sobre episódios e informações relativas à memória coletiva, não pretendendo apagar, por exemplo, os grandes eventos históricos, inclusive aqueles caracterizados pela extrema violência e com repercussões diretas nos direitos humanos.

⁷⁷ Maurice Halbwachs desenvolve a ideia de que a memória não se limita às experiências pessoais e individuais. A partir da convivência e da troca de informações, as experiências pessoais passam a ser compartilhadas pelo grupo, extrapolando, portanto, o plano meramente individual, criando-se uma memória que teria um conteúdo coletivo. HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. São Paulo: Centauro Editora, 2006.

Por certo, é reconhecida a obrigação imposta ao Estado de revelar e difundir à sociedade, que tem o direito à memória, fatos históricos às vezes extremamente negativos, com graves violações a direitos, geralmente ocorridos em períodos ditatoriais ou de regimes totalitários.

O denominado direito à verdade, que assegura o direito à construção da história da memória coletiva, proporciona também um resgate histórico que procura garantir o direito à memória das vítimas e confiar às gerações futuras a responsabilidade de prevenir a repetição de tais práticas.⁷⁸

Em tese dedicada ao tema, afirma-se que o direito à verdade constitui um vetor na condução da transição de regimes autoritários para a democracia ou do conflito armado para a paz duradoura e também como um direito que propicia o tratamento do legado de atrocidades com vistas à consolidação da democracia. Defende-se que o direito à verdade é hoje amplamente garantido pelo Direito Internacional e conta com a complementaridade entre as comissões da verdade e os tribunais como a combinação que melhor lhe confere aplicabilidade.⁷⁹

Ao ensejo, vale citar recente decisão proferida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.434.498/SP, na qual restou mantido, por maioria de votos, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que declarou a existência de relação jurídica de responsabilidade civil entre os autores César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schmidt de Almeida e o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra, nascida da prática, pelo último, de ato ilícito gerador de danos morais e à integridade física dos primeiros.⁸⁰

⁷⁸ Em texto clássico, Stefano Rodotà entende que todos têm o inalienável direito de conhecer a verdade sobre fatos passados e sobre as circunstâncias e razões que, mediante graves violações de direitos humanos, levaram ao cometimento de crimes bárbaros. Aduz que o exercício do direito à verdade é essencial para evitar que tais fatos venham a se repetir no futuro. RODOTÀ, Stefano. *Direito à verdade*. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, jul.-set. 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Rodotà-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>. Acesso em 05 fev. 2016.

⁷⁹ MELO, Carolina de Campos. *Nada além da verdade? A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais*. Tese de Doutorado. Orientador: Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

⁸⁰ STJ. REsp. nº 1.434.498/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Publicação do Diário do Judiciário eletrônico: 05/02/2015.

O ilícito, a que alude a decisão, são os de atos de tortura praticados durante a ditadura militar nas instalações do DOI-CODI do II Exército, à época, comandado pelo réu. Saliente-se que a pretensão dos autores foi meramente declaratória, ou seja, requereram, para fins do estabelecimento do direito à verdade ou à memória, que o Estado brasileiro, por meio de seu Poder Judiciário, reconhecesse o cometimento de atos ilícitos pelo réu consistente em práticas de tortura.

O acórdão trouxe interessante divergência, que por sua pertinência com o desenvolvimento do tema ora tratado, merece particular registro.

A Relatora do acórdão, Ministra Nancy Andrighi, vencida no julgamento e que deu provimento ao recurso para extinguir o processo sem resolução do mérito, observa em seu voto que é preciso reconhecer o direito ao esquecimento dos anistiados políticos, inclusive dos agentes públicos, ainda que os fatos sobrevivam como verdade histórica.

A julgadora afirmou que o direito ao esquecimento não representa leniência com os crimes cometidos, mas sim o reconhecimento de que a Lei de Anistia confere concretude a um ordenamento jurídico que optou pelo vínculo do presente com o futuro.

Por sua vez, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que abriu a divergência e teve o voto acompanhado pela maioria dos julgadores, entendeu que a recuperação da memória histórica é fundamental para que uma nação não permita nova ocorrência de graves violações de direitos humanos tais como as que se deram durante o regime ditatorial.

Asseverou o magistrado, com apoio no direito à memória e à reconstrução histórica do período, que se deve dar conhecimento à coletividade de todos os detalhes dos fatos que proporcionaram o sofrimento das vítimas, inclusive com a indicação dos responsáveis, que agiram a serviço do Estado brasileiro.

Restou ainda reconhecida a legitimidade e o interesse das vítimas e familiares em responsabilizar o indivíduo que figurou como torturador, mediante o reconhecimento definitivo pelo Estado da efetiva existência dos fatos e da responsabilidade dos envolvidos.

Outro julgamento que também versa sobre a questão se deu na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153-DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil junto ao Supremo Tribunal Federal e relatada pelo então Ministro Eros Graus, com o objetivo de que fosse declarado o não recebimento, pela Constituição Federal de 1988, do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.683/1979- Lei da Anistia, que estendia a anistia a crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política.

Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia afirmou que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história, todo cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado faz, como faz, porque faz e para que faz. Aduziu ainda que todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, entre outras atrocidades.⁸¹

Note-se ainda que a própria Constituição Federal de 1988 faz duas referências expressas ao dever do Estado de proteger as manifestações culturais e históricas que afirmam a memória e a identidade nacional, em dispositivos inseridos no título relativo à ordem social.

A primeira delas consta do § 1º do artigo 215, que determina a proteção às manifestações das culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

A segunda, no artigo 216, *caput*, reconhece como patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material ou imaterial, considerados isoladamente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

⁸¹ Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF, Rel. Ministro Eros Grau. Publicação no Diário do Judiciário eletrônico: 06/08/2010. O tribunal, por maioria de votos, julgou improcedente a arguição, nos termos do voto do Relator.

Ao invocar questões básicas como a cultura, história, identidade e memória, os dispositivos constitucionais consolidam as ideias que estão nas raízes do Estado Democrático de Direito e afirmam a identidade nacional.⁸²

A propósito da discussão acerca da memória coletiva e para ilustrar como é complexa a tarefa de definir, nos casos concretos, este conceito evidentemente vago, vale mencionar recente decisão proferida pela 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao examinar pretensão de que o Google fosse compelido a realizar filtragem em seu sistema de pesquisa, inviabilizando a associação do nome do autor da ação a *links* de matérias dos jornais O Globo, O Estado de São Paulo e do *site* Universo On-line que tratavam de fato ocorrido no ano de 2007, quando foi detido por suspeita de participação em grupo *skinhead*.⁸³

O autor, evocando o direito ao esquecimento, alega que não houve prosseguimento de qualquer procedimento criminal em relação aos fatos narrados

⁸² Mamede Said Maia Filho adverte que os dispositivos constitucionais que tratam da memória não podem ser considerados apenas na perspectiva dos fatos que alicerçaram nossa formação histórico-social mais remota, mas também como forma de sustentar a necessidade de esclarecimento e debate público sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira (1964-1985), permitindo a reconstrução histórica dos tristes episódios então ocorridos. MAIA FILHO, Mamede Said. Entre o passado e o presente, a afirmação da memória como direito fundamental. Tese. Doutorado em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 172. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/14161/1/2013_MamedeSaidMaiaFilho.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2016.

⁸³ Apelação nº 1113869-27.2014.8.26.0100- 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Designado: Desembargador Cesar Ciampolini. Julgamento em 17 mai. 2016. Ementa: “Direito ao esquecimento. Confronto dos direitos constitucionais à intimidade e à liberdade de Imprensa. Na forma do art. 220 da Constituição Federal e seu § 1º, “não sofrerão qualquer restrição” a “manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação”, difundidos sob “qualquer forma, processo ou veículo”. O que mais enfaticamente ainda é dito, no parágrafo, quanto à “liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”. O limite para o pleno direito de invocação de tais dispositivos pela Imprensa é a veracidade da informação divulgada. Doutrina. Caso concreto em julgamento no qual o apelado não põe em dúvida ser veraz o fato, a notícia que não mais quer ver disponível nos arquivos digitais dos apelantes. O que o autor, ora apelado, pretende equivale a uma ordem que se tenha dado, em momento menos iluminado da História da Humanidade, para queima de livros, destruição de bibliotecas. Tema em que há valioso precedente do STJ (REsp 1.334.097, LUIS FELIPE SALOMÃO) a respaldar a postulação do autor, mas, de todo o modo, está sujeito a futuro julgamento em sede de repercussão geral pelo STF (ARE 833.248, DIAS TOFFOLI). Reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo que, todavia, não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais a questão constitucional também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que deverão ser sobrestados (STJ- Corte Especial, REsp 1.143.677, LUIZ FUX). Sentença de procedência parcial que se reforma. Apelações dos órgãos de Imprensa providas.”

A íntegra do acórdão em questão pode ser obtida em: <<http://conjur.com.br/dl/apagar-internet-noticias-veiculadas.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

nas notícias e que tais notícias, passados anos do ocorrido, causam-lhe constrangimento e dificuldade até mesmo de recolocação no mercado de trabalho.

Requereu, em sede de tutela antecipada, que o Google inviabilizasse a associação de seu nome aos *links* das aludidas notícias, bem como que os veículos de comunicação excluíssem tais notícias de suas respectivas páginas virtuais.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em primeiro grau de jurisdição para condenar os citados veículos na obrigação de interromper definitivamente a publicação e circulação das notícias, mas a turma julgadora, por maioria de votos, deu provimento às apelações das rés para rechaçar a pretensão do autor.⁸⁴

Os prolores dos votos vencedores, reconhecendo que o autor não põe em dúvida a veracidade do fato noticiado, afirmam que determinar, como ele quer, que os órgãos de imprensa excluam de seus arquivos digitais a notícia verídica em tela, que o envolve, equivale a uma ordem que se tenha dado, num dos tantos momentos menos esclarecidos da História da Humanidade, para queima de livros, destruição de bibliotecas.

O voto proferido pelo Desembargador Cesar Ciampolini reproduz trechos das razões de apelação da S.A. *O Estado de São Paulo*, em que o apelante destaca que não se pode validar o argumento posto na sentença de que o tempo apagou o interesse jornalístico da notícia, pois os meios de comunicação fazem uma radiografia do cotidiano, levando à sociedade informações diversas, as quais, no futuro, servirão de valioso instrumento cultural para análise deste tecido social, revelando as suas misérias e seus glamoures.

O aludido apelante alegou ainda que o material jornalístico censurado pela sentença é de evidente interesse público e, por conseguinte, fonte de informação histórica valiosa, porque relata a violência, em estado bruto, transcendendo o subúrbio e transformando um dos lugares mais valiosos da capital paulista em

⁸⁴ Verificou-se, em pesquisa realizada no *Google Search* aos 15 de junho de 2016, utilizando como critério o nome do autor (Helton Magalhães Dias) a ocorrência de aproximadamente 233.000 resultados. O primeiro resultado na lista exibida traz o seguinte título: “Carecas são presos com armas brancas e panfletos homofóbicos...”. Tal *link* direciona o internauta para notícia publicada no *site* do jornal *O Estado de São Paulo* em 04 de novembro de 2007.

palco de lutas entre gangues rivais, munidas de armas similares as que usavam os gladiadores de Roma.

O Desembargador Elcio Trujillo, prolator de um dos votos vencidos, ao negar provimento às apelações afirmou serem inegáveis os constrangimentos gerados ao autor em virtude da existência de notícias desabonadoras em seu nome, referentes a fatos antigos, que sequer refletem mais a sua personalidade.

Aduz que a ampla liberdade das atividades de comunicação já foi exercida de forma satisfatória pelos réus com a divulgação dos fatos à época da ocorrência e que atualmente não se verifica interesse público nos fatos narrados vez que as informações em questão não servirão de instrumento cultural e serão irrelevantes para a construção da história nacional.

Lembra ainda o julgador que a retirada das notícias do ar, especialmente porque sequer houve efetivo ataque de grupo de *skinheads*, mas mera abordagem policial de rapazes que portavam armas brancas, não trará prejuízos nem à sociedade e nem aos réus, enquanto a manutenção delas, ao contrário, trouxe e continuará potencialmente trazendo inúmeros prejuízos ao autor.

O julgamento ora examinado, que apresentou entendimentos opostos em relação ao direito ao esquecimento, retrata bem a importância de que seja feita a devida distinção entre a memória coletiva e a memória individual, bem como retrata, em alguma medida, as eventuais dificuldades próprias desta tarefa.

Certo é, portanto, que, embora exista correlação entre memória social e esquecimento, as perspectivas públicas e privadas são distintas e não se excluem.

Enquanto o aspecto público pretende a valorização de eventos históricos, com o enfrentamento, por exemplo, de arquivos secretos e punição de atividades ilícitas, em nome do direito à memória e à verdade, o aspecto privado do direito ao esquecimento, baseado na dignidade humana, busca proteger o indivíduo em face da divulgação de informações pessoais que, sem evidente utilidade pública, descontextualizadas e sem contemporaneidade, ferem ou podem feri-lo, sem que tenham relevância para a coletividade.

Passemos a tratar da memória individual e de sua proteção jurídica.

Como detidamente analisado no item 1.3, a privacidade, atualmente, engloba também o direito do indivíduo ao controle sobre a coleta e utilização de seus dados pessoais. Pode-se imaginar que seria exagero a proteção de uma informação de forma isolada, todavia, tendo em vista o número de dados acessíveis sobre uma pessoa, especialmente na Internet e nas redes sociais, é plenamente possível a criação de um perfil de alguém com base nos referidos dados e muitas vezes eles não guardam qualquer identidade com a realidade ou o plano de vida do indivíduo e ainda o estigmatizam.

A ideia, quando se fala em proteção à memória individual, é reconhecer a todos a possibilidade de atuar para que a representação que os dados disponíveis revelam sobre nós seja a mais fiel possível ao que somos atualmente, com nossos valores e projetos. A utilização da expressão memória individual, portanto, identifica-se com as informações acerca de acontecimentos passados, sem relevo público, e o modo de usá-las, que pode interferir de modo decisivo e ilegítimo nas atuais condições de nossas vidas.

A memória individual, conforme exposto, é um aspecto integrante da dignidade humana, não pode ser fragmentada da pessoa e merece tanta proteção quanto qualquer outro direito da personalidade. Ainda que tal memória se refira a situações inter-relacionais, limita-se à circunscrita esfera de acontecimentos da vida de cada um, que podem proporcionar ou, ao revés, dificultar o livre desenvolvimento da personalidade. É esta memória que se torna objeto de tutela pelo direito ao esquecimento, um inegável viabilizador da proteção da dignidade humana.

O direito ao esquecimento caracteriza-se pela vedação de se obrigar um indivíduo a conviver com os percalços de seu passado, que em várias hipóteses são trazidos de modo indevido e imprudente, sem que haja qualquer motivo de fato razoável para a divulgação da informação.

A proteção da memória individual, frise-se, permite que as pessoas limitem, em razão da falta de utilidade para a coletividade, o uso e o acesso a informações passadas que lhe digam respeito. Não se afigura razoável que haja ampla divulgação de dados sobre os indivíduos, mesmo que desprovidos de

qualquer interesse público, especialmente quando configurarem lesão a direitos que ensejam seu livre desenvolvimento.

As informações contidas na Internet, por exemplo, sempre vincularão os indivíduos às suas ações pregressas, sendo quase inviável se dissociar delas. Ademais, como a representação digital é avaliada e julgada não só por aqueles que estiveram presentes no momento dos fatos, mas também por todos que tenham acesso aos dados, é evidente a possibilidade de equivocada compreensão dos fatos ocorridos, que serão interpretados de forma descontextualizada.

Em síntese, percebe-se que um dos principais motivos para a forte resistência ao reconhecimento do direito ao esquecimento é a indesejável incerteza quanto ao universo de sua aplicação que, repita-se, não alcançará dados e informações de efetivo interesse público. Afigura-se claro que a universalização do direito ao esquecimento seria o potencial aniquilamento da memória coletiva, mas, obviamente, não é o que se pretende.

Importa deixar claro que, objetivando indiscutivelmente tutelar a dignidade humana por meio da proteção da memória individual, o direito ao esquecimento recairá especificamente sobre fatos pretéritos potencialmente lesivos ou descontextualizados, cuja lembrança seja irrelevante sob o viés do interesse público e possa comprometer o essencial desenvolvimento de qualquer indivíduo.

Ao incidir sobre a memória individual, o direito ao esquecimento permite que seu titular, sob determinadas condicionantes que serão examinadas, se resguarde daquilo que não deseja ver rememorado e não tenha sua memória pessoal e dignidade ameaçadas indefinidamente, por força da vontade de terceiros.

Constata-se que o sopesamento entre as normas fundamentais é o grande desafio a ser enfrentado pelos tribunais e pela sociedade, que ponderarão se a divulgação de determinada informação é imprescindível à manutenção de sua própria história ou se cederá espaço ao exercício individual do direito geral e fundamental de personalidade. Defende-se, evidentemente, a preservação da

história, mas igualmente merece tutela a plena evolução humana proporcionada pelo exercício dos direitos da personalidade.⁸⁵

⁸⁵ Para a própria preservação do instituto do direito ao esquecimento, faz-se necessária a ponderação acerca dos limites jurídicos para o seu exercício, pois diante do atual contexto tecnológico, é de suma importância que as garantias fundamentais, principalmente em homenagem à dignidade da pessoa humana, sejam preservadas (...). Enfim, de forma geral, o direito ao esquecimento – como decorrência da privacidade – cede espaço à relevância informativa ou histórica, ou, ainda, se o próprio indivíduo, em momento anterior, renunciou à parte de sua esfera privada. LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. Limites ao exercício do direito ao esquecimento. In: *Revista de Direito Brasileira*, vol. 14, n. 6, maio/ago 2016, p. 38-42.

2

A Efetivação do Direito ao Esquecimento na Internet: O Estado da Arte no Brasil e os Dissensos que Têm Impedido Uma Regulamentação Uniforme Da Matéria

2.1

A emblemática decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à natureza das atividades desenvolvidas pelos provedores de pesquisa ou busca e a antagônica posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema

Conforme destacado na introdução desta tese, são justificáveis tanto a opção feita pelo específico exame das questões afetas ao direito ao esquecimento na Internet como a adoção, para tal finalidade, de uma perspectiva jurisprudencial comparativa entre o direito europeu e o brasileiro.

A proteção do direito ao esquecimento, por decorrer diretamente da cláusula geral de tutela da pessoa humana, logicamente não se restringe ao ambiente virtual, estendendo-se a toda e qualquer plataforma de comunicação ou informação, atual ou futura.

Todavia, com a inegável massificação do uso da Internet⁸⁶, que tem se tornado a principal fonte de informações para milhões de pessoas e viabilizado o acesso instantâneo, gratuito e, em regra, permanente às referidas informações, a proteção do direito ao esquecimento neste universo, pelos inúmeros desafios enfrentados, requer especial atenção.

Um trabalho que se propõe a fomentar, em sede acadêmica, as discussões sobre o direito ao esquecimento, visando especialmente ao estabelecimento de parâmetros seguros para a sua aplicação, não pode ignorar que, nos dias atuais, é especialmente na Internet que se situam as grandes polêmicas e obstáculos ao exercício do aludido direito.

⁸⁶ Dados obtidos no *site Internet Live Stats* revelam, até a data de acesso, que o número de usuários de Internet no mundo era estimado em aproximadamente 3.408.809.000. O Brasil encontra-se em 4º lugar no *ranking* de usuários por país, com 139.111.185, ou seja, 66,4% da população. Disponível em: <<http://www.internetlivestats.com/internet-users/>>. Acesso em: 09 jul. 2016.

Ademais, como já registrado, parece ser incontroverso que o potencial eventualmente lesivo das informações veiculadas por meio da Internet, notadamente pela facilidade de acesso, permanência e ampla circulação, é consideravelmente superior ao de outros meios de comunicação, tais como jornais, rádios, revistas e periódicos impressos.

Igualmente, a análise crítica dos diversos fundamentos adotados nas decisões judiciais europeias e brasileiras, como instrumento de aprofundamento no estudo do direito ao esquecimento, revela-se inquestionavelmente útil, não apenas porque o Brasil não conta com um tratamento normativo próprio da matéria mas também porque o direito brasileiro se ressentia de doutrina consolidada e consistente sobre o assunto.

A jurisprudência brasileira, a seu turno, vem há alguns anos enfrentando os conflitos gerados pelas relações entre o direito e a tecnologia, mas ainda assim não desenvolveu interpretações uniformes do direito ao esquecimento, notadamente em seus variados matizes.⁸⁷

Passa-se, então, à análise da temática proposta neste item.

A Internet é um instrumento cada vez mais presente na vida contemporânea, sendo clara, especialmente nas duas últimas décadas, sua caracterização como veículo de comunicação de massa, acessível por meio de computadores, celulares e *tablets*.⁸⁸

⁸⁷ Vale lembrar que os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça que se tornaram *leading cases* na matéria versam sobre programas televisivos que reprisaram antigos eventos criminosos. Destaca-se trecho da ementa do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.334.097/RJ: “No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações da mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para a internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional de conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.”

⁸⁸ A internet – que surgiu como uma forma de interligação, de modo descentralizado, dos computadores militares americanos – passou a ser utilizada comercialmente nos Estados Unidos em 1987. Foi então que ganhou essa denominação, internet. PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 62. No Brasil, a internet chegou em meados da década de noventa (em 1995, especificamente, é publicada uma norma do Ministério das Comunicações que marca esse início). A internet, sob o prisma técnico, é a conexão entre protocolos, conhecidos como IPs (*internet protocols*). Esse IP, uma espécie de endereço digital, permite que as investigações descubram (ou tentem descobrir) de onde partiram certas postagens na rede. Há ainda, os nomes de domínio (*domain name system*), que são os endereços que digitamos para chegar aos *sites*, complementados pelas respectivas terminações (*top level domains*), que são os

Inúmeras atividades sociais, tais como serviços bancários, compras em geral, turismo, música, cultura, educação e até mesmo as relações com a Administração Pública são atualmente facilitadas pelo uso da rede mundial de computadores.

É evidente, assim, que as possibilidades informativas e de relações sociais oferecidas pela plataforma computacional são quase inesgotáveis, todavia o armazenamento ilimitado de tais informações, com a criação de uma espécie de memória social perene, acessada instantaneamente por meio da tecnologia, pode comprometer significativamente os direitos da personalidade.

Por sua particular relação com o exercício do direito de restringir o acesso a informações, dentre os vários agentes que desenvolvem suas atividades no âmbito da Internet, e que serão oportunamente conceituados neste estudo, merecem destaque os denominados provedores de pesquisa ou motores de busca, que têm a primordial função de consolidar e proporcionar o acesso a uma infinidade de informações disponíveis no universo virtual que, certamente, não seriam localizadas pelos próprios usuários caso agissem por conta própria.⁸⁹

Os referidos provedores, reitera-se, têm como principal finalidade permitir que a partir da inserção, pelo usuário, de determinadas palavras, números ou expressões em seus sistemas de pesquisa, os chamados “termos de busca”, sejam identificadas no vastíssimo ambiente virtual as páginas *web* que guardam conexão com termos pesquisados.⁹⁰

finais dos endereços, após o ponto (ou o último ponto, se houver mais de um: *.com*, *.gov*, *.jus*). Nós nos deslocamos pela internet usando navegadores (*browsers*). FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 3ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 746.

⁸⁹ Certos *sites* de busca, como o Google, tornaram-se impérios multibilionários. Nós nos tornamos dependentes desses mecanismos, e é raro que passemos uma semana ou mesmo um dia sem utilizá-los. Há, na expansão desses serviços, aspectos positivos – como a comodidade que nos propicia e mesmo, em certo sentido, a democratização das informações – e negativos – como a privacidade dos nossos dados, e mesmo a seleção, que nem sempre percebemos, entre aquilo que é mostrado e aquilo que é ocultado, ou mesmo a ordem das exibições. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil*, *cit.*, p. 748.

⁹⁰ Em julgado que buscava determinar os limites da responsabilidade de *site* de pesquisa via internet pelo conteúdo dos respectivos resultados, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que os sítios de busca disponibilizam ferramentas para que o usuário realize pesquisas acerca de qualquer assunto ou conteúdo existente na *web*, mediante fornecimento de critérios ligados ao resultado desejado, obtendo os respectivos *links* das páginas onde a informação pode ser localizada. Essa provedoria de pesquisa constitui uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois esses *sites* não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos

Assim, tais provedores, embora desempenhem atividade essencial para os usuários da Internet, por certo facilitam a identificação e o acesso a inúmeras informações que, em determinadas hipóteses, causam permanentes e indevidas violações aos direitos dos indivíduos nelas envolvidos.

A propósito da relação entre as atividades desenvolvidas pelos provedores de pesquisa e a efetivação do direito ao esquecimento no ambiente virtual, que é o tema central deste capítulo, revela-se imprescindível a referência ao julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia, ocorrido em 13 de maio de 2014 (Processo C-131/12), que se constitui em verdadeiro marco mundial para o exame da temática.⁹¹

Passa-se a seguir, para uma melhor compreensão da questão, a elencar os fatos relativos ao referido julgamento.

Em 05 de março de 2010, o cidadão espanhol Mario Costeja González apresentou na *Agencia Española de Protección de Datos- AEPD*⁹² uma reclamação contra *La Vanguardia Ediciones SL*, empresa responsável pela

resultados disponibilizados, se limitando a indicar *links* onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. STJ. REsp. nº 1.316.921/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Publicação do Diário do Judiciário eletrônico: 29/06/2012.

⁹¹ Ementa: *Dados pessoais- Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados- Diretiva 95/46/CE- Artigos 2º, 4º, 12º e 14º- Âmbito de aplicação material e territorial- Motores de busca na Internet- Tratamento de dados contidos em sítios web- Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados- Responsabilidade do operador do motor de busca- Estabelecimento no território de um Estado-Membro- Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia- Artigos 7º e 8º.* O inteiro teor, em português, do acórdão proferido no julgamento do processo C-131/12, pela Grande Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia pode ser obtido em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em 04 fev. 2016.

⁹² A Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) é uma autoridade estatal de direito público, com personalidade jurídica própria, que tem como principal finalidade velar pelo cumprimento da legislação sobre proteção de dados e controlar sua aplicação, especialmente quanto aos direitos de informação, acesso, retificação, oposição e cancelamento de dados pessoais dos cidadãos. Ela atua com plena independência em relação às administrações públicas no exercício de suas funções, se relacionando com o governo através do Ministério da Justiça. A AEPD foi regulada pelos artigos 35 a 42 da *Ley Orgánica 15/1999*, de 13 de dezembro, a chamada *Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal* (LOPD). Sua regulamentação se deu pelo Real Decreto nº 1.720/2007, com texto consolidado em 05 de março de 2011. Sobre a história da Agência Espanhola de Proteção de Dados ver: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/conoce/historia-ides-idphp.php> Acesso em: 24 mai. 2016

publicação de um jornal de grande circulação na Catalunha e contra a *Google Spain* e a *Google Inc.*

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

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

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

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

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

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

Finalmente, a agência espanhola entendeu que a obrigação relativa à retirada ou à interdição de acesso aos dados pode incumbir diretamente aos operadores dos motores de busca, sem que seja necessário suprimir os dados ou as informações do sítio *web* onde figuram, designadamente quando a manutenção dessas informações nesse sítio seja justificada por uma disposição legal.

Em face do entendimento da AEPD, a *Google Spain* e a *Google Inc.* apresentaram dois recursos independentes à Audiência Nacional⁹³, que decidiu apensá-los e remetê-los, por decisão de 27 de fevereiro de 2012, ao Tribunal de Justiça da União Europeia⁹⁴, apresentando um pedido de decisão prejudicial acerca de algumas questões.

O pedido de decisão prejudicial tinha por objeto a interpretação dos seguintes artigos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados⁹⁵: art. 2º, alíneas b) e d); art. 4º, nº 1, alíneas a) e c); art. 12º, alínea b) e art. 14º, primeiro

⁹³ A Audiência Nacional tem sua sede em Madrid e é um órgão jurisdicional único na Espanha com jurisdição em todo o território nacional, constituindo-se em um tribunal centralizado e especializado para o conhecimento de determinadas matérias que vêm atribuídas por lei. Foi criado em virtude do Real Decreto Lei 1/1977. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Audiencia-Nacional>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

⁹⁴ O Tribunal de Justiça da União Europeia, criado em 1952 e com sede em Luxemburgo, constitui a autoridade judiciária da União Europeia e vela, em colaboração com os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, pela aplicação e a interpretação uniformes do direito da União. Ele fiscaliza a legalidade dos atos das instituições da União Europeia, assegura o respeito, pelos Estados-Membros, das obrigações decorrentes de Tratados e interpreta o direito da União a pedido dos juízes nacionais. Composto por três jurisdições (Tribunal de Justiça, Tribunal Geral e Tribunal da Função Pública) já proferiu mais de 28.000 acórdãos. Para outras informações ver: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/>. Acesso em 23 mai. 2016.

⁹⁵ O texto integral da Diretiva 95/46/CE pode ser acessado em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>>. Acesso em: 01 setembro 2016.

parágrafo, alínea a). Pretendia-se também, no aludido pedido, a interpretação do art. 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.⁹⁶

O artigo 2º da Diretiva 95/46/CE define dados pessoais como qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, sendo considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social.

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

Ademais, “responsável pelo tratamento” é a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais.

O artigo 4º prevê que cada Estado-membro aplicará as suas disposições nacionais adotadas por força da Diretiva ao tratamento de dados pessoais quando o tratamento for efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável pelo tratamento situado no território desse Estado-membro e também quando o responsável pelo tratamento não estiver estabelecido no território da Comunidade e recorrer, para tratamento de dados pessoais, a meios, automatizados ou não, situados no território desse Estado-membro, salvo se esses meios só forem utilizados para trânsito no território da Comunidade.

⁹⁶ Artigo 8º Proteção de dados pessoais. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito à fiscalização por parte de uma autoridade independente (...). Disponível em: <www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso: 23 mai. 2016.

Em seu artigo 12º, alínea “b”, a Diretiva 95/46/CE prevê que os Estados-membros garantirão às pessoas o direito de obterem do responsável pelo tratamento a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra suas disposições e no artigo 14º, alínea “a”, de se opor, pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, a que os dados que lhes digam respeito sejam objeto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional.⁹⁷

Na decisão de reenvio dos recursos ao Tribunal de Justiça europeu, a Audiência Nacional espanhola expõe que tais recursos suscitam a questão de saber quais as obrigações dos operadores de motores de busca para efeitos da proteção dos dados pessoais daqueles que não desejam que determinadas informações, publicadas em *sites* de terceiros e que contenham dados pessoais, sejam localizadas, indexadas e postas à disposição dos internautas indefinidamente.

À evidência, a resposta à questão acima proposta dependia da forma como a Diretiva 95/46 deveria ser interpretada, no contexto das tecnologias que surgiram após a sua publicação, no ano de 1995.

Entre outras questões prejudiciais formuladas pela Audiência Nacional, merecem exame, em razão de sua relação com alguns aspectos do direito ao esquecimento, aquelas a seguir descritas.

O tribunal espanhol indaga à corte europeia se a atividade do motor de busca *Google Search*, que consiste em localizar a informação inserida na rede por terceiros, indexá-la automaticamente, armazená-la temporariamente e, finalmente, colocá-la à disposição dos internautas sob determinada ordem de preferência, deve ser abrangida no conceito de tratamento de dados adotado no artigo 2º, alínea b)

⁹⁷ Artigo 7º. Os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efetuado se: (...) e) O tratamento for necessário para a execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados; f) O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do nº 1 do artigo 1º. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

da Diretiva 95/46, quando a informação disponibilizada contenha dados pessoais de terceiros.

Questiona ainda, no caso de ser afirmativa a resposta à pergunta acima, se o artigo 2º, alínea d), da Diretiva 95/46, deve ser interpretado no sentido de se considerar que a empresa que gere o *Google Search* é ‘responsável pelo tratamento’ dos dados pessoais contidos nas páginas *web* que indexa.

A Audiência Nacional inquire, ademais, se pode a *Agencia Española de Protección de Datos - AEPD*, a fim de proteger os direitos contidos nos artigos 12º, alínea b) e 14º, alínea a) da Diretiva 95/46, exigir diretamente ao *Google Search* que retire dos seus índices uma informação publicada por terceiros, sem se dirigir prévia ou simultaneamente ao titular da página *web* que aloja essa informação.

Na sequência e considerada a premissa de que seja afirmativa a resposta ao questionamento anterior, indaga o órgão judicial espanhol se a obrigação de proteção desses direitos por parte dos motores de busca consistiria na exclusão, mesmo quando a informação que contém dados pessoais tenha sido publicada licitamente por terceiros e se mantenha na página fonte.

Finalmente, no que toca ao âmbito do direito de apagamento e/ou de oposição, em conjugação com o direito a ser esquecido, a Audiência Nacional submete ao tribunal europeu a indagação se devem os direitos ao apagamento e bloqueio de dados, regulados no art. 12, alínea b), e o direito de oposição, previsto no art. 14, alínea a), da Diretiva nº 95/46/CE ser interpretados no sentido de que permitem que um indivíduo possa dirigir-se aos motores de busca para impedir a indexação da informação referente à sua pessoa, publicada em página *web* de terceiros, com base na sua vontade de que a mesma não seja conhecida pelos internautas quando considere que lhe pode ser prejudicial ou deseje que seja esquecida, mesmo tratando-se de uma informação publicada licitamente por terceiros.

No acórdão que julgou o processo C-131/12, observa-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia enfrentou todos os questionamentos suscitados pela

Audiência Nacional, se posicionando em cada um deles nos termos a seguir expostos.

Inicialmente, entendeu o tribunal não haver discussão sobre o fato de que entre os dados encontrados, indexados e armazenados pelos motores de busca e postos à disposição de seus usuários, figuram também informações sobre pessoas singulares identificadas ou identificáveis e, portanto, ‘dados pessoais’, nos termos do artigo 2º, alínea a), da Diretiva 95/46.

O tribunal registrou que ao explorar a Internet de forma automatizada, constante e sistemática, na busca de informações nela publicadas, o operador de um motor de busca recolhe esses dados, que recupera, registra e organiza posteriormente no âmbito de seus programas de indexação, conserva nos seus servidores e, se for o caso, comunica e coloca à disposição de seus utilizadores, sob a forma de listas de resultados das pesquisas.

O acórdão afirma expressamente que, na medida em que estas operações estão explícita e incondicionalmente referidas no artigo 2º, alínea b), da Diretiva 95/46, devem ser qualificadas de ‘tratamento’, independentemente de o operador do motor de busca efetuar as mesmas operações também em relação a outros tipos de informação e não as distinguir dos dados pessoais.

Assevera a corte europeia, desse modo, que o operador do motor de busca deve ser considerado responsável pelo tratamento dos dados pessoais, nos termos do artigo 2º, alínea d), da Diretiva 95/46, já que é quem determina as finalidades e os meios dessa atividade.

Ressalta o acórdão ser entendimento pacífico que a atividade dos motores de busca tem papel decisivo na difusão global dos dados, na medida em que os torna acessíveis a qualquer internauta que efetue uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa e que, de outra forma, não teria encontrado a página *web* onde tais dados estão publicados.

A decisão destaca, igualmente, que como a atividade dos motores de busca permite que se estabeleça um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa, a partir de uma pesquisa com seu nome, podendo afetar significativamente os direitos à vida privada e à proteção dos dados pessoais, seus operadores devem,

no âmbito de suas possibilidades, assegurar que a atividade satisfaça as exigências da Diretiva 95/46.

Especificamente quanto às questões suscitadas em relação ao alcance da responsabilidade do operador do motor de busca, por força da Diretiva 95/46, o tribunal alerta que, na medida em que a supressão de ligações da lista de resultado pode, em função da informação em causa, ter repercussões no interesse legítimo dos internautas em ter acesso a essa informação, há que procurar, em situações como a tratada no processo, um justo equilíbrio entre esse interesse e os direitos fundamentais dessa pessoa nos termos dos artigos 7º e 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Em importante conclusão, que será propositalmente destacada, o julgado define que os artigos 12º, alínea b) e 14º, alínea a) da Diretiva 95/46 devem sim ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nessas disposições e desde que satisfeitas as condições por elas estabelecidas, **o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, ainda que esse nome ou essas informações não sejam prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web e mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja lícita.**

O acórdão finalmente reconhece que, na medida em que a pessoa pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais previstos nos artigos 7º e 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, requerer que a informação deixe de estar à disposição do grande público através da sua inclusão numa lista de resultados deste tipo, há que se considerar que esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em encontrar a referida informação durante uma pesquisa sobre o nome da pessoa.

A título de fixação e para que se tenha uma clara compreensão do tema, são estas as principais conclusões do Tribunal de Justiça da União Europeia no acórdão ora examinado:

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

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

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

interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa.

O julgado, todavia, deixa expresso que não será esse o caso se se afigurar que por razões especiais, como, por exemplo, o papel desempenhado pela pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais seja justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão.

Afirma o tribunal, particularmente em relação ao caso apreciado, que na medida em que não parece haver razões especiais que justifiquem um interesse preponderante do público em ter acesso às informações relativas ao arresto dos bens de Mario Costeja González no âmbito da pesquisa, ele pode, ao abrigo dos artigos 12º, alínea b) e 14º, parágrafo primeiro, alínea a), da Diretiva 95/46, exigir a supressão das referidas ligações dessa lista de resultados.⁹⁸

É inegável que a decisão da corte europeia, e seus respectivos fundamentos, trouxeram uma perspectiva até então inexistente no exame da natureza das atividades dos operadores dos motores de busca na Internet e, provavelmente por tal motivo, ganharam intensa repercussão.

Ao interpretar a Diretiva 95/46/CE e definir que as atividades acima referidas devem ser compreendidas como tratamento de dados pessoais, o tribunal acabou efetivamente por viabilizar, ainda que de modo limitado, o exercício do direito ao esquecimento, admitindo que o indivíduo possa dirigir-se aos motores de busca para impedir a indexação da informação referente à sua pessoa, publicada em página *web* de terceiros, quando considere que lhe pode ser prejudicial ou deseje que seja esquecida.

A decisão preserva a autodeterminação informativa por possibilitar ao indivíduo o controle da circulação de informações a seu respeito, ao menos sob a perspectiva dos motores de busca e é elogiável, pois não se pode negar que a atividade exercida pelos provedores de pesquisa é decisiva para a ampla divulgação de um fato ou informação disponibilizada na rede.

⁹⁸

Disponível

em:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

Mediante uma simples pesquisa sobre alguém na Internet, por meio dos provedores desenvolvidos para tanto, é possível acessar informações sem qualquer atualidade ou relevância pública, que podem causar evidentes lesões a direitos da personalidade e que provavelmente não seriam localizadas sem a atuação dos motores de busca.

Não se desconhece que a decisão restringe o acesso à plenitude das informações trazidas em uma pesquisa, mas tal restrição, a nosso juízo, é plenamente justificada. Com base no livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental reconhecido a todos, os indivíduos não devem estar sujeitos ilimitadamente a violações de sua privacidade decorrentes da publicidade de fatos antigos e irrelevantes sob a ótica do interesse público.

Ademais, não se visualiza qualquer infringência do direito à informação no fato de serem excluídas do conhecimento público determinadas informações que digam respeito apenas à história individual das pessoas, sem qualquer relevo público. Se informações atuais, que tendem a despertar maior curiosidade alheia, têm a sua proteção reconhecida, como revela, por exemplo, o artigo 220, § 1º, da Constituição Federal, nos parece claro que tal proteção não deve ser estendida, ainda que sob outros critérios, àquelas pretéritas, sob pena do passado representado no ambiente da Internet seguir eternamente inviabilizando o pleno exercício da dignidade humana.

Pode-se argumentar, acertadamente, que a decisão europeia não contempla a integral proteção do direito ao esquecimento ao possibilitar a permanência da notícia na página virtual em que foi originalmente disponibilizada. Todavia, é inegável que, ao reconhecer o direito à desindexação, que pode ser exercido frente a todos os provedores de pesquisa, o julgado praticamente impede o acesso à informação, que ficaria limitado àqueles que, excepcionalmente, saibam o exato endereço virtual onde encontrá-la.

Após o examinado julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia, no qual restou reconhecido o direito ao esquecimento, sob a forma de desindexação, em relação aos provedores de pesquisa, a Audiência Nacional

espanhola, em 29 de dezembro de 2014, emitiu a primeira decisão de um tribunal do país aplicando o aludido direito.⁹⁹

Na sentença foram estabelecidos os requisitos exigidos no direito espanhol para o exercício do direito ao esquecimento frente a empresas gestoras de motores de busca e, ademais, fixados importantes limites para a sua aplicação.

De acordo com os critérios fixados, toda solicitação de bloqueio de resultados de busca com amparo da normativa que regula a matéria de proteção de dados deve conter: i) uma prova de que o resultado ou resultados controvertidos são facilitados por um buscador em resposta a uma consulta realizada a partir do nome de uma pessoa física; ii) uma transcrição do endereço ou endereços cujo bloqueio se pretende; iii) uma descrição da informação a que remete cada link ou links controvertidos, junto a uma explicação do modo como essa informação afeta o interessado no bloqueio.¹⁰⁰

Segundo a Audiência Nacional, tais elementos são imprescindíveis para que os prestadores de serviços de motor de busca, a Agência Espanhola de Proteção de Dados-AEPD e também os tribunais possam levar a cabo o juízo de ponderação necessário para resolver este tipo de solicitação, que requer um estudo da natureza da informação, do caráter sensível para a vida privada ou da relevância pública da informação, entre outros critérios de ponderação.

Conforme José Luis Rodríguez Álvarez, ex-diretor da Agência Espanhola de Proteção de Dados, uma das consequências da decisão da Audiência Nacional, que seguiu o entendimento do Tribunal de Justiça europeu, teria sido a reavaliação, por parte do *Google*, de todos os casos nos quais havia recorrido na justiça espanhola contra o reconhecimento do direito ao esquecimento. Em

⁹⁹ O texto completo da interessante Sentença proferida pela *Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo* pode ser acessado em <<https://drive.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtckxyU0Z2ekZKb2s/view>>. Acesso em: 25 mai. 2016. A sentença em questão pôs fim ao já comentado “Caso Mario Costeja”, determinando que devam ser adotadas as medidas necessárias para retirar ou eliminar da lista de resultados obtida após uma busca efetuada a partir do nome de Mario Costeja González, os vínculos às páginas *web* objeto de reclamação.

¹⁰⁰ Disponível em: <http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/privacidad/Audiencia-Nacional-limita-derecho-olvido_11_796930002.html>. Acesso em: 25 mai. 2016. Ver também: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/La-Audiencia-Nacional-establece-los-criterios-para-reconocer-el--derecho-al-olvido>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

decisão final, o *Google* optou por desistir do recurso em 136 (cento e trinta e seis) deles.¹⁰¹

Outro importante efeito decorrente da decisão do Tribunal de Justiça europeu que, em maio de 2014, reconheceu o direito dos indivíduos frente aos provedores de pesquisa, consistiu no fato de que os principais motores de busca, como *Google*, *Bing* e *Yahoo*, passaram a disponibilizar na Internet formulários específicos para a solicitação de retirada de resultados em virtude da normativa europeia de proteção de dados.¹⁰²

Registre-se, ademais, que o *Google* criou um Conselho Consultivo (*The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten*) para auxiliá-lo na nova e difícil missão de ponderar, caso a caso, como o direito de um indivíduo a ser esquecido deve ser balanceado com o direito público à informação. O aludido Conselho organizou reuniões públicas em Madrid, Roma, Paris, Varsóvia, Berlim, Londres e Bruxelas, de setembro a novembro de 2014 e contando com a

¹⁰¹ Disponível em: <<http://www.derechoolvido.es/derecho-al-olvido-en-espana-google-desiste-en-sus-casos-recurridos/>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

¹⁰² O formulário elaborado pelo Google, em português, pode ser acessado em <https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=pt>. Acesso em: 25 mai. 2016. Vale reproduzir trecho do aludido formulário: “Quando efetuar um pedido desta natureza, iremos equilibrar os direitos de privacidade do indivíduo com os de interesse público e os direitos à distribuição da informação. Ao avaliar seu pedido, verificaremos se os resultados incluem informação desatualizada acerca de si, bem como se existe interesse público na informação. Por exemplo, poderemos recusar remover uma determinada informação acerca de fraudes financeiras, negligência profissional, condenações criminais ou conduta pública de funcionários públicos.” O formulário, no campo relativo aos resultados de pesquisa que se pretende ver removidos da lista de resultados produzidos ao pesquisar pelo nome, dispõe: “Identifique cada resultado na lista de resultados que pretende remover ao fornecer o URL da página Web para o qual o resultado direciona. (...) Para cada URL fornecido, explique o seguinte: (1) de que forma é que o URL associado está relacionado consigo (...) e; por que razão a inclusão desse URL nos resultados de pesquisa é irrelevante, está desatualizada ou é, de alguma forma, censurável. Não podemos processar o seu pedido de remoção sem estas informações.” O formulário elaborado pelo Bing pode ser acessado em <<https://www.bing.com/webmaster/tools/eu-privacy-request>>. Acesso em: 25 maio. 2016. O Bing, em seu formulário, também alerta: “Durante a avaliação dos pedidos, o Bing tem de determinar o ponto de equilíbrio entre o seu direito à privacidade individual e o interesse público tendo em vista a proteção dos princípios de liberdade de expressão e do livre acesso à informação, em conformidade com o direito europeu. A formulação de um pedido não garante o bloqueio de um resultado da pesquisa em particular.” No campo relativo aos URL’s a bloquear, informa que um URL (*Uniform Resource Locator*) é o endereço exclusivo de uma página web acessível na internet e solicita que sejam informados os URL’s exatos que pretende que o Bing bloqueie nos resultados de uma pesquisa baseada no seu nome. Finalmente, dispõe o formulário: “Forneça outras informações que descrevam a defesa do seu direito à privacidade com o bloqueio destas informações em resposta a pesquisas baseadas no nome especificado acima e as razões que o levam a crer que o seu direito à privacidade deve se sobrepor ao interesse público no que diz respeito aos princípios da liberdade de expressão e do livre acesso à informação.”

contribuição de entidades governamentais, empresariais, dos meios de comunicação social, da comunidade acadêmica e de outras entidades com um interesse particular na área, publicou um relatório final em janeiro de 2015 onde expôs as suas conclusões e recomendações.¹⁰³

O Conselho Consultivo identificou quatro critérios que o *Google* deveria levar em consideração para avaliar os pedidos de desindexação, ressaltando que nenhum deles é determinante por si só e que não há hierarquia entre eles. Advertiu ainda que mudanças sociais ou técnicas podem causar a evolução dos critérios ao longo do tempo.

O primeiro critério é o papel que o sujeito envolvido na informação desempenha na vida pública. Para o aludido conselho, seria natural que indivíduos com destacados papéis na vida pública, tais como políticos, tenham menor probabilidade de acolhimento de seus pedidos quando envolvam informações divulgadas em decorrência do exercício de suas funções.

A esfera de proteção das pessoas públicas, para fins de exercício do direito ao esquecimento, será devidamente examinada no capítulo 3, que trata dos critérios que devem ser utilizados na ponderação entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão.

A natureza das informações também deveria ser considerada. Se as informações têm caráter tipicamente privado, como aquelas relacionadas, por exemplo, à intimidade, à origem étnica, à crença religiosa ou à vida sexual, ou ainda, se são falsas e podem colocar o sujeito em risco de danos, a tendência é a sua proteção e o acolhimento do pleito de retirada. Já nas hipóteses de informações públicas, como aquelas relativas à saúde pública, à proteção do consumidor e a eventos históricos, entre outras, a balança pende em favor da negativa do pedido exclusão dos resultados apresentados após pesquisa em motores de busca.

¹⁰³ Afirma o *Google*, na página que traz informações sobre o Conselho Consultivo: “Nós queremos alcançar este equilíbrio certo. Esta obrigação tem sido um novo e difícil desafio para nós e procuramos nos aconselhar acerca dos princípios que o *Google* deve aplicar para decidir os casos individuais. É por isso que convocamos um conselho de especialistas para analisar as contribuições de dezenas de especialistas em reuniões pela Europa, bem como milhares de envios pela Web. Para maiores informações sobre o Conselho Consultivo do Google para o Direito a ser esquecido, bem como para acesso ao relatório final produzido, ver: <<https://www.google.com/intl/pt-PT/advisorycouncil/>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

Segundo o Conselho Consultivo, a fonte das informações, ou seja, se oriundas de entidades jornalísticas atuando sob as normas estabelecidas, caso decorrentes de publicações governamentais ou as divulgadas com o consentimento do sujeito envolvido, igualmente importaria e pesaria, nessas circunstâncias, em favor do interesse público.

Finalmente, o tempo seria um critério importante na definição da prevalência ou não da circulação da informação. A relevância de uma informação, em determinada época, pode desaparecer com a passagem do tempo, ao passo que seu transcurso, em outras hipóteses, como nas de crimes contra a humanidade, não tem o condão de alterar as percepções sobre os fatos.

Ainda sobre as consequências do julgamento do Tribunal de Justiça europeu, em seu informe de transparência o *Google* afirma ter recebido, desde 29 de maio de 2014, portanto logo após a decisão, um total de 545.795 solicitações de remoção, o que levou à análise de 1.661.633 URL's (*Uniform Resource Locator*) e aceitou remover um total de 43,1% delas.¹⁰⁴

No aludido informe é possível verificar com precisão o número de solicitações feitas, bem como as URLs envolvidas, em 33 países europeus, sendo que os líderes de solicitações são, respectivamente, França, Alemanha, Grã-Bretanha, Espanha e Itália. O informe contém ainda exemplos de solicitações e os *links* mais afetados, tais como *Facebook*, *YouTube* e *Twitter*.

Vale citar alguns exemplos de solicitações trazidos no informe do *Google*. Conforme o provedor, ao avaliar cada um dos pedidos, ele tem que considerar os direitos do indivíduo bem como o interesse público no conteúdo.

Na Bélgica, um indivíduo condenado por cometer um crime grave nos últimos cinco anos, mas cuja condenação foi anulada após a interposição de recurso, solicitou a remoção de um artigo acerca do incidente. O *Google* informa ter removido a página dos resultados da pesquisa referentes ao nome do indivíduo.

¹⁰⁴ Os dados são de 03 de setembro de 2016. A informação atualizada pode ser obtida em: <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=pt>>. Acesso em: 03 set. 2016.

Na França, um padre condenado pela posse de pornografia infantil solicitou a remoção de artigos acerca de sua condenação e expulsão da igreja. O *Google* não removeu as páginas dos resultados de pesquisa.

Na Letônia, um ativista político esfaqueado num protesto solicitou a remoção de um *link* relativo a um artigo acerca do incidente. O *Google* removeu a página dos resultados da pesquisa referentes ao nome da vítima.

Um funcionário público de alto escalão solicitou, na Hungria, a remoção de artigos recentes sobre uma condenação criminal de décadas atrás e o *Google* não removeu os artigos dos resultados de pesquisa.

Uma vítima de estupro na Alemanha solicitou a remoção do *link* para um artigo de jornal que trazia notícias detalhadas sobre o crime e a página foi removida dos resultados de pesquisa referentes a seu nome.

No Reino Unido, um médico pediu a remoção de mais de cinquenta *links* para artigos de jornais acerca de um procedimento mal executado. O *Google* informa terem sido removidas três páginas que continham informações pessoais acerca do médico, mas que não mencionavam o procedimento nos resultados de pesquisa para o respectivo nome. Os restantes *links* para os relatórios sobre o incidente permanecem nos resultados da pesquisa.¹⁰⁵

Ainda sobre os efeitos da decisão europeia e as consequências de sua aplicação, no artigo *The right to be forgotten in the media: a data-driven study*, publicado na revista *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*, o professor Virgilio Almeida, do Departamento de Ciência da Computação da Universidade Federal de Minas Gerais, os estudantes pesquisadores Gabriel Magno e Evandro Cunha, ambos da UFMG, e os professores Keith Ross e Minhui Xue da New York University, dos Estados Unidos e de Xangai, desenvolveram interessantes análises quantitativas de dados com o intuito de verificar tecnicamente o que está se

¹⁰⁵ Disponível em: <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=pt>>. Acesso: 18 jul. 2016.

passando quanto às exclusões dos conteúdos de listas de resultados apresentadas pelos motores de busca.¹⁰⁶

O grupo analisou 283 (duzentos e oitenta e três) *links* que foram excluídos dos resultados de busca do *Google* britânico após solicitações de interessados e que versavam sobre temas como crimes violentos, acidentes de trânsito, drogas, homicídio, prostituição, crimes financeiros e abuso sexual. Utilizando-se de algoritmos de cruzamento de dados, os pesquisadores conseguiram identificar 80 (oitenta) nomes de pessoas que haviam solicitado a retirada de conteúdo, o que colocou em xeque a eficácia do direito ao esquecimento, sob a forma de desindexação.¹⁰⁷

A fragilidade demonstrada em relação ao objetivo pretendido, que é restringir o acesso às informações e impossibilitar a identificação dos sujeitos nelas envolvidos, comprova a magnitude dos desafios inerentes à implementação do direito ao esquecimento, que deve contar, em sua futura regulamentação, inclusive com análises quantitativas de dados visando melhores resultados em sua aplicação.

Revela-se fundamental, portanto, para que se tenha com mais precisão o conhecimento das possibilidades de aplicação do direito ao esquecimento e também suas limitações, uma estreita interface entre aqueles que têm formação estritamente jurídica e os profissionais de outras áreas, como a ciência da computação e a tecnologia da informação.

O direito europeu, especialmente após a multicitada decisão do “Caso Costeja”, contribuiu para que o debate relacionado à privacidade na Internet atinja um patamar cada vez mais global. As discussões acerca do controle da circulação de informações têm ocupado legisladores, juristas, jornalistas, blogueiros, provedores de Internet e técnicos em computação em todo o mundo.

¹⁰⁶ XUE, Minhui; MAGNO, Gabriel; CUNHA, Evandro; ALMEIDA, Virgílio e ROSS, Keith W. The right to be forgotten in the media: a data-driven study. In: Proceedings on privacy enhancing technologies 2016, 2016 (4), p. 1-14. Disponível em: <http://engineering.nyu.edu/files/RTBF_Data_Study.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2016.

¹⁰⁷ O estudo, desenvolvido entre maio de 2014 e dezembro de 2015, só foi possível porque o *Google* avisa aos responsáveis pela publicação da informação na fonte originária de que o *link* será excluído dos resultados de pesquisa. Após terem sido cientificados acerca de determinadas exclusões, os jornais *The Guardian*, *The Telegraph*, *Daily Mail* e o *site* da *BBC* republicaram, em reportagens sobre o tema, os *links* desindexados pelo *Google* britânico.

Após o conhecimento do atual panorama europeu, especificamente no que toca à responsabilidade atribuída aos provedores de pesquisa de excluir conteúdos apresentados em suas listas, mostra-se fundamental o exame crítico da realidade brasileira para identificarmos em que sentido têm caminhado as discussões sobre o tema e em que medida é necessária a revisão dos atuais posicionamentos.

O exame proposto terá como base, em um primeiro momento, a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais do país. No item 2.2, o estudo prosseguirá, cuidando fundamentalmente das normas legais vigentes ou sugeridas sobre a matéria.

Frise-se que foram selecionados julgados que enfrentaram a temática da responsabilidade dos provedores de pesquisa por informações que divulgam a seus usuários, embora tal universo, como já registrado, não compreenda todas as múltiplas dimensões do direito ao esquecimento.

Em 29 de junho de 2012 foi publicado no Diário do Judiciário eletrônico o acórdão proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921/RJ, relatado pela Ministra Nancy Andrichi, que pioneiramente enfrentou a questão da responsabilidade dos provedores de pesquisa na Internet pelo conteúdo dos resultados apresentados.¹⁰⁸

¹⁰⁸ STJ. REsp. nº 1.316.921/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi. Publicação do Diário do Judiciário eletrônico: 29/06/2012. Ementa: CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. “(...) 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar *links* onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o *site* que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na *web* onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos *sites* de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *web*, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de

O aludido Recurso Especial foi interposto por Google Brasil Internet Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em ação ajuizada por Maria da Graça Xuxa Meneghel, na qual objetivava a remoção, no *site* de pesquisas denominado *Google Search*, dos resultados relativos à busca pela expressão ‘ “*xuxa pedófila*” ’ ou, ainda, qualquer outra que associasse o nome da autora, escrito parcial ou integralmente, e independentemente de grafia, a uma prática criminosa qualquer.

A decisão interlocutória exarada em primeiro grau de jurisdição deferira o pedido de tutela antecipada determinando que o *Google* se abstinhasse de disponibilizar aos seus usuários, no site de busca, quaisquer resultados/*links* na hipótese de utilização dos critérios de busca '*Xuxa*', '*pedófila*', '*Xuxa Meneghel*', ou qualquer grafia que se assemelhasse a estas, isolada ou conjuntamente, com ou sem aspas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da intimação, sob pena de multa cominatória de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada resultado positivo disponibilizado.

O acórdão do tribunal fluminense, impugnado no Recurso Especial, deu parcial provimento ao agravo de instrumento aviado pelo *Google* em face da decisão concessiva da tutela antecipada e restringiu a liminar tão somente às imagens expressamente referidas pela autora da ação e, ainda assim, sem exclusão dos *links* na apresentação dos resultados de pesquisas.

Ao proferir seu voto no julgamento do Recurso Especial, a Ministra Nancy Andrighi registrou preliminarmente que a lide se cingia a determinar os limites da responsabilidade dos provedores de pesquisa na Internet pelo conteúdo dos resultados apresentados.

A turma julgadora definiu expressamente a natureza jurídica dos *sites* de pesquisa como sendo uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não

violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da *web*, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo- notadamente a indicação do URL dessa página- a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido.

incluem, hospedam, organizam ou de qualquer outra forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, limitando-se a indicar *links* em que podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.¹⁰⁹

Ademais, no que tange à filtragem do conteúdo das buscas feitas por cada usuário, os Ministros entenderam, à unanimidade de votos, que não se trata de atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, o *site* que não exerce esse controle sobre os resultados apresentados.

Ressaltaram os julgadores a inviabilidade de se definirem critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada página, vez que ante à subjetividade que cerca o dano psicológico e/ou a imagem, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se um conteúdo é potencialmente ofensivo. Registraram, ademais, que seria temerário delegar esse juízo de discricionariedade aos provedores.

O acórdão concluiu por ser ilegítima a responsabilização dos provedores de pesquisa pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários já que tais provedores realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, restringindo-se a identificar páginas da *web* nas quais determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados.

Em relevante passagem da decisão, asseverou a turma julgadora que não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *web*, reprimir o direito da coletividade à informação, não podendo, portanto, os

¹⁰⁹ Em seu voto no REsp. n. 1.316.921-RJ, a Ministra Nancy Andrighi explica como se dá o mecanismo de busca dos provedores de pesquisa, que ocorre em três etapas: (i) uma espécie de robô navega pela *web* identificando páginas; (ii) uma vez identificada, a página passa por uma indexação, que cataloga e mapeia cada palavra existente, compondo a base de dados para as pesquisas; (iii) realizada uma busca pelo usuário, um processador compara os critérios da pesquisa com as informações indexadas e inseridas na base de dados do provedor, determinando quais páginas são relevantes e apresentando o resultado.

provedores de pesquisa ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão.¹¹⁰

O Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo *Google* e cassar a decisão que antecipou os efeitos da tutela, entendeu ser tecnicamente impossível de ser cumprida a obrigação a ele imposta pelo TJRJ de excluir dos resultados de pesquisa do seu *site* de busca determinadas imagens sem que fossem indicadas as URL's das páginas onde essas imagens estariam inseridas.

Reconheceu o julgado, ademais, que se fosse identificada a URL da página cuja exclusão se pretende, por conter conteúdo supostamente ofensivo, a vítima careceria de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por falta de utilidade da jurisdição, vez que o acesso à informação continuaria possível até que ela fosse eliminada da fonte originária em que divulgada.

Ainda em relação ao aludido feito e com a finalidade de complementar a informação, importa dizer, quanto ao mérito da ação, que os pedidos de condenação do *Google* para que se abstinhasse de apresentar qualquer resultado para a pesquisa “*Xuxa pedófila*” ou qualquer outra que associasse o nome da autora a uma prática criminosa, bem como para que se abstinhasse de disponibilizar imagens da autora sem vestes e/ou truncada, além do pedido de indenização por danos morais, foram julgados improcedentes em sentença proferida, aos 10 de dezembro de 2014, pelo juízo da 1ª Vara Cível do Fórum Regional da Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ.¹¹¹ O recurso de apelação apresentado pela artista ainda não foi julgado pelo Tribunal de Justiça.

Os motivos que nos levam a discordar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acima esposado, em matéria de responsabilidade dos provedores de pesquisa pelas informações que apresentam, serão revelados

¹¹⁰ "(...) Em suma, pois, tem-se que os provedores de pesquisa: (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde estiver inserido (...)". STJ. REsp. n. 1.316.921-RJ.

¹¹¹ O inteiro teor da sentença pode ser obtido em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-12/nao-cabe-google-filtrar-fotos-xuxa-nua-textos-ofensivos>>. Acesso em: 07 jun. 2016.

adiante, vez que se optou por apresentar, primeiramente e em conjunto, as mais relevantes decisões que cuidam do tema para que sejam conhecidos todos os fundamentos que as sustentam.

Outra decisão, cuja análise se mostra imprescindível para a compreensão da temática e é frequentemente citada por diversos tribunais, será a seguir examinada.

No julgamento da Reclamação nº 5.072/AC, cujo acórdão foi publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 04 de junho de 2014 e também relatado pela Ministra Nancy Andrichi, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça enfrentou a matéria relativa à responsabilidade dos provedores de pesquisa pelas informações que disponibilizam aos seus usuários, todavia a hipótese trouxe certas peculiaridades em relação ao julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921/RJ.¹¹²

Google Brasil Internet Ltda., com fundamento na Resolução nº 12/2009, do STJ, deflagrou reclamação objetivando a reforma de acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Acre.

O acórdão reclamado manteve a condenação do citado provedor de pesquisas ao pagamento de indenização por danos morais ao possibilitar a vinculação, em sua ferramenta de busca, do nome de certo indivíduo a reportagens sobre juízes pedófilos e, ademais, confirmou a multa pecuniária (*astreintes*) no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao dia, cuja somatória, à época do ajuizamento da reclamação, atingia a cifra aproximada de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), em face do decurso de 371 (trezentos e setenta e um) dias sem cumprimento da decisão, contados da intimação.

A reclamação atacava especialmente o montante das referidas *astreintes*, arbitradas visando ao cumprimento da liminar que ordenou ao reclamante a retirada de seus registros, na Internet, da página original da reportagem veiculada no sítio eletrônico www.terra.com.br/istoe/edicoes/2089/artigo156618-2.htm,

¹¹² STJ. Reclamação 5.072/AC, Relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrichi. Publicação do Diário do Judiciário eletrônico: 04/06/2014.

ainda que albergada em outros sítios, bem como a suspensão, em seus mecanismos de busca, da associação do nome do autor da ação e suas variantes à referida matéria e suas reproduções ou ao tema (pedofilia, pedófilos, etc.).

A Ministra Nancy Andrichi reiterou o entendimento que adotara no julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921-RJ, afirmando que a obrigação de fazer imposta ao *Google*, na condição de provedor de pesquisa virtual, se mostrava desde o início impossível de ser efetivada, daí decorrendo a teratologia da decisão que fixou a multa cominatória para o caso de descumprimento.

Em seu voto, a Ministra Maria Isabel Gallotti acompanhou o voto da Ministra Nancy Andrichi no sentido de que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar dos resultados de busca palavras ou combinações de palavras, fotos ou textos, sem que tenha sido especificado pelo lesado a URL da página em questão, mas ressaltou que, se após a retirada da matéria de determinada página virtual, continuar o respectivo *link* constando no resultado de busca, em razão do armazenamento de dados em *cache*¹¹³, seria cabível voltar-se contra o *Google*.¹¹⁴

¹¹³ Explicou a Ministra Maria Isabel Gallotti: “Isso porque (...) sabe-se que o *Google*, para agilizar suas pesquisas, mantém, em seus servidores, “espelhos” dos *sites*, ou, como prefere, “instantâneos de cada página como *backup*”, o que se chama de armazenamento em *cache* (...). Esses “espelhos” são “capturados” periodicamente, não se sabe ao certo com que frequência e, às vezes, até que a rotina automatizada de indexação dispare nova captura e constate que o *URL* (endereço) não existe mais, pode ser que fique disponível para leitura por meio do provedor *Google*. Esta circunstância pode prorrogar, como dito acima, não se sabe por quanto tempo, eventual dano já coibido com a retirada do ar da página original”. O que ocorre, portanto, é que a memória *cache* armazena uma cópia do conteúdo da página original indicada no resultado da pesquisa. Apesar de temporária, como a atualização da memória *cache*, em princípio, fica a critério do próprio sistema, pode acontecer de um determinado conteúdo ou página original serem removidos da rede mas continuarem, durante certo tempo, registrados em *cache* e, portanto, acessíveis a qualquer usuário. Ressaltou a Ministra Nancy Andrichi, em aditamento a seu voto, que: (i) a memória *cache* é fundamental para o bom funcionamento dos *sites* de pesquisa virtual; (ii) o conteúdo armazenado em *cache* fica disponível apenas temporariamente, sendo constantemente atualizado; (iii) é tecnicamente possível ao provedor de busca virtual remover determinada página armazenada em *cache*, desde que seja fornecido o *URL* da página original (alterada ou excluída); e (iv) a remoção de uma cópia em *cache* só será eficaz se o conteúdo original já tiver sido suprimido.

¹¹⁴ Especificamente sobre o caso julgado, anotou ainda a Ministra Maria Isabel Gallotti: “Com efeito, observa-se que, de pesquisa realizada no *Google* em 3.12.2009, data do ajuizamento da inicial perante o Juizado, ainda constava em *cache* a reportagem lesiva, embora já retirada do *site* da Revista IstoÉ, conforme afirmado pelo interessado e comprovado pelo documento de fls. 102 (e-STJ). A reportagem da IstoÉ permaneceu em *cache* no *Google* pelo menos até o dia 15.12.2009 (e-STJ fl. 142), em descumprimento à liminar datada de 4.12.2009, que ordenou a supressão dos dados infamantes relativos à mencionada *URL* em 24 horas, tendo sido a decisão comunicada na mesma data ao reclamante. A exclusão do mencionado *URL* em *cache* somente foi comprovada nos autos em pesquisa datada de 21.1.2010 (e-STJ fl. 203). Na data da decisão que majorou a

Ao entender que o *Google* descumpriu a liminar, pelo menos até ter demonstrado que excluiu também a URL que estava em *cache*, a Ministra Maria Isabel Gallotti acolheu a reclamação para excluir a multa diária concernente aos dias posteriores a 21.01.2010.

Mesmo após o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, que suscitou de forma inédita a discussão acerca da responsabilidade do provedor pela existência do conteúdo em *cache*, a turma julgadora, por maioria de votos, acolheu a reclamação e excluiu a imposição da multa cominatória ao *Google*, observando que, no caso, além da retirada do conteúdo em *cache* não ter sido objeto de discussão no processo, a decisão que antecipou os efeitos da tutela não continha determinação específica nesse sentido.

Observa-se, portanto, nos dois acórdãos até aqui examinados (Resp. nº 1.316.921/RJ e Reclamação 5.072/AC), a clara posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a excluir do seu sistema os resultados apresentados após a busca por determinado termo ou expressão.

Ainda em relação à matéria, no julgamento do Recurso Especial nº 1.582.981/RJ, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça examinou peculiar controvérsia acerca da responsabilidade civil do provedor *Google Search* em razão da discrepância entre o resultado apresentado após a busca e a alteração do conteúdo danoso originalmente inserido em sítio eletrônico. Discutiu-se, portanto, a obrigatoriedade de atualização dos resultados de busca conforme o novo conteúdo disponível no momento da consulta.¹¹⁵

multa diária de R\$ 500,00 para R\$ 5.000,00, proferida em 24.2.2010 (cf. e-STJ fl. 288), não mais constava, no sistema de buscas Google, referência alguma ao URL www.terra.com.br/istoe/edicoes/2089/artigo156618-2.htm seque em *cache* (e-STJ fl. 203), de forma que totalmente injustificada a persistência da multa a partir do dia 21.1.2010 e ainda mais a sua majoração (e-STJ fl. 203).”

¹¹⁵ STJ. REsp. n. 1.582.981-RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Publicação do Diário do Judiciário eletrônico: 19/05/2016. Ementa: Civil e Consumidor. Recurso Especial. 1. Internet. Provedor de pesquisa. Exibição de resultados. Potencial ofensivo. Ausência. Dano moral. Afastado. 2. Relação de consumo. Incidência do CDC. Gratuidade do serviço. Indiferença. Correspondência entre os resultados e a pesquisa. Ausência. Expectativa razoável. Falha do serviço. Configuração. 3. Obrigação de fazer personalíssima. Decisão judicial. Inércia renitente.

O autor propôs ação cominatória com pedido de reparação por danos morais sustentando que, mesmo após a exclusão, na própria página virtual em que foi publicada, de matéria na qual um comentário de terceiro foi indevidamente vinculado a seu nome e profissão, o *Google* continuava exibindo, em seu resultado de busca, a referida matéria associada a seu nome.

A sentença acolheu os pedidos condenando a empresa *Google* a revisar seu índice de procura, de forma a excluir a associação do nome do autor ao *link* *www.tudosuper.com.br* e seus derivados, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) em caso de descumprimento, limitada a R\$ 9.000,00 (nove mil reais), além do pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação pelos danos morais.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmou a sentença quanto à determinação da revisão do índice de procura, elevou o limite global das *astreintes* para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e ainda aumentou o valor da compensação pelos danos morais para o importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

No julgamento do Recurso Especial, a turma julgadora explicou que o serviço de busca tem por essência o rastreamento e a indexação de trilhões de páginas disponíveis na *web*, possibilitando a localização e organização, segundo critérios internos de classificação e relevância das páginas já indexadas e organizadas em sua base de dados (sistema *PageRank*). A indexação, a princípio, seria passível de futuras atualizações, contudo, de modo geral, o sistema trabalha

Multa cominatória. Fixação de patamar estático. Insuficiência reconhecida. 4. Recursos Especiais parcialmente providos. “(...) 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os provedores de pesquisa fornecem ferramentas para localização, dentro do universo virtual, de acesso público e irrestrito, de conteúdos relacionados aos termos informados para a pesquisa. 3. Não contém aptidão para causar dano moral a exibição dos resultados na forma de índice, em que se relacionam *links* para páginas em que há conteúdos relacionados aos termos de busca, independente do potencial danoso do conteúdo em si ou dos termos da busca inseridos pelos internautas. 4. Os provedores de pesquisa podem ser excepcionalmente obrigados a eliminar de seu banco de dados resultados incorretos ou inadequados, especialmente quando inexistente relação de pertinência entre o conteúdo do resultado e o critério pesquisado. 5. A ausência de congruência entre o resultado atual e os termos pesquisados, ainda que decorrente da posterior alteração do conteúdo original publicado pela página, configura falha na prestação do serviço de busca, que deve ser corrigida nos termos do art. 20 do CDC, por frustrarem as legítimas expectativas dos consumidores. (...)”

apenas acrescentando à base de dados as páginas novas localizadas por seu sistema de varredura.¹¹⁶

O acórdão entendeu que a ausência de atualização constante da base de pesquisa não pode ser compreendida como uma falha do sistema de busca ou como uma atividade, por si só, geradora de dano, suscetível de imputar ao provedor de pesquisa a responsabilidade civil.

Ressaltam os julgadores que o resultado apontado em decorrência da ausência de atualização automática não é o conteúdo ofensivo em si, mas a mera indicação do *link* de uma página. Ao acessar a página por meio do *link*, todavia, o conteúdo exibido é exatamente aquele existente na página já atualizada e, portanto, livre do conteúdo ofensivo e do potencial danoso.

O acórdão, portanto, entendeu não haver dano moral imputável ao *Google*, que apenas estampa um resultado já programado em seu banco de dados para determinados critérios de pesquisa, resultado este restrito ao *link* de uma página que, uma vez acessado, não dará acesso ao conteúdo ofensivo em si, porque já retirado.

Afirmou, todavia, o julgado que, ao espelhar um resultado que um dia esteve disponível, mas não se encontra mais publicado na rede mundial na data da busca, a ferramenta de pesquisa apresenta-se falha em seu funcionamento, não correspondendo adequadamente ao fim a que se destina, nos termos do artigo 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Em síntese, embora o acórdão tenha reconhecido a inexistência de dano moral imputável ao *Google*, lhe impôs, na condição, como será visto, de provedor de busca mais utilizado no Brasil, a obrigação de corrigir sua base de dados e

¹¹⁶ O *PageRank* é um algoritmo utilizado pela ferramenta de busca Google para posicionar websites entre os resultados de suas buscas. O *PageRank* mede a importância de uma página contabilizando a quantidade e qualidade de links apontando para ela. Não é o único algoritmo utilizado pelo Google para classificar páginas de internet, mas é o primeiro utilizado pela companhia e o mais conhecido. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/PageRank>>. Acesso em: 03 set. 2016. O site do Google divulga uma explicação simplificada que descreve como funciona a pesquisa "por dentro". Disponível em: <https://google.com/intl/pt-br/insidesearch/howsearchworks/>. Acesso em: 03 jun. 2016.

adequá-la aos resultados de busca atuais, fazendo cessar a vinculação do nome do autor à página cuja URL foi indicada na petição inicial.¹¹⁷

Finalmente, para que se tenha o mais atualizado retrato jurisprudencial da matéria, cite-se o recentíssimo acórdão proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873/SP, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 17 de novembro de 2016, no qual o tribunal examinou, de forma inédita, pretensão de exercício do direito ao esquecimento sob a forma de exclusão de resultados apresentados após pesquisa em provedor de busca.¹¹⁸

No julgado em questão, que reiterou a possibilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento quando as circunstâncias assim determinarem, manteve-se o entendimento consagrado há alguns anos no tribunal de que o provedor de pesquisa não pode ser obrigado a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca por determinado termo ou expressão. A propósito, a autora da ação pretendia eliminar dos resultados encontrados após a busca por seu nome, aqueles cujo conteúdo pudesse levar a páginas que supostamente reproduziam imagens de sua nudez.

¹¹⁷ Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio Bellizze faz referência à já examinada decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia: "No cenário global, também é esse o entendimento que vem despontando como solução razoável em torno dos mecanismos de busca disponíveis na internet: os resultados de busca devem ser passíveis de correções e adequações, de forma a se preservar o direito individual daqueles atingidos pela disponibilização da informação. Nesse sentido, houve decisão do Tribunal de Justiça europeu, em maio de 2014, reconhecendo que a obrigação da Google de apagar dos resultados de pesquisa- enquanto materialização do direito ao esquecimento- os dados de um cidadão espanhol que, embora verdadeiros, foram considerados irrelevantes para o livre acesso público à informação (C-132), bem como a consequente responsabilização civil em caso de descumprimento da decisão judicial (...) Com efeito, desde o referido precedente da Corte europeia, tem-se admitido em solo europeu a obrigação de pronta correção ou exclusão de dados pessoais, sempre que, sob o crivo da Justiça, se verificar a incorreção, irrelevância, desnecessidade ou excesso na informação existente em meio virtual, inclusive quanto aos dados mantidos no banco do *Google Search*, tal qual aqui preconizado (...)."

¹¹⁸ STJ. Agravo Interno no REsp. nº 1.593.873/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE PESQUISA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. BLOQUEIO DE PALAVRAS-CHAVES. IMPOSSIBILIDADE. - Direito ao esquecimento como "o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado". Precedentes. - Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido. - Ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital. - Recurso especial provido.

Afirmou-se, ademais, que não haveria fundamento normativo no ordenamento jurídico pátrio capaz de imputar ao provedor de pesquisa a obrigação de implementar o direito ao esquecimento da autora, devendo tal obrigação recair diretamente sobre aquele que mantém a informação no ambiente digital. Ressalte-se que o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como seus respectivos fundamentos serão objeto de críticas ainda neste item da tese.

Conhecido o posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de se obrigar os provedores de pesquisa a excluírem de seu sistema qualquer resultado obtido em suas buscas, com o objetivo de proporcionar uma visão mais ampla das decisões no país, são trazidos, a seguir, acórdãos de tribunais estaduais que basicamente reiteram o entendimento do tribunal superior, senão vejamos.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022263-35.2015.8.07.0000, interposto por Google Brasil Internet Ltda. contra decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível de Taguatinga em ação ajuizada por Ipê Centro Educacional-Sociedade Candanga de Educação e Cultura Ltda., o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios deu provimento ao recurso para reformar decisão que determinara que o Agravante procedesse ao bloqueio do acesso aos conteúdos das mídias indicadas na inicial por meio do buscador *Google* e outros a si vinculados, obstando a disponibilização de áudios e vídeos oriundos das buscas dos verbetes “*maus tratos escola em águas claras e colégio ipê*” e suas combinações entre si, no prazo de 5 (cinco) dias sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).¹¹⁹

A turma julgadora entendeu não ser lícito nem juridicamente razoável admitir a censura prévia a todos os conteúdos que versem sobre determinado fato ou assunto, de maneira a asfixiar os bens jurídicos mais preciosos tutelados pela Lei nº 12.695/2014, que regula o Marco Civil da Internet, quais sejam: as liberdades de expressão e de manifestação do pensamento e o direito à informação.

¹¹⁹ Agravo de Instrumento TJDFT nº 0022263-35.2015.8.07.0000- 4ª Turma Cível. Relator: Desembargador James Eduardo Oliveira. Publicação no Diário da Justiça: 04/12/2015.

Afirmaram ainda os julgadores que o provedor de pesquisa concebeu e disponibilizou utensílio de busca por meio do qual os usuários têm acesso a conteúdos livremente postados e sobre os quais não há controle formal ou material. Por via de consequência, não lhe pode ser imposta obrigação de elidir buscas sob pena de desnaturar a própria essência da rede mundial de computadores e de estabelecer, por meio de restrição de acesso, censura prévia à liberdade de expressão e cerceio ao direito de informação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.362.116-6, acolheu integralmente o posicionamento do STJ sobre o tema e deu provimento ao recurso interposto por Google Brasil Internet Ltda. para reformar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela inibitória, determinando, no máximo em 10 (dez) dias, a retirada das notícias que envolvem o nome do Agravado e o fato delituoso ocorrido no ano de 2002, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).¹²⁰

No julgamento da Apelação Cível nº 0272002-86.2014.8.21.7000, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso interposto por Google Brasil Internet Ltda. para reformar a sentença que determinara a retirada, do resultado de pesquisas com o nome da autora, o endereço <http://agnesnahas.tumblr.com>, que contém fotos eróticas e sensuais.¹²¹

O tribunal entendeu aplicável, no caso, o precedente estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921/RJ, vez que a autora intenta bloquear o resultado de pesquisa do seu nome no *Google Search* que remeta ao endereço virtual criado/hospedado no México.

¹²⁰ Agravo de Instrumento TJPR nº 1.362.116-6 - 7ª Câmara Cível. Relator designado: Desembargador Fábio Haick Dalla Vechia. Julgamento em: 28/07/2015.

¹²¹ Apelação Cível TJRS nº 0272002-86.2014.8.21.7000 - 19ª Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Mylene Maria Michel. Julgamento em: 09/07/2015. Vale ainda citar o acórdão proferido pela 10ª Câmara Cível do TJRS no Agravo nº 0341972-76.2014.8.21.7000, relatado pelo Desembargador Marcelo Cezar Müller e assim ementado: “AGRAVO. Responsabilidade civil. *Google Search*. Impossibilidade do provedor de busca de filtrar previamente o conteúdo retornado no resultado de pesquisas feitas pelo usuário da internet. O *Google Search*, serviço fornecido pela empresa agravante, é apenas uma ferramenta de pesquisa de conteúdo da internet. Sua função é, diante dos parâmetros de busca informados pelo usuário, localizar na web as páginas virtuais que contenham os termos pesquisados e relacioná-las, por relevância, informando os respectivos links. Portanto, o provedor de busca não possui ingerência sobre o conteúdo disponível na web e eventualmente veiculado nos resultados de busca. Precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.316.921/RJ.”

O mesmo Tribunal de Justiça gaúcho, por sua 10ª Câmara Cível, negou provimento à Apelação Cível nº 0475260-57.2013.8.21.7000, confirmando na íntegra a sentença que julgou improcedente o pedido de militar que pretendia retirar, dos resultados obtidos com a pesquisa de seu nome no *Google Search*, referências à informação de sua suposta exclusão da Brigada Militar do Rio Grande do Sul em decorrência de processo penal militar.¹²²

O acórdão entendeu que o *Google*, como provedor de hospedagem de páginas na Internet, não elabora e não divulga o conteúdo inserido em suas páginas que apenas aparece como resultado de buscas por expressões e informações mediante o uso da ferramenta *Google Search*. Saliou o julgado que a informação questionada provinha do *site* do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul e que tal *site* já procedeu à devida retificação, não se visualizando, atualmente, a notícia inverídica.

Pelo que se percebe claramente nas decisões aqui destacadas, a jurisprudência brasileira impede que os provedores de pesquisa sejam obrigados a excluir, do seu sistema, resultados obtidos a partir de determinada busca, ainda que a disponibilização de tais resultados viabilize o acesso a informações antigas e descontextualizadas, sem interesse público e potencialmente violadoras de direitos da personalidade e que, não fosse a atividade do provedor de pesquisa, dificilmente seriam localizadas.

Tal entendimento, como visto, colide frontalmente com a já examinada decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de maio de 2014, que entendeu que o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, ainda que esse nome ou essas informações não sejam prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas *web* e mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja lícita.

Ao isentar os provedores de busca da responsabilidade pela exclusão de resultados que permitem o ilegítimo acesso a informações danosas, o Superior

¹²² Apelação Cível TJRS nº 0475260-57.2013.8.21.7000 - 10ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Túlio de Oliveira Martins. Julgamento em: 24/04/2014.

Tribunal de Justiça parece desconsiderar por completo que, nos dias atuais, é basicamente em razão da atividade desenvolvida por tais provedores que uma específica informação, potencialmente lesiva, pode ser acessada ilimitadamente, por qualquer usuário.

A jurisprudência brasileira lamentavelmente não tem se atentado para o fato, bem observado na decisão europeia, que, ao explorar a Internet de forma automatizada, permanente, sistemática e lucrativa na busca das informações nela publicadas, o provedor de pesquisa recolhe tais informações, as recupera, registra e organiza posteriormente no âmbito de seus programas de indexação, colocando à disposição de seus utilizadores, sob a forma de listas de resultados das pesquisas.

Com a imensidão de dados existentes nas milhões de páginas virtuais, pode-se afirmar seguramente que, sem a atuação dos provedores de pesquisa, não seria possível o acesso às informações desejadas pelos internautas. O exercício da pretensão daqueles que se sentem ofendidos por informações veiculadas na Internet frente aos provedores de busca faz todo o sentido porque, afinal, são tais provedores que colocam o público diante da informação cuja divulgação se pretende restringir.

O argumento utilizado nos acórdãos de que os aludidos provedores executam suas buscas dentro de um universo virtual cujo acesso é público e irrestrito, se restringindo a identificar páginas na *web* onde determinados dados ou informações, ainda que ilícitos, estão sendo livremente veiculados, não é capaz, por si só, de isentar o *site* de busca da responsabilidade pela exclusão de conteúdo lesivo porque em inúmeras hipóteses não é possível a identificação da página em que foi publicada a informação ou tal identificação é demorada, não sendo razoável que o lesado se sujeite aos danos causados pela divulgação quando o acesso poderia ser facilmente evitado, ou ao menos limitado, por meio da desindexação.

Curioso ainda apontar que as decisões sobre a matéria, especialmente as do Superior Tribunal de Justiça, em momento algum fazem qualquer referência à cláusula geral de tutela da pessoa humana prevista em nosso ordenamento

jurídico, que certamente legitima o direito à retirada de resultados de pesquisa, nos termos impostos pela realidade digital.

Considerando a velocidade da circulação de informações em sede virtual e a facilidade da repercussão das mesmas nesse ambiente, tais elementos deveriam ser sopesados em favor dos indivíduos, permitindo-lhes agir da forma mais urgente e eficaz possível quanto à restrição da divulgação de dados lesivos sobre si. Por óbvio, a exclusão de informações potencialmente violadoras da privacidade dentre os resultados apresentados em pesquisa nos motores de busca é medida célere e profícua.

À guisa de conclusão, partindo-se do incontestável pressuposto de que em quase todo acesso à Internet os usuários se valem de *sites* de pesquisa para localizarem as informações pretendidas, não se pode menosprezar o seu papel na divulgação de informações eventualmente danosas.

Ainda que se reconheça que os provedores de pesquisa, a princípio, são isentos da obrigação de indenizar por eventuais danos causados pela mera divulgação de seus resultados da busca, não há, com a devida vênia, como isentá-los da responsabilidade por sua exclusão quando a disponibilização da informação permitir a lesão aos direitos de outrem.

Ademais, o posicionamento jurisprudencial ora criticado dá azo a uma evidente incongruência, que é altamente prejudicial à tutela da dignidade humana, senão vejamos.

O artigo 19 da Lei nº 12.965/2014- Marco Civil da Internet¹²³ prevê que o provedor de Internet só será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo

¹²³ 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

gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências que lhe competir, dentro do prazo assinalado, para tornar indisponível o conteúdo apontado como lesivo.

Por óbvio, o preceito legal traz a segurança ao provedor de que não será responsabilizado senão após eventual descumprimento de ordem judicial que determine a indisponibilidade de conteúdo gerado por terceiros.

Todavia, como já visto especificamente em relação aos provedores de pesquisa, a jurisprudência até agora pacificada não admite que uma decisão judicial os obrigue a excluir, da lista apresentada após uma pesquisa, qualquer resultado ou *link*.

Assim, se por um lado a responsabilidade civil do provedor de Internet é condicionada à hipótese de descumprimento de ordem judicial que determine a indisponibilidade do conteúdo tido como lesivo e, por outro, a jurisprudência brasileira não admite que um provedor de pesquisa seja obrigado a excluir resultado do seu sistema, resta evidente que o indivíduo que se vê lesado pela divulgação de informações sobre si, em decorrência da atividade dos sites de pesquisa, está absolutamente desamparado.

A rigor, na atual conjuntura, os indivíduos estão sujeitos exclusivamente à decisão do provedor de retirar o conteúdo após o acolhimento de notificação extrajudicial que solicite a sua indisponibilidade.¹²⁴ Frise-se que o *Google*, provedor de pesquisa virtual mais utilizado no Brasil, deixa evidente em sua página que seu objetivo é identificar quais as informações da *web* são relevantes para as consultas dos usuários, e não determinar se um material é injusto de

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.

¹²⁴ Todavia, nas hipóteses de divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos, ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, o artigo 21 do Marco Civil prevê a responsabilidade subsidiária do provedor de Internet quando, após recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover a indisponibilização do conteúdo.

alguma forma, dando assim, em certa medida, ideia da dificuldade que os usuários podem encontrar no atendimento a seus pedidos de remoção de conteúdo.¹²⁵

Observa-se que mesmo a legislação brasileira não admitindo, em regra, a responsabilidade civil dos provedores por conteúdos produzidos por terceiros sem que tenham desatendido a ordem judicial determinando a sua indisponibilidade, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, antes da entrada em vigor do Marco Civil, que o provedor notificado extrajudicialmente deveria indisponibilizar o material supostamente lesivo, de forma preventiva, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder por sua omissão.

No Recurso Especial nº 1.403.749/GO examinou-se a pretensão de uma autoridade eclesiástica da Igreja Católica Apostólica Romana de que fosse removido do *site* de compartilhamento de vídeos denominado *YouTube*, o vídeo intitulado “*A falsidade do reitor da basílica de Trindade*”, bem como todo e qualquer vídeo que contivesse imagens, falas, expressões e/ou fotos do “Padre Robson”, “Padre Robison”, “Pe. Robson”, “Pe. Robison”, “Padre Trindade”, “Robson de Oliveira”, “Robson de Oliveira Pereira” ou “Robson Pereira”.¹²⁶

¹²⁵ Estas e outras informações sobre pedidos de remoção de informações do Google podem ser obtidas em <<https://support.google.com/webmasters/answer/6332384?hl=pt-BR>>. Acesso em: 20 set. 2016.

¹²⁶ STJ. REsp. nº 1.403.749/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Publicação do Diário do Judiciário eletrônico: 25/03/2014. Ementa: “CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE COMPARTILHAMENTO DE VÍDEOS. VERIFICAÇÃO PRÉVIA E DE OFÍCIO DO CONTEÚDO POSTADO POR USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. IMAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO NÃO INERENTE AO NEGÓCIO. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO OU OFENSIVO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DA CADA USUÁRIO. DEVER, DESDE QUE INFORMADO O URL. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 5º, IV E IX, 220 DA CF/88; 6º, III, 14 E 84, § 4º, DO CDC; 461, § 1º, DO CPC; E 248 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/02. (...) 6. Não se pode exigir do provedor de compartilhamento de vídeos a fiscalização antecipada de cada novo arquivo postado no *site*, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento (...). 7. Ao ser comunicado de que determinada imagem postada em seu *site* possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor de compartilhamento de vídeos removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responderem solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada. 8. O cumprimento do dever de remoção preventiva de imagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo vídeo. 9. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários divulguem livremente vídeos, deve o provedor de compartilhamento ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada imagem uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, do dever de informação e do princípio da transparência, deve este adotar

A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, afirma que ao ser comunicado de que determinado texto, vídeo ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.¹²⁷

A julgadora reconheceu a notória impossibilidade prática de controle, pelo provedor de conteúdo, de toda a informação que transita em seu *site*, mas deixa evidente que deve ele, ciente da existência de publicação de texto ou imagens ilícitos, removê-los sem delongas. Ao se manifestar especificamente sobre o requerimento extrajudicial de exclusão de determinado conteúdo, afirma a Ministra que, ciente da reclamação, o provedor deve, em 24 horas, promover a suspensão preventiva da(s) respectiva(s) página(s) até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações e, confirmando-as, excluir definitivamente o texto, imagem ou vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabelecer o seu livre acesso.

A julgadora repeliu ainda a alegação do Google de que somente poderia proceder à exclusão de vídeos (ou outras informações) mediante prévia determinação judicial, sob pena de ser obrigado a exercer juízos subjetivos de valor. Sustentou a magistrada que embora o procedimento possa eventualmente violar direitos daqueles usuários cujos vídeos venham a ser indevidamente suprimidos, ainda que em caráter temporário, essa violação deve ser confrontada com os danos advindos da divulgação de imagens ofensivas, sendo certo que, sopesados os prejuízos envolvidos, prevalece a necessidade de proteção da dignidade e da honra dos que navegam na rede.

Lembrou também a Ministra Nancy Andrighi que no ato de adesão do usuário ao *YouTube*, ele firma com o *Google* um acordo particular que autoriza expressamente o provedor a, de ofício ou mediante provocação, exercer um juízo

providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do *site*, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*. 10. Recuso especial a que se nega provimento.”

¹²⁷ Tal entendimento do STJ pode também ser extraído do julgamento dos seguintes recursos: REsp nº 1.186.616/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe de 31/08/2011, AgRg no AREsp nº 308.163/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe de 21/05/2013 e AgRg no REsp nº 1.390.891/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 29/06/2012.

discricionário, equiparando-o a uma espécie de mediador ou árbitro, com poderes para decidir se determinado conteúdo ou conta devem ou não ser mantidos ativos.

Ressaltou, igualmente, que embora reconhecido o dever do Google de providenciar a exclusão de vídeos do *YouTube* a partir de simples notificação de usuários – portanto sem a necessidade de ordem judicial – o pedido de remoção deve ser certo e determinado, isto é, deve vir acompanhado de dados que permitam a exata identificação do vídeo, qual seja, o seu URL.¹²⁸

Em síntese, no caso em julgamento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial apresentado por Google Brasil Internet Ltda. em face da decisão do Tribunal de Justiça goiano que manteve a sentença que determinou a retirada do vídeo indicado na exordial.

O entendimento adotado no aludido recurso, acaso transposto para as informações apresentadas em pesquisas realizadas por provedores de busca, permitiria que um indivíduo supostamente lesado requiera, inclusive extrajudicialmente, a exclusão de determinado resultado. Todavia, como já foi dito, caso o provedor não atenda ao pleito de exclusão e consideradas a atual jurisprudência e legislação brasileiras, aquele indivíduo terá que conviver, lamentavelmente, com a perversa situação.

Em resumo, o que a jurisprudência parece ignorar é que o atingido pela indevida divulgação de informações na Internet pode ter diferentes pretensões: a de eliminar as notícias de suas fontes originárias, sendo nesse caso incontestável a ilegitimidade do provedor de pesquisas, mas também a de eliminar os *links* aos quais remetem tais provedores e que efetivamente permitem o indesejado acesso.

Tendo em vista que deve ser concedida a máxima proteção possível aos direitos da personalidade, não se pode conceber que a pretensão do lesado, quanto à limitação da circulação de informações, tenha que ser exercida tão somente

¹²⁸ Salienta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no julgamento do Recurso Especial nº 1.403.749/GO: “Sem os URL’s, o provedor de compartilhamento de vídeos não consegue excluir com eficiência uma determinada imagem do seu *site*, impedindo-o, por conseguinte, de dar pleno cumprimento ao pedido de remoção e assegurar a eficácia da medida ao longo do tempo, caracterizando uma obrigação impossível de ser cumprida, insuscetível de incidência de multa cominatória prevista nos arts. 461, § 5º, do CPC e 84, § 4º, do CDC.”

contra quem produziu a informação e não diretamente contra o provedor de pesquisa, que é quem, de fato, possibilita o acesso a ela.¹²⁹

A solução, portanto, deve passar pelo balanceamento, no caso concreto, dos interesses em conflito e do potencial verdadeiramente lesivo do que é relacionado nos *sites* de busca. Falar-se em neutralidade, inviabilidade técnica e censura prévia dissociadas de uma ponderação com os direitos existenciais da pessoa humana não se afigura a melhor maneira de se buscarem soluções para os difíceis casos que se apresentam em número progressivamente maior.

Vale finalmente esclarecer que não se confundem o direito ao esquecimento e o direito à remoção de conteúdo, mesmo que ambos tenham como finalidade comum a proteção da privacidade. Enquanto o direito ao esquecimento tem aplicação em qualquer plataforma comunicativa e recai especificamente sobre informações pretéritas, a remoção de conteúdo refere-se exclusivamente à Internet e incide também sobre informações atuais ou recentes. Todavia, é certo que o exercício do direito ao esquecimento também pode se efetivar sob a forma de acolhimento de pedidos de remoção de conteúdo, como já demonstrado.

2.2

Análise da realidade normativa brasileira quanto à tutela do direito ao esquecimento: as contribuições do Marco Civil da Internet, o exame dos Projetos de Lei do Senado nº 330/2013 e de iniciativa do Poder Executivo nº 5.276/2016, que cuidam da proteção, tratamento e uso de dados pessoais e algumas considerações sobre as propostas legislativas que visam a regulamentação da matéria

Conforme ressaltado neste trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla, de modo expresso, previsões acerca do direito ao esquecimento, suas hipóteses de aplicação, restrições e mecanismos de efetivação.¹³⁰

¹²⁹ Para que se tenha uma ideia da dimensão do papel de certos provedores de pesquisa, conforme dados obtidos no *site* gs.statcounter.com, o buscador *Google* foi utilizado, no mês de junho de 2016, por 96,58% dos usuários brasileiros que se valeram deste tipo de provedor. Disponível em: <http://gs.statcounter.com/?PHPSESSID=#all-search_engine-BR-monthly-201506-201606>. Acesso em: 11 jul. 2016.

¹³⁰ Embora a exclusão dos dados pessoais mediante requerimento do usuário de Internet que os tiver fornecido, prevista tanto no artigo 7º, X, da Lei nº 12.965/2014, como no artigo 13, § 2º do

Todavia, a ausência de texto normativo que o regulamento, não impede que o direito ao esquecimento seja admitido no Brasil a partir de uma interpretação otimizada, tal como deve ser, da cláusula geral de tutela da pessoa humana trazida na Constituição Federal de 1988, vez que a dignidade humana, por certo, compreende a proteção da memória individual frente à ilimitada e, por vezes lesiva, circulação dos dados pessoais, como forma de possibilitar o contínuo desenvolvimento de cada indivíduo.

Note-se que embora inexista tratamento legal dedicado especificamente ao direito ao esquecimento e tampouco a previsão expressa de instrumentos destinados ao seu exercício, o exame de certos preceitos da legislação infraconstitucional brasileira, como visto no item 1.2, leva à conclusão de que o aludido direito já está, em alguma medida, efetivamente tutelado. A seguir, serão examinados textos normativos que contribuem ou podem contribuir, acaso aprovados, no aprimoramento da tutela do direito ao esquecimento.

Em razão das modificações sociais trazidas pela crescente utilização da Internet, que reconhecidamente revolucionou as formas de coleta, armazenamento e transmissão das informações, tornou-se fundamental que o Estado estipulasse normas básicas no intuito de regular as relações entre os usuários e os prestadores de serviço no âmbito virtual, protegendo, assim, os interesses coletivos resultantes da utilização da rede mundial de computadores.

Desse modo, em 23 de abril de 2014, foi sancionada a Lei nº 12.965/2014, à qual se convencionou designar como Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.¹³¹

Decreto nº 8.771/2016, possa ser considerada uma forma de tutela, ainda que parcial, do direito ao esquecimento.

¹³¹ Para os efeitos da Lei, em uma definição técnica, o artigo 5º, I, considera internet como o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 04 jun. 2016. Explica Cássio Augusto Barros Brant: “Como se sabe, a Internet é uma rede que contém várias ligações. Existem os *backbones* ou espinhas dorsais que correspondem à conexão de alta velocidade que, no Brasil, é de competência do Ministério das Telecomunicações. É dividida em sub-redes locais, as quais são administradas por vários provedores de acesso de Internet. Geralmente, são exploradas pela iniciativa privada. É o caso dos que distribuem sinal por cabo, rádio, satélite ou mesmo pela Internet móvel do aparelho celular. Como exemplo, as empresas Net Virtua, Velox, GVT, Tim, Oi, Vivo, Claro e demais outras. É neste sentido que a lei utiliza a expressão “com a finalidade de possibilitar a

Da leitura do texto, percebe-se que o legislador tentou resolver algumas questões conflituosas não penais tanto por meio de normas específicas quanto por normas de caráter genérico, regulando temas como a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas, a neutralidade da rede, a responsabilidade civil dos provedores de conexão e aplicações de Internet, a guarda de dados e registros e a sua eventual requisição judicial.

No que diz respeito aos motivos que levaram à sua sanção, para muitos¹³² o Marco Civil só teria sido aprovado por causa das revelações feitas por Edward Snowden sobre os programas de espionagem em escala global coordenados pelo governo dos Estados Unidos.¹³³

Quando o debate sobre espionagem surgiu, o Marco Civil enfrentava muitas resistências no Congresso Nacional, especialmente em relação ao princípio da neutralidade da rede, que é um princípio de arquitetura da rede que impõe aos provedores de acesso o dever de tratar os pacotes de dados que trafegam em suas redes de forma isonômica, não os discriminando em razão de seu conteúdo ou origem.¹³⁴

comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”. O legislador trata a Internet como uma conexão de várias sub-redes que conjuntamente trocam estas informações. Verifica-se o uso da expressão “sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para o uso público e irrestrito”. Neste aspecto, vale lembrar que há uma série de protocolos, como já mencionado. Pode ser HTTP, que trata da possibilidade de navegar um *site* pela técnica do hipertexto, ou seja, conjunto de páginas que são acessadas por meio da sobreposição de texto, através de *links*. Pode ser também, a transferência de arquivos de um *site* para outro ou de um computador pessoal, para um serviço de hospedagem via FTP (*File Transport Protocol*), assim como a utilização do *Internet Protocol* para fornecer um endereço numérico de acesso à rede. Logo, há um conjunto de protocolos para que funcione a comunicação por meio de dados”. BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco Civil da Internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014*. Belo Horizonte: Ed. D’Plácido, 2014, p. 143.

¹³² SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Governança das redes e a experiência pública do Marco Civil no Brasil. Palestra. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot e ROSINA, Mônica Steffen Guise (orgs.). *Governança das redes e o marco civil da internet: liberdades, privacidade e democracia*. Belo Horizonte: UFMG, 2015, p. 33-34. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/gnet/ebooks/grmcivil.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

¹³³ Edward Snowden é um analista de sistemas norte-americano, ex-administrador de sistemas da CIA (*Central Intelligence Agency*) e ex-contratado da NSA (*National Security Agency*), que tornou públicos detalhes de vários programas que constituem ou constituíam o sistema de vigilância global desta última agência. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Edward_Snowden>. Acesso em 01 set. 2016. Segundo os dados revelados, a referida agência, para espionar a população americana, utilizava servidores de empresas como Google, Apple e Facebook e as práticas de espionagem se estenderam a vários países da Europa e América Latina, havendo referência, inclusive, ao monitoramento de conversas entre a então Presidente Dilma Rousseff e seus principais assessores.

¹³⁴ Para maiores informações sobre o princípio da neutralidade da rede ver: <www.neutralidadedarede.com.br>. Acesso em: 07 jul. 2016.

Ao discorrer sobre o cenário que envolveu a criação do Marco Civil bem como sua repercussão internacional, Carlos Affonso Pereira de Souza lembra que as declarações de Snowden serviram não só para que o governo brasileiro escolhesse o Marco Civil como uma resposta aos escândalos de espionagem, algo para o qual ele jamais havia sido pensado, como também para que nele fosse inserida uma série de dispositivos sobre privacidade e proteção de dados, sobretudo no artigo 7º.¹³⁵

O Marco Civil recebeu preceitos sobre dados pessoais não apenas para robustecer sua perspectiva quanto à matéria mas também porque, na prática, como o Anteprojeto de Lei sobre Dados Pessoais do Governo Federal ainda não havia sido finalizado para envio ao Congresso Nacional, a legislação que regulava o uso da Internet no Brasil era tida como um veículo mais eficaz e célere para garantir a entrada em vigor de tais dispositivos.¹³⁶

O exame do Marco Civil da Internet revela-se imprescindível porque apesar das questões que envolvem o direito ao esquecimento não se restringirem ao universo virtual¹³⁷, é inegável, como já mencionado neste estudo, que a facilitação trazida pela Internet para a circulação das informações, inclusive passadas, potencializou sua ocorrência neste ambiente.

Em síntese, não é difícil perceber que embora a Internet seja um formidável mecanismo de difusão do conhecimento e de socialização interpessoal, pode às vezes se revelar, lamentavelmente, como fonte de angústia e sofrimento, na medida em que informações e imagens pessoais podem permanecer

¹³⁵ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Governança das redes e a experiência pública do Marco Civil no Brasil, *cit.*, p. 33-34.

¹³⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Governança das redes e a experiência pública do Marco Civil no Brasil, *cit.*, p. 29-36

¹³⁷ A propósito, reitera-se que, quando o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito ao esquecimento pela primeira vez, no julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, a discussão se deu em torno da exibição de um programa televisivo que retratou aspectos pretéritos da vida do autor da ação vinculados à Chacina da Candelária. Em seu voto, o Ministro Luis Felipe Salomão destacou: “Portanto, a seguir, analisa-se a possível adequação (ou inadequação) do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, **especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva**, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para *internet*, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis como a soberania dos Estados-nações.”

indefinidamente na rede contra a vontade do seu titular, em um espaço abstrato e de difícil controle.¹³⁸

A eficaz aplicação do direito ao esquecimento na Internet sempre se apresentou como um enorme desafio para todos aqueles que se dedicam ao estudo da matéria. As inúmeras dificuldades de sua implementação no universo virtual derivam tanto da velocidade da difusão das informações como dos obstáculos técnicos ou jurídicos que se apresentam para a supressão ou limitação de acesso a conteúdos postados por terceiros ou pelo próprio usuário. Nesse contexto, a instantaneidade informativa no espaço virtual pode impor a cada um de nós uma marca quase indelével acerca de quem somos e do que fazemos, em evidente afronta ao livre desenvolvimento de nossa personalidade.

Para que se possa compreender a realidade brasileira na tutela do direito ao esquecimento, especificamente na Internet, discorre-se, a seguir, sobre os aspectos da Lei nº 12.965/2014 que têm efetiva relevância para os fins aos quais se propõe este trabalho acadêmico.

Inicialmente, em seu artigo 2º, o texto legal apresenta, entre os fundamentos que disciplinam o uso da Internet no Brasil, tanto o respeito à liberdade de expressão como os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais.¹³⁹

¹³⁸ Jeffrey Rosen, em texto intitulado *The web means the end of forgetting*, registrou com precisão o paradoxo pelo qual, em razão de postagens de opiniões e imagens feitas inclusive pelo próprio usuário, o que as pessoas têm de pior pode ser o que mais se evidencie a seu respeito no mundo virtual: “*It’s often said that we live in a permissive era, one with infinite second chances. But the truth is that for a great many people, the permanent memory bank of the Web increasingly means there are no second chances – no opportunities to scape a scarlet letter in your digital past. Now the worst thing you’ve done is often the first thing everyone knows about you.*” Tradução livre: É comum dizer que vivemos em uma era permissiva, com infinitas segundas chances. Mas a verdade é que, para a maioria das pessoas, o banco de memórias permanentes da Web cada vez mais significa que não há segundas chances, não há oportunidade de escapar de uma letra escarlate no seu passado digital. Agora, a pior coisa que você já fez é frequentemente a primeira coisa que todo mundo sabe sobre você. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all&_r=0>. Acesso em: 13 jun. 2016.

¹³⁹ Cássio Augusto Barros Brant ressalta: “A lei força ao criar um conceito novo de ‘cidadão digital’ para pôr em prática o seu intuito de promover a participação popular. Desta forma, será considerada como cidadão digital qualquer pessoa, independente de nacionalidade, visto que a Internet é instrumento sem fronteiras e território, comum a qualquer interessado (...). O que se pretende é promover a democracia tecnológica, inclusive, a própria minuta da lei 12.965/14 foi elaborada dessa forma, por uma consulta direta aos usuários da rede. Logo, o conceito de cidadão é diverso do cidadão digital, assim, a norma traz forçosamente um conceito novo. O cidadão digital é um ser consciente de sua condição diante das ferramentas tecnológicas e o não cidadão digital

No artigo 3º, a legislação elenca novamente, desta vez como princípio da disciplina do uso da Internet, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, mas também, de modo significativo, a proteção da privacidade e dos dados pessoais, além da responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades.

Ao ensejo, como destacado na introdução deste trabalho, será sempre através de uma ponderação de valores que se estabelecerão os critérios que levam à eventual prevalência do direito ao esquecimento e, por consequência, da privacidade em face da liberdade de expressão.

O artigo 6º do Marco Civil prevê que na interpretação da lei serão levados em conta, entre outros aspectos, a natureza da Internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para o desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

Em seu artigo 7º, além de reconhecer que o acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania, a Lei nº 12.965/2014 assegura ao usuário inúmeros direitos, dentre os quais destacam-se, por tratar de matéria estreitamente ligada ao tema da tese, aqueles dispostos nos incisos VII a X, relativos à proteção dos dados pessoais dos internautas.¹⁴⁰

seria aquele desprovido de conhecimento técnico e capacidade para manusear os meios informáticos. A era digital propõe uma ruptura de conceitos pré-estabelecidos ou tradicionais, visto que a fonte de poder não são os governantes, mas o ser informado que acessa e participa da construção desta sociedade de informação.” BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco Civil da Internet, cit.*, p. 61-62.

¹⁴⁰ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) VII- não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII- informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX- consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X- exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei. O Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, que regulamentou a Lei nº 12.965/2014, dispõe em seu artigo 13, § 2º, que os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos tão logo atingida a finalidade de seu uso ou encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

Merece particular consideração a previsão trazida pelo inciso X, do artigo 7º, que garante ao usuário o direito de requerer a exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de Internet¹⁴¹, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas na lei.

Este dispositivo legal, ao consagrar a ideia de que o usuário da Internet tem o direito de interferir na circulação de seus dados pessoais, relaciona-se evidentemente com o direito ao esquecimento, que se manifesta sob tal perspectiva. Todavia, a previsão do art. 7º, X, do Marco Civil, não contempla o direito ao esquecimento em todas as suas vertentes, já que além de tal direito ter aplicabilidade em qualquer plataforma informativa e não apenas na Internet, pode também ser exercido, evidentemente, nas frequentes hipóteses em que os dados pessoais não tenham sido fornecidos ou disponibilizados por seu titular mas sim por terceiros.

É igualmente necessário dizer que quando a lei pretende assegurar ao usuário a exclusão *definitiva* dos dados, ela está, salvo melhor juízo, prometendo algo próximo do impossível. A informação, em muitas hipóteses, pode ser replicada indefinidamente, a ponto de inviabilizar sua efetiva exclusão da Internet.

Ademais, ao dispor que o usuário de Internet tem o direito de exclusão limitado àqueles dados pessoais que ele próprio tiver fornecido, e, ainda assim, somente ao término da relação entre as partes, o tratamento do tema restou incompleto. O legislador, como salientado, não previu expressamente o direito de o usuário requerer a exclusão de dados que tenham sido fornecidos por terceiros e tal direito deve ser certamente reconhecido, sob pena de uma tutela parcial da matéria.

Vale dizer ainda que não se justifica, salvo melhor juízo, condicionar o exercício do direito à exclusão dos dados ao término da relação estabelecida entre as partes. Por óbvio, a manutenção dos dados durante a referida relação pode ser

¹⁴¹ Em seu artigo 5º, VII, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, considera como aplicações de internet o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

evidentemente prejudicial aos direitos da personalidade do usuário, sendo incabível a instituição da aludida condição temporal.

Outra crítica que deve ser feita ao texto do inciso X, do artigo 7º, diz respeito às hipóteses de ressalva quanto ao exercício do direito de requerer a exclusão dos dados pessoais.

O preceito legal estabelece que o usuário tem o direito à referida exclusão, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas na própria Lei nº 12.965/2014.

Entretanto, há várias outras hipóteses de guarda de registros estipuladas na legislação brasileira que não estão compreendidas no Marco Civil da Internet e que, portanto, impediriam a exclusão ali prevista. Apenas a título exemplificativo, vale citar a Lei nº 8.159/1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e classifica, em seu artigo 8º, os documentos em correntes, intermediários e permanentes, sendo que estes últimos, por seu valor histórico, probatório e informativo, devem ser definitivamente preservados.

Outro aspecto fundamental do Marco Civil é tratado nos artigos 18 a 21 e diz respeito à responsabilidade dos provedores de conexão e de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.¹⁴²

O artigo 18 do Marco Civil estabelece a importante premissa de que o provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerados por terceiros. Tal previsão justifica-se pelo fato de que tal provedor não disponibiliza ferramentas para a divulgação de conteúdo, mas apenas meios para que seus usuários tenham o acesso a outros provedores.¹⁴³

No artigo 19 da Lei nº 12.965/14, que merece cuidadosa análise, é estabelecido o regime geral de responsabilidade civil do provedor de aplicações de Internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

¹⁴² Esta matéria foi objeto de referência no item 2.1, especificamente quando se criticou a jurisprudência do STJ que não admite que os provedores de pesquisa sejam obrigados a retirar resultados das listas geradas a partir de buscas solicitadas por seus usuários.

¹⁴³ Entre os principais provedores de conexão (acesso) no Brasil destacam-se Net Virtua, Brasil Telecom, GVT e as operadoras de telefonia celular como Vivo, Claro e Tim, que fornecem o serviço 3G e 4G.

Para uma exata compreensão da questão, deve-se entender como provedor de aplicações de Internet a pessoa física ou jurídica que fornece um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet.

O conceito, aparentemente, compreende espécies de provedores como de conteúdo, busca e hospedagem mas há dúvidas se os provedores que produzem a informação teriam sido alcançados pela lei, pois sua responsabilidade seria comissiva, na forma dos artigos 186 e 927 do Código Civil já que têm o dever e a possibilidade de controlar o conteúdo divulgado.¹⁴⁴

O artigo 19 admite a responsabilização civil do provedor de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros desde que, após ordem judicial específica, não tome as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Tal regra parece ter surgido da necessidade de se regular os conflitos oriundos das redes sociais virtuais, como o *Orkut* e o *Facebook*, quando um sujeito inseria conteúdo lesivo ou criava perfis falsos gerando danos a terceiros.¹⁴⁵

O parágrafo primeiro do artigo 19 dispõe que a ordem judicial que determina a indisponibilidade de conteúdo deverá conter, sob pena de nulidade,

¹⁴⁴ Marcel Leonardi define *provedor de conteúdo* como toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. Não se confunde com o *provedor de informação*, que é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet, ou seja, o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo. LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira Ed., 2005. p. 136. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

¹⁴⁵ Antes da regra estabelecida na Lei 12.965/2014, havia grande questionamento acerca da natureza da responsabilidade do provedor de aplicações de internet. Defendia-se desde uma total isenção de responsabilidade até a responsabilidade objetiva do provedor independentemente de sua notificação prévia. Correntes intermediárias apontavam ora para uma responsabilidade objetiva do provedor (com base no Código de Defesa do Consumidor ou no Código Civil) se, após a sua notificação extrajudicial, ele não retirasse o conteúdo lesivo, ora para uma responsabilidade subjetiva, caso ele se mantivesse inerte após a sua notificação extrajudicial (...). Por fim, parte da doutrina defendia, como regra, a responsabilidade subjetiva do provedor se, após a ordem judicial impondo a retirada do conteúdo lesivo, este restasse omissivo e não tornasse indisponível o material. Este último entendimento acabou sendo adotado pelo Marco Civil. TEFFE, Chiara Antonia Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no marco civil da internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: *Revista de Direito Privado*. Vol. 63/2015, jun-set, p. 59-83.

identificação clara e específica do conteúdo tido como infringente, que permita a localização inequívoca do material, como, por exemplo, a indicação da URL.

O Marco Civil propõe solução oposta à orientação então adotada pela doutrina nacional, que na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em março de 2013, aprovou o Enunciado 554, que afirmava independência de indicação do local específico da informação a ordem judicial para que o provedor de hospedagem bloqueie determinado conteúdo ofensivo na Internet.

Quanto à responsabilidade civil do provedor de aplicações por danos causados em decorrência de conteúdo produzido por terceiros, a opção do legislador do Marco Civil de condicioná-la ao descumprimento de ordem judicial específica determinando a retirada do conteúdo, parece ter sido embasada no fato de que não seria recomendável, pela evidente subjetividade, atribuir aos próprios provedores o poder de decidir se o conteúdo questionado deve ou não ser exibido ou se causa ou não dano.

A referida opção seria também justificada pelo fato de que a obrigatoriedade de retirada de conteúdos do ar mediante mera notificação extrajudicial, sob pena de responsabilização civil, poderia prejudicar a inovação e a livre expressão no âmbito da Internet em razão do receio de futuras ações indenizatórias.

Sustenta-se, ademais, que ao colocar sob a tutela do Poder Judiciário a apreciação do eventual caráter ofensivo do conteúdo, garante-se uma maior segurança para os negócios estabelecidos na Internet e a construção de limites para a expressão na rede mundial.¹⁴⁶

Na obra *Understanding Brazil's Internet Bill of Rights*, produzida pelo Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio e dedicada a estrangeiros que queiram compreender o Marco Civil da Internet, Carlos Affonso Pereira de Souza, Mario Viola e Ronaldo Lemos afirmam que o equilíbrio pretendido pelo Marco

¹⁴⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei 12.695/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 803-804.

Civil visa a acomodar os interesses em jogo a fim de proteger a liberdade de expressão. A legislação procura definir claramente o papel do provedor e garantir que tal papel seja proeminente na prevenção e eliminação dos danos sem que tal resultado seja atingido por meio de julgamentos arbitrários ou mesmo medo de futuras condenações.¹⁴⁷

Por outro lado, o artigo 19 do Marco Civil da Internet recebeu críticas ao condicionar a responsabilidade dos provedores ao descumprimento de ordem judicial. Tais críticas fundamentam-se especialmente na possibilidade de propagação do dano até a manifestação do Poder Judiciário, tanto em razão da facilidade e rapidez com que os conteúdos são compartilhados como pela comum demora na apreciação das demandas.¹⁴⁸

O declarado intuito do legislador foi o de evitar a retirada indevida de conteúdo unilateralmente por parte dos intermediários da rede, muitas vezes levada por um grande número de notificações extrajudiciais. Contudo, a opção legislativa acaba por deixar desprotegida a vítima de violações à sua personalidade, já que terá que buscar o Poder Judiciário para ver resguardado seu direito à imagem, honra, privacidade, identidade, etc.¹⁴⁹

¹⁴⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; VIOLA, Mario; LEMOS, Ronaldo. *Understanding Brazil's Internet Bill of Rights*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2015, p. 51. Disponível em: <<http://itsrio.org/wp-content/uploads/2015/11/Understanding-Brazils-Internet-Bill-of-Rights.pdf>> Acesso em: 13 jul. 2016.

¹⁴⁸ Como se vê, condicionar a retirada de um conteúdo ofensivo à ordem judicial específica não atende satisfatoriamente à velocidade com que o caso deve ser resolvido, possibilitando a ampla divulgação do material ilícito. A *via crucis* de um ofendido pela divulgação de informação ou dado na rede é uma luta contra o tempo. Nos termos da lei aprovada, o lesado deverá identificar o local onde a informação está divulgada; contratar um advogado, que deverá elaborar uma ação judicial pleiteando a retirada do conteúdo; aguardar os trâmites normais e procedimentais da distribuição de um processo, seleção do julgador, que, a partir de então, analisará o caso, sem qualquer imposição legal quanto ao prazo, e, verificando a existência da ilegalidade, concederá a ordem específica para retirada do conteúdo, assinalando um prazo para a retirada da informação danosa, que só se iniciará com a citação da ré. A partir da citação, dentro do prazo concedido, é que a informação será excluída sem ônus para o provedor. Transcorrido o prazo sem que o provedor suprima o conteúdo, só então – frise-se – o provedor passará a ser responsabilizado pela divulgação da informação. Entre a divulgação da notícia e a sua efetiva remoção, a informação já se tornou pública, replicada, traduzindo-se a medida em pouca ou nenhuma efetividade. MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 141-142.

¹⁴⁹ LONGHI, João Victor Rozatti. Marco civil da internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado & Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 125.

Percebe-se que a maior preocupação em casos deste jaez é que as medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos danosos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de modo a potencialmente reduzir os danos causados pela ampla divulgação da informação lesiva.¹⁵⁰

Outro aspecto que gerou preocupação na interpretação do artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 refere-se à estipulação de que o provedor somente será responsabilizado se, após ser intimado da decisão judicial, não tomar as providências para “*no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço*”, indisponibilizar o conteúdo tido como infringente.

A inclusão de tal condição pode representar uma temerosa e indesejável excludente legal de responsabilidade do provedor, que possivelmente será utilizada em teses defensivas, vez que nem sempre é viável aferir, com segurança e precisão, quais são os limites e as possibilidades técnicas dos provedores.

Vale, todavia, salientar que, embora a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros esteja condicionada ao descumprimento de decisão judicial que determine a indisponibilidade desse conteúdo, nada impede que, atendendo a critérios estabelecidos em seus próprios termos de uso, tais provedores removam conteúdos após serem notificados pelas supostas vítimas dos danos, independentemente de intervenção judicial.

¹⁵⁰ No Recurso Especial nº 1.323.754/RJ, relatado pela Ministra Nancy Andrighi e publicado no Diário do Judiciário de 28/08/2012, a 3ª Turma do STJ se manifestou sobre a matéria: “RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO. 1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza. 2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso. 4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por prazo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar. 5. Recurso Especial a que se nega provimento.”

A jurisprudência brasileira, especialmente na última década, tem se deparado com inúmeros casos que versam sobre danos decorrentes de manifestações e divulgação de informações na Internet – não necessariamente ligados ao direito ao esquecimento – e tem procurado uniformizar o entendimento sobre as várias questões que envolvem a temática, inclusive interpretando, em algumas hipóteses, preceitos trazidos pelo recente Marco Civil da Internet.

Examinam-se, a seguir, decisões judiciais proferidas antes e depois da entrada em vigor do Marco Civil com o intuito de verificar como tem se dado a evolução jurisprudencial.

No Recurso Especial nº 1.568.935/RJ, relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e cujo acórdão foi publicado no Diário do Judiciário de 13 de abril de 2016, a Terceira Turma do STJ decidiu controversia na qual o autor da ação objetivava a exclusão de comentários e alusões ofensivas a sua pessoa postados em comunidades criadas na rede social “Orkut”, extinta em 30 de setembro de 2014, tendo o *Google* como provedor de conteúdo, além de indenização por danos materiais e morais.¹⁵¹

¹⁵¹ STJ. REsp. nº 1.568.935/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicação do Diário do Judiciário eletrônico: 13/04/2016. Ementa: RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INTERNET. REDE SOCIAL "ORKUT". RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONTROLE EDITORIAL. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO E NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). INDICAÇÃO DA URL. MONITORAMENTO DA REDE. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. 1. Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais, decorrentes de disponibilização, em rede social, de material considerado ofensivo à honra do autor. 2. A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação. Precedentes do STJ. 3. Cabe ao Poder Judiciário ponderar os elementos da responsabilidade civil dos indivíduos, nos casos de manifestações de pensamento na internet, em conjunto com o princípio constitucional de liberdade de expressão (art. 220, § 2º, da Constituição Federal). 4. A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL - *Universal Resource Locator*. 5. Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede, de modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo. 6. A Segunda Seção do STJ já se pronunciou no sentido de ser incabível a condenação da parte sucumbente aos honorários contratuais despendidos pela vencedora. 7. Recurso especial provido.

O autor pretendia ainda o fornecimento dos endereços de IP (*Internet Protocol*) e a completa identificação dos usuários responsáveis pela inclusão dos comentários injuriosos que lhe ocasionaram danos morais e aviltaram o seu relacionamento matrimonial.

O Tribunal de Justiça fluminense manteve a sentença que determinou que a ré retirasse do seu ‘blog’ toda e qualquer referência ao nome do autor, se abstivesse de incluir outras e informasse os dados cadastrais dos responsáveis pela postagem ofensiva, com indicação do nome do usuário, número do IP da máquina utilizada para postagem, data e horário da postagem. O valor da indenização pelos danos morais também foi mantido pelo tribunal local, nos termos em que estabelecido na sentença, no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

No julgamento do Recurso Especial, inicialmente o Ministro Relator atesta que há um grande número de demandas que chegam à Corte nas quais se requer a retirada de conteúdos supostamente inapropriados de *sites* de internet, ou a supressão de determinado material considerado ofensivo, dos resultados obtidos por provedores de pesquisa.

Constata que a Google Brasil geralmente ocupa o polo passivo dessas demandas mas que, em regra, nos recursos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça, os acórdãos recorridos não delimitam devidamente a atuação da parte ré, cabendo, portanto, examinar os diferentes tipos de provedores de serviço de Internet para que se possa aferir qual a efetiva responsabilidade civil do *Google*, como provedor, em relação ao conteúdo tido como lesivo.¹⁵²

¹⁵² Em seu voto, no julgamento do Recurso Especial nº 1.568.935/RJ, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva se vale da classificação dos provedores elaborada por Frederico Meinberg Ceroy: **(i) Provedores de backbone** – ligados à infraestrutura da rede mundial de computadores, são os responsáveis por viabilizar o grande tráfego de informações. Comparando-se à uma malha rodoviária, seriam as *highways* por onde circulam as informações em massa. São exemplos de provedores de *backbone* no Brasil: Embratel, Telefônica, Tim Intelig, CTBC, dentre outros. **(ii) Provedores de acesso** – também estão relacionados à infraestrutura da rede, fornecem o acesso dos consumidores à internet, como se fossem as vias secundárias para se chegar às *highways*. São exemplos: Net Virtua, GVT, Tim, Claro, Vivo etc. **(iii) Provedores de correio eletrônico (e-mail)** – responsáveis por uma das principais finalidades da internet, que é o envio de mensagens particulares a um destinatário ou grupo de destinatários específicos. O envio e o recebimento dependem da identificação dos respectivos usuários através de *nickname* (apelido na rede) e senha. Exemplos: Hotmail (da Microsoft), Yahoo, Gmail (do Google), entre tantos outros. **(iv) Provedores de conteúdo** – são aqueles que disponibilizam na internet informações para consulta pública, mantidas em local de armazenamento (servidor) próprio ou em terceiros especializados (provedores de hospedagem). Exemplos: portais de veículos de imprensa, sítios institucionais e de

Após aduzir que o *Google* se apresenta para o público em geral como provedor de serviços, na forma de correio eletrônico, hospedagem ou conteúdo, o Ministro Relator salienta que a respeito dos provedores de conteúdo em geral firmou-se na jurisprudência da Corte o entendimento de que sua responsabilidade depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede.

Ressalta o magistrado que não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após a notificação para a retirada, não o fizer e que se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo que for publicado independentemente de notificação.

O Ministro Relator afirma que se alguém disponibiliza material ofensivo em sua página pessoal, seja em sua rede social (*Facebook, Google+, Instagram, LinkedIn*, etc) ou em *site* tipo *blog* (*Blogger, Wordpress, Tumblr*, etc), nos quais não existem controles editoriais de conteúdo pelo provedor, este não poderá ser responsabilizado pela disponibilização do sítio ao autor da ofensa. Responderá apenas se, após a notificação, se mantiver inerte.

Por outro lado, entende o magistrado que se a publicação se der em portais de notícias mantidos por veículos de comunicação, por exemplo, nos quais a revisão do texto é obrigatória, a responsabilidade é certa.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva destaca ainda o relevante aspecto de que há certa dúvida se para a retirada do conteúdo bastaria um pedido administrativo, formulado pelo próprio interessado ou se seria exigível uma ordem judicial específica.

O julgador se posiciona no sentido de que não se pode exigir dos provedores que eles próprios determinem o que é ou não apropriado para a

informação de órgãos públicos, redes sociais etc. (v) **Provedores de hospedagem** – guardam dados de terceiros em seus próprios servidores, cujo acesso a essas informações pode ser pública ou restrita, dependendo da opção do contratante do serviço. No Brasil, temos o Hostgator, a Locaweb, o Uol Host e vários outros. Para maiores referências ver: CERROY, Frederico Meinberg. *Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 15 jun. 2016. O Ministro explica que os três últimos tipos de provedores referidos, quando oferecem ferramentas e funcionalidades acessíveis por meio de um terminal conectado à internet, podem ser denominados de **Provedores de Aplicações ou Serviços**.

divulgação pública, cabendo ao Poder Judiciário, quando instigado, aferir se determinada manifestação deve ou não ser extirpada da rede mundial de computadores, com a eventual reparação civil em face do responsável pelo ato ilícito.

Em reforço à sua conclusão, o Ministro Relator diz que ao provedor não compete avaliar eventuais ofensas em virtude da inescapável subjetividade envolvida na análise de cada caso.

Mesmo reconhecendo que os fatos tratados nos autos se deram anteriormente à vigência da Lei nº 12.965/2014, que é, portanto, inaplicável à hipótese, afirma expressamente o julgador que somente o descumprimento de uma ordem judicial determinando a retirada específica do material ofensivo poderia ensejar a reparação civil, já que para emitir ordem do gênero, o Judiciário avalia a ilicitude e a repercussão na vida do ofendido no caso concreto.

Em síntese, examinando o caso concreto e reconhecendo que o tribunal estadual, de modo indevido, entendeu cabível a condenação por danos morais pelo simples desatendimento do *Google* aos pedidos administrativos formulados pelo autor, a turma julgadora deu provimento ao Recurso Especial interposto por Google Brasil Internet Ltda., mantendo apenas sua condenação a excluir todo e qualquer comentário ou alusão ofensivos ao nome do autor no *Orkut* e no *Google* e a fornecer o IP e a identificação dos usuários responsáveis pelas postagens ofensivas.

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, no julgamento do Recurso Especial nº 1.337.990/SP, entendeu que o não atendimento a mera notificação extrajudicial que solicitava a retirada de conteúdo tido como ofensivo enseja a responsabilização do provedor. Deve ser mencionado, porém, que os fatos relativos ao julgamento, a seguir descritos, se deram antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet.¹⁵³

¹⁵³ STJ. REsp. nº 1.337.990/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Publicação do Diário do Judiciário eletrônico: 30/09/2014. Ementa: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. DANO MORAL. CRIAÇÃO DE PERFIS FALSOS E COMUNIDADES INJURIOSAS EM SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO POR PROVEDOR DE INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE CENSURA. NOTIFICADO O PROVEDOR, TEM O PRAZO DE 24 HORAS PARA EXCLUIR O

O tribunal apreciou pretensão indenizatória e cominatória veiculada por piloto profissional de Fórmula Um que, após tomar conhecimento da existência de “perfis” falsos utilizando o seu nome e suas fotos com informações injuriosas, além de “comunidades” destinadas exclusivamente a atacar sua imagem e sua vida pessoal, pretendeu sua retirada da Internet.

Conforme revela o acórdão, o piloto notificou extrajudicialmente o provedor, em 16 de junho de 2006, solicitando a retirada dos perfis “falsos” e “comunidades” injuriosas, tendo recebido resposta negativa em 12 de julho do mesmo ano.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reduziu, em sede de apelação, o valor da indenização por danos morais fixado em primeira instância entendendo-o excessivo diante das circunstâncias do caso concreto.

No julgamento do Recurso Especial, a Terceira Turma do STJ reiterou o entendimento adotado em outras decisões no sentido de que, embora não respondam objetivamente pela inserção no *site*, por terceiros, de informações ilegais e tampouco sejam obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no *site* por usuário, os provedores, tão logo notificados de que determinado texto ou imagem contém conteúdo ilícito, devem retirar o

CONTEÚDO DIFAMADOR. DESRESPEITADO O PRAZO, O PROVEDOR RESPONDE PELOS DANOS ADVINDOS DE SUA OMISSÃO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DOS STJ.

1. Pretensão indenizatória e cominatória veiculada por piloto profissional de Fórmula 1, que, após tomar conhecimento da existência de "perfis" falsos, utilizando o seu nome e suas fotos com informações injuriosas, além de "comunidades" destinadas unicamente a atacar sua imagem e sua vida pessoal, notificou extrajudicialmente o provedor para a sua retirada da internet. 2. Recusa da empresa provedora dos serviços de internet em solucionar o problema. 3. Polêmica em torno da responsabilidade civil por omissão do provedor de internet, que não responde objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de dados ilícitos. 4. Impossibilidade de se impor ao provedor a obrigação de exercer um controle prévio acerca do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários, pois constituiria uma modalidade de censura prévia, o que não é admissível em nosso sistema jurídico. 5. Ao tomar conhecimento, porém, da existência de dados ilícitos em "site" por ele administrado, o provedor de internet tem o prazo de 24 horas para removê-los, sob pena de responder pelos danos causados por sua omissão. 6. Quantum indenizatório arbitrado com razoabilidade, levando em consideração as peculiaridades especiais do caso concreto, cuja revisão exigiria a reavaliação do conjunto fático-probatório para sua modificação, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 07/STJ. 7. Precedentes específicos do STJ acerca do tema. 8. Recurso especial do autor desprovido e recurso especial da parte ré parcialmente provido para afastar a condenação relativa a criação de bloqueios e filtros em nome do autor.

material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responderem solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada.¹⁵⁴

O entendimento esposado neste último julgado, ainda que não encontre amparo no Marco Civil da Internet, possibilita que o potencial ofensivo causado pela disseminação de atos ilícitos praticados na rede virtual seja arrefecido. Ao reconhecer que o provedor de conteúdo, após ser devidamente notificado,

¹⁵⁴ No voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no julgamento do REsp nº 1.337.990/SP há interessante referência ao acórdão proferido no julgamento do REsp nº 1.323.754/RJ, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, oportunidade em que assim se manifestou a magistrada: “(...) Dessarte, obtemperadas as peculiaridades que cercam a controvérsia, considero razoável que, uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor retire o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. Não se ignora a ressalva feita pela GOOGLE, quanto ao enorme volume de pedidos e determinações de remoção de páginas que recebe diariamente, mas essa circunstância apenas confirma a situação de absoluto descontrole na utilização abusiva das redes sociais, reforçando a necessidade de uma resposta rápida e eficiente. Note-se, por oportuno, que não se está a obrigar o provedor a analisar em tempo real o teor de cada denúncia recebida, mas que, ciente da reclamação, promova em 24 horas a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações e, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso. Embora esse procedimento possa eventualmente violar direitos daqueles usuários cujas páginas venham a ser indevidamente suprimidas, ainda que em caráter temporário, essa violação deve ser confrontada com os danos advindos da divulgação de informações injuriosas, sendo certo que, sopesados os prejuízos envolvidos, o fiel da balança pende indiscutivelmente para o lado da proteção da dignidade e da honra dos que navegam na rede. Ademais, o diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o caso, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar. No que tange à viabilidade técnica de se proceder à exclusão em tempo tão exíguo, consta da sentença que a própria GOOGLE informa aos usuários que, feita a reclamação por intermédio da ferramenta “denúncia de abusos” e concluindo-se que “o conteúdo denunciado viola as leis vigentes no mundo real ou infringe as políticas do Orkut, poderemos removê-lo imediatamente e reportar as informações às autoridades competentes” (fl. 201, e-STJ) (sem grifos no original). Dessa forma, constata-se que a própria empresa admite deter meios para efetuar a exclusão imediata da página, sendo certo que, afastada a necessidade de, num primeiro momento, exercer qualquer juízo de valor sobre a procedência da denúncia, não subsistem as ressalvas quanto à análise individual de cada reclamação. Acrescenta-se que, no particular, a GOOGLE levou mais de dois meses para remover o perfil falso e ofensivo, período indiscutivelmente longo e que por certo sujeitou a recorrida a abalo psicológico que justifica sua indenização por danos morais(...)”. O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em seu voto, observa: “A Sra. Ministra Nancy Andrighi acaba de fazer uma construção muito engenhosa, que é fixar um prazo para a suspensão preventiva, independentemente de qualquer juízo de valor que se possa ou deva fazer sobre a ofensa divulgada na rede mundial de computadores. Essa suspensão preventiva, no prazo de 24 horas, como bem demonstrada por S. Exa., é factível. A própria empresa reconhece que ela pode ser feita em 24 horas e a retirada da página, certamente, assegura àquele que se sente lesado o direito de que sua reclamação seja examinada com mais vagar, e não o contrário, e não esperar que o dano se consume com a multiplicação indevida de páginas na rede mundial de computadores, até que em 60 dias depois a empresa se digne a finalmente retirar aquilo, quando o dano já está consumado, de maneira até indelével, porque uma vez isso registrado nos computadores fica muito difícil que um mecanismo de busca, como a própria Google, não venha indicar a multiplicação sem fim dessas ofensas na Internet.”

responsabiliza-se civilmente por eventual omissão na retirada do material apontado como lesivo, a decisão tutelou a dignidade humana de modo mais efetivo.

Portanto, compreendem-se as críticas quanto à opção adotada pelo legislador do Marco Civil da Internet, no artigo 19, de responsabilizar o provedor de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros tão somente após o descumprimento de ordem judicial específica que determine a indisponibilidade do conteúdo.

A solução trazida pode se revelar, em certos casos, prejudicial à tutela da dignidade humana, que deve ser, tanto quanto possível, célere e eficaz. No entanto, deixar a cargo dos provedores, atuando como verdadeiros censores privados, a tarefa de decidir se determinado conteúdo deve ou não ser retirado da Internet e atribuindo a eles a responsabilidade pela não retirada, é medida temerária.

Parece ao menos ter sido feliz a opção do Marco Civil, a seguir examinada, de responsabilizar os provedores pelo não atendimento a notificações extrajudiciais solicitando a indisponibilização de materiais divulgados, sem autorização dos participantes, contendo cenas de nudez ou sexo.

O artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 representa a principal exceção ao regime de responsabilidade civil dos provedores disciplinado no artigo 19. O dispositivo prevê textualmente que o provedor de aplicações que disponibilizar conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilidade do conteúdo.¹⁵⁵

¹⁵⁵ O artigo, que cuida dos casos chamados de *revenge porn*, ou vingança pornô, foi inserido em uma das últimas versões do projeto de lei e teria sido motivado sobremaneira pelo suicídio de duas jovens brasileiras que tiveram vídeos íntimos com conteúdo sexual compartilhados pelo aplicativo Whatsapp. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; VIOLA, Mario; LEMOS, Ronaldo. *Understanding Brazil's Internet Bill of Rights*, cit., p. 54.

Como se percebe, tendo em vista a natureza das informações tratadas no aludido artigo, o legislador dispensou a necessidade de decisão judicial determinando a indisponibilidade do conteúdo, sendo suficiente que o interessado proceda à notificação extrajudicial do provedor para que bloqueie o acesso ao conteúdo, devendo a referida notificação conter elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade.

Enfim, o que se revela no exame das principais inovações trazidas pela Lei nº 12.965/2014 é que o legislador, mesmo reconhecendo, por exemplo, a proteção dos dados pessoais como um dos princípios do uso da Internet, perdeu a oportunidade de disciplinar de forma específica a proteção da memória individual e o direito ao esquecimento no ambiente virtual, temas tão relevantes nos dias atuais.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 12.965/2014 foi regulamentada pelo Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, que trata das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na Internet e de degradação de tráfego, indica procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, aponta medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelece parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

O aludido Decreto, que em seu artigo 13 traça diretrizes sobre padrões de segurança a serem observados pelos provedores de conexão e de aplicações que guardam, armazenam e tratam dados pessoais e comunicações privadas, adota claramente os princípios da finalidade, necessidade e segurança no tratamento dos dados pessoais.

O referido artigo, no que importa para o exame da proteção do direito ao esquecimento, em seu parágrafo segundo, incisos I e II, reitera a obrigação imposta aos provedores de conexão e de aplicações no Marco Civil da Internet quanto à exclusão de dados pessoais tão logo seja atingida a finalidade de seu uso ou encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

Verifica-se, infelizmente, no Decreto nº 8.771/2016, que restou mantida a ausência de regulamentação das previsões dos §§ 3º e 4º do artigo 11 do Marco

Civil quanto à disponibilização de informações pelos provedores que possibilitem a verificação do cumprimento da legislação brasileira de proteção da privacidade na coleta, guarda, armazenamento e tratamento dos dados pessoais e também quanto ao procedimento para apuração de eventuais infrações.

Lado outro, tendo em vista que a temática dos dados pessoais, como visto, tem relação direta com o direito ao esquecimento, importa também analisar, na realidade legislativa brasileira, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 330/2013, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que tem como pretensão estabelecer um regulamento geral de proteção de dados pessoais no Brasil.¹⁵⁶

Na justificação para a apresentação do projeto, o autor ressalta que hoje, mais do que nunca, a informação acerca da vida e dos hábitos das pessoas constitui instrumento poderoso nas mãos de quem deseja lhes influenciar as convicções e os comportamentos, salientando que, como consequência disso, a intimidade e a vida privada se vêem incessantemente invadidas, com motivações comerciais, políticas, científicas ou mesmo criminosas.

O Senador lembra que o desenvolvimento da informática comprova que dados pessoais trafegam pelas redes de informação, no mais das vezes sem o consentimento daquele a quem se referem, são comercializados, publicados e usados em detrimento de sua honra, em manifesta contrariedade aos preceitos constitucionais protetivos da dignidade da pessoa humana.

Destaca ainda o parlamentar que os dados traduzem aspectos da personalidade, reveladores do comportamento e das preferências de uma pessoa, permitindo até mesmo traçar contornos psicológicos. Conclui afirmando que em um momento no qual o mundo assiste à vulnerabilidade da proteção dos bancos de dados e parlamentos se movimentam pela aprovação de leis protetoras da vida privada em face dos novos desafios lançados pela evolução da informática, o Congresso Nacional não pode ficar inerte e deixar o cidadão brasileiro desprovido de mecanismos que façam valer esse seu direito fundamental à intimidade.

¹⁵⁶ O texto original do Projeto de Lei nº 330, de 2013, bem como sua justificação, estão disponíveis em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/134237.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2016. Para o acompanhamento de toda a tramitação legislativa, ver: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113947>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

Verifica-se, na tramitação legislativa do Projeto de Lei, que foi realizada, em 18 de agosto de 2015, audiência pública promovida pela Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) do Senado Federal para instrução da matéria.

Na aludida audiência, compareceram, na qualidade de expositores, os Senhores Laura Schertel Mendes, Doutora em Direito Privado pela Universitat de Berlim/ Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília - UnB/ Pesquisadora do Centro de Direito, Internet e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público - CEDIS/IDP; Frederico Meinberg Ceroy, Promotor de Justiça/Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Digital - IBDDIG; Leandro Vilain, Diretor de Política de Negócios e Operações da Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN, representante da Confederação Nacional das Instituições Financeiras – CNF; Carol Conway, Diretora do Conselho de Estudos Jurídicos da Associação Brasileira de Internet – ABRANET; e Fabricio Missorino Lazaro, Chefe de Gabinete da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça - Senacon/MJ.¹⁵⁷

Em sua exposição, Laura Schertel Mendes faz referência ao contexto internacional da proteção de dados e afirma que as principais legislações sobre o tema se iniciaram na década de setenta do século XX. Ela lembra que a principal característica dos regimes jurídicos criados para regulamentar o processamento e o fluxo de dados consiste na ideia de que o cidadão deve ter o controle sobre os seus dados pessoais e que a ele deve ser garantida a autodeterminação em relação aos mesmos.

Salientando a importância do conceito de autodeterminação informativa, que pautou toda a discussão de proteção de dados pessoais no mundo, a expositora afirma que as primeiras legislações surgiram em face do temor do cidadão e da sociedade em relação àqueles grandes bancos de dados públicos (figura clássica do *Big Brother*, de George Orwell).

A ilustre professora assevera que na década de noventa do século XX, cujo marco foi a Diretiva 95/46 da União Europeia, se percebe que não é apenas o

¹⁵⁷ A Ata da 31ª Reunião Extraordinária da CCT pode ser acessada em <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/176326.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

Estado que ameaça a liberdade e que processa dados pessoais mas também as grandes corporações empresariais, com o objetivo de personalizar produtos e serviços e, muitas vezes, diminuir os riscos do negócio.

Afirma ainda que pode ser identificada uma terceira fase no século XXI, em que se discute a reforma da diretiva europeia em face das inovações tecnológicas mais recentes, como a Internet, a Web 2.0.

Laura Schertel Mendes diz que o principal mérito do projeto e do relatório do Senador Aloysio Nunes é o fato de o formato do projeto ser uma lei geral de proteção de dados. Segundo a expositora, quando se fala de tema tão sujeito a mudanças como a proteção de dados pessoais é importante que se tenha um marco normativo que traga os conceitos gerais, que traga os princípios gerais, que traga direitos básicos para que possamos ter um quadro normativo básico e dele nos valer para interpretar, aplicar e tentar resolver os problemas que surgirão ao longo do tempo.

Aos 13 de outubro de 2015, consideradas as questões suscitadas nos debates realizados durante a audiência pública, foi aprovado na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) do Senado Federal relatório pela aprovação do PLS nº 330, de 2013, na forma do substitutivo oferecido pelo Relator Aloysio Nunes Ferreira e com acolhimento de diferentes emendas.¹⁵⁸

Na mesma ocasião, declarou-se a prejudicialidade dos Projetos de Lei do Senado números 131, de 2014 e 181, de 2014, que buscavam regular diferentes aspectos da atividade de tratamento de dados pessoais e tramitavam conjuntamente ao PLS nº 330, de 2013.

Aos 10 de maio de 2016, a Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) também deu parecer pela

¹⁵⁸ O parecer da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática bem como a atual redação do Projeto de Lei nº 330, de 2013, alterada pelo substitutivo aprovado pela CCT, podem ser obtidos em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=185315&tp=1>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

aprovação do PLS nº 330, de 2013, nos termos do substitutivo aprovado na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática.¹⁵⁹

O parecer da CMA destaca que hoje mais de cem países já possuem leis específicas relativas à proteção dos dados individuais. Afirma que o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) já trouxe avanços significativos na seara, estabelecendo uma série de regras e instrumentos voltados à proteção de dados, tais como a necessidade de consentimento expresso para a coleta, uso e tratamento de dados pessoais (art. 7º, IX) e o direito do usuário à exclusão definitiva de seus dados após o término da relação entre as partes (art. 7º, X).

Ressalta ainda o parecer que existem normas esparsas no direito brasileiro que tratam de questões relacionadas ao tratamento de dados (Lei do Cadastro Positivo- 12.414/2011 e Lei de Acesso à Informação- Lei nº 12.527/2011), mas que não há um diploma legal que discipline, de forma sistematizada e coerente, a atividade de tratamento de dados pessoais e que disponha sobre a proteção jurídica do titular dos dados, de forma a permitir que o indivíduo tenha controle sobre como as informações que lhe dizem respeito estão sendo utilizadas por empresas e pelo Estado.

Enfim, o parecer julga ser essencial que se crie um marco legal para a atividade de tratamento de dados no Brasil, estabelecendo padrões de segurança mínimos e mecanismos sólidos de defesa dos direitos individuais.

Passemos a analisar, especificamente quanto às contribuições que podem trazer para a efetivação do direito ao esquecimento, as disposições do Projeto de Lei nº 330, de 2013, com a última redação aprovada nas comissões pelas quais até então tramitou.

O artigo 3º, II, considera como dado pessoal qualquer informação referente a pessoa natural identificável ou identificada.

O aludido artigo, no inciso IV, entende por tratamento qualquer operação ou conjunto de operações realizadas sobre dados pessoais ou banco de dados, com

¹⁵⁹ O parecer da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle pode ser visualizado em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/192553.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

ou sem o auxílio de meios automatizados, tais como coleta, armazenamento, ordenamento, conservação, modificação, comparação, avaliação, organização, seleção, extração, utilização, bloqueio, cancelamento e fornecimento a terceiros, por meio de transferência, comunicação, interconexão ou difusão.

A redação do artigo permite, tal como ocorrido no julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia envolvendo o *Google Spain*, que as atividades dos provedores de pesquisa na Internet que atuam no território nacional sejam consideradas como de tratamento de dados pessoais, vez que coletam, armazenam e organizam informações referentes a pessoas naturais identificáveis, revelando-as a sujeitos indeterminados diversos do seu titular.¹⁶⁰

No elenco dos princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais, o artigo 4º, em seus incisos II e III, estabelece, respectivamente, a adequação, pertinência, exatidão e atualização, periódica e de ofício, das informações, bem

¹⁶⁰ Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I – dado pessoal: qualquer informação referente a pessoa natural identificável ou identificada; II – dado pessoal sensível: qualquer dado pessoal que revelem a orientação religiosa, política ou sexual, a convicção filosófica, a procedência nacional, a origem racial ou étnica, a participação em movimentos políticos ou sociais, informações de saúde, genéticas ou biométricas do titular dos dados; III – banco de dados: conjunto estruturado e organizado de dados pessoais, armazenado em um ou vários locais, em meio eletrônico ou não; IV – tratamento: qualquer operação ou conjunto de operações realizadas sobre dados pessoais ou banco de dados, com ou sem o auxílio de meios automatizados, tais como coleta, armazenamento, ordenamento, conservação, modificação, comparação, avaliação, organização, seleção, extração, utilização, bloqueio, cancelamento e fornecimento a terceiros, por meio de transferência, comunicação, interconexão ou difusão; V – titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais objeto de uso ou tratamento nos termos desta Lei; VI – responsável: a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII – operador: a pessoa jurídica contratada pelo responsável pelo banco de dados, encarregada do tratamento de dados pessoais; VIII – interconexão: transferência de dados pessoais de um banco de dados a outro, mantido ou não pelo mesmo proprietário; IX – comunicação: ato de revelar dados pessoais a um ou mais sujeitos determinados diversos do seu titular, sob qualquer forma; X – bloqueio: suspensão temporária ou permanente de qualquer operação de tratamento, com a conservação do dado pessoal ou do banco de dados; XI – cancelamento: eliminação de dados ou conjunto de dados armazenados em banco de dados, seja qual for o procedimento empregado; XII – difusão: ato de revelar dados pessoais a um ou mais sujeitos indeterminados diversos do seu titular, sob qualquer forma; XIII – dissociação ou anonimização: procedimento ou modificação destinado a impedir a associação de um dado pessoal a um indivíduo identificado ou identificável ou capaz de retirar dos dados coletados ou tratados as informações que possam levar à identificação dos titulares; XIV – dado anonimizado ou anônimo: dado relativo a um titular que não possa ser identificado, considerando a utilização dos meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de sua coleta ou tratamento. Parágrafo único. Considera-se privativo o uso das informações armazenadas no âmbito de organizações públicas ou privadas, respeitadas as finalidades para as quais foi criado o banco de dados e observados os princípios e as garantias definidos nesta Lei. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=185315&tp=1>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

como a conservação dos dados e identificação dos seus titulares apenas pelo período necessário às finalidades da coleta ou tratamento.

À evidência, tais disposições impõem àqueles que tratam dados pessoais a obrigação de zelar para que suas atividades recaiam tão somente sobre informações pertinentes, corretas e atualizadas, sob pena de violação à privacidade e à honra e à imagem das pessoas, bem como determinam a temporariedade na conservação dos dados e identificação dos titulares.

Os referidos preceitos, à evidência, consagram o direito ao esquecimento, vez que o titular dos dados pode efetivamente solicitar, com base na ausência de atualidade, pertinência ou interesse público, que as informações pessoais acerca de si sejam excluídas ou tornadas indisponíveis em qualquer mecanismo de circulação de informações.

Em consonância com a linha de proteção do direito ao esquecimento acima referida, o artigo 6º, IX, estabelece como direito básico do titular dos dados pessoais a autodeterminação quanto ao tratamento desses, incluindo a confirmação da existência do tratamento, o acesso aos dados, a correção gratuita de dados pessoais inverídicos, inexatos, incompletos ou desatualizados e o cancelamento de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto no projeto.

O artigo 9º estabelece que quando constatado que o tratamento se deu de forma inadequada, desnecessária, desproporcional, em contrariedade à finalidade que fundamentou sua coleta ou em violação a qualquer dispositivo do projeto, o titular poderá requerer, sem qualquer ônus, o seu imediato bloqueio ou cancelamento, que será realizado pelo responsável no prazo de sete dias úteis.

O artigo 17, em seu parágrafo único, prevê a responsabilidade objetiva dos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais quanto à reparação dos danos causados aos titulares ou a terceiros.

Ainda em relação ao regulamento da proteção de dados no Brasil diga-se que o Poder Executivo apresentou à Câmara dos Deputados, em 13 de maio de 2016, o Projeto de Lei nº 5.276/2016, que dispõe sobre o tratamento de dados

peçoais para a garantia do livre desenvolvimento e da dignidade da pessoa natural.¹⁶¹

O artigo 15 do texto do projeto disciplina as hipóteses nas quais se dará o término do tratamento de dados pessoais, quais sejam: quando se verificar que a finalidade foi alcançada ou que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada; pelo fim do período do tratamento; por comunicação do titular, inclusive no exercício do seu direito de revogar o consentimento anteriormente concedido e, finalmente, por determinação do órgão competente, quando houver violação da legislação em vigor a respeito.

O artigo 16 prevê a eliminação dos dados pessoais após o término de seu tratamento e autoriza a conservação, entre outras hipóteses, quando necessária para o cumprimento de obrigação legal do responsável e para fins de pesquisa histórica, científica ou estatística, com a anonimização, quando possível, dos aludidos dados. O direito do titular dos dados pessoais à anonimização, bloqueio ou eliminação dos mesmos está expressamente previsto no artigo 18, IV, do Projeto de Lei nº 5.276/2016.

A aprovação da proposta legislativa, com a criação do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (artigos 53 e 54), além de corrigir defasagem histórica do Brasil na matéria, certamente proporcionará melhores condições dos indivíduos exercerem o controle sobre a circulação de informações prejudiciais a seu respeito, inclusive pretéritas, sem que o exercício de tal direito configure a tão temida violação à liberdade de expressão.

Por óbvio, pelo fato de o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 330/2013 e o Projeto de Lei nº 5.276/2016 versarem sobre igual matéria, com inúmeros pontos em comum, deve haver, no curso dos processos legislativos nas casas do Congresso Nacional, a sua necessária reunião.

¹⁶¹ O referido Projeto de Lei foi apensado, aos 18 de julho de 2016, ao Projeto de Lei nº 4.060/2012, no qual foram aprovados vários requerimentos de realização de Audiências Públicas para discussão da matéria. Seu texto integral pode ser acessado em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=90192B5B83B457D9D05292C86BE38050.proposicoesWeb2?codteor=1457459&filename=PL+5276/2016>. Acesso em: 18 jun. 2016.

Ainda em sede legislativa, tentativas de regulamentação específica do direito ao esquecimento são objeto de projetos em tramitação na Câmara dos Deputados.

O Projeto de Lei nº 7.881/2014, de autoria do então Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), foi apresentado em plenário aos 06 de agosto de 2014 e estabelece, em seu único artigo, ser obrigatória a remoção de *links* dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida.

O projeto, além de não prever qualquer sanção em caso de descumprimento da obrigação nele prevista, peca por sua generalidade, tanto por não trazer quaisquer elementos para a identificação do que possam ser considerados dados irrelevantes ou defasados, bem como pela ampla legitimidade conferida para o requerimento de exclusão dos referidos *links* dos mecanismos de busca.

O Relator do projeto na Comissão de Defesa do Consumidor, Deputado José Carlos Araújo (PR-BA), opinou por sua rejeição, valendo-se para tanto das conclusões de parecer formulado pelo Conselho de Comunicação Social, órgão auxiliar do Congresso Nacional que tem como atribuição a realização de estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações que lhe forem encaminhadas pelo Parlamento.¹⁶²

No referido parecer, o Conselho de Comunicação Social assinala que, de acordo com o Marco Civil da Internet, o Poder Judiciário é a instância legítima para decidir sobre a ilicitude de conteúdos disponibilizados *on line* e não a empresa que explora a plataforma.

¹⁶² O Parecer nº 01, de 2015, do Conselho de Comunicação Social, traz um relatório a respeito de projetos de lei que tratam do direito ao esquecimento no Brasil e apreciou três deles, apensados em conjunto, a saber: PL 1589/2015, de autoria da Deputada Soraya Santos (PMDB-RJ), ao qual foram apensados o PL 215/2015, de autoria do Deputado Hildo Rocha (PMDB-MA) e PL 1547/2015, de autoria do Deputado Expedito Netto (SD-RO); PL 7881/2014, de autoria do Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ) e PL 1676/2015, de autoria do Deputado Vital do Rêgo (PMDB-PB). O parecer é pela rejeição integral dos Projetos de Lei nºs 7881/2014 e 1676/2015 e com relação ao PL 1589/2015 e outros apensados ao PL 215/2015, pela rejeição integral dos artigos 10 e 11 do projeto e todos e quaisquer dispositivos que tratem do “Direito ao Esquecimento”. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123667>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

Merecem transcrição alguns excertos do parecer em questão:

Apesar de seu nome aparentemente “benéfico” e até mesmo “poético”, o chamado “direito ao esquecimento” na maioria dos casos nada tem de poético e nem de benéfico. Ao contrário, esse novo instituto jurídico que ora se pretende introduzir no ordenamento jurídico brasileiro tem repercussões claramente negativas para a liberdade de expressão, o direito à memória, à cultura, à liberdade da manifestação do pensamento, dentre outros direitos fundamentais, conforme atestado, por exemplo, por Frank La Rue, relator especial de liberdade de expressão da ONU (Organização das Nações Unidas).

(...)

Desse modo, a análise do direito ao esquecimento deve ser feita à luz da constatação de que **quanto maior é a coibição e sancionamento dos crimes contra a honra, menor é o espaço para a liberdade de expressão** e maior é a possibilidade de abuso desse direito como forma de se calar críticos e adversários.

(...)

Fica claro, então, que a proposta dos referidos PLs é uma tentativa de se positivar na legislação brasileira o chamado “direito ao esquecimento”. Esse parece ser o entendimento que se retira da Exposição de Motivos do referido projeto. Todavia, vale alertar que a forma pela qual se pretende então introduzir o tema no contexto da atual redação do projeto de lei não apenas (i) não guarda qualquer relação com o que vem sendo debatido debaixo do rótulo “direito ao esquecimento”, por exemplo, nos países Europeus, em decorrência da decisão da Corte Europeia de Justiça; como (ii) também não explora as complexas peculiaridades relacionadas à aplicação do mencionado instituto.

Afirma também o relator do Projeto de Lei nº 7.881/2014 que a pretensão nele contida já estaria contemplada tanto pelo Marco Civil da Internet como pelo substitutivo ao Projeto de Lei 215/15, que acrescenta o § 3º-A e o § 4º ao artigo 19 do Marco Civil, assegurando ao interessado a possibilidade de requerer judicialmente a indisponibilização de conteúdo que associe seu nome ou imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aos 06 de outubro de 2015, opinou pela aprovação do Projeto de Lei nº 215/2015 e dos Projetos de Lei nºs 1.547/2015 e 1.589/2015, apensados, com substitutivo, nos termos do

parecer com complementação de voto do Relator Deputado Juscelino Filho (PRP-MA).¹⁶³

Tramitam ainda conjuntamente na Câmara dos Deputados, em relação ao direito ao esquecimento, os Projetos de Lei nº 1.676/2015 e 2.712/2015.

O Projeto de Lei nº 1.676/2015, de autoria do Deputado Veneziano Vital do Rêgo (PMDB-PB), tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público.

Em seus artigos 3º e 4º, assim dispõe o aludido Projeto de Lei:

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

Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam materiais ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

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

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

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

§ 3º O descumprimento do dever de instalação dos departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento ou o seu mau funcionamento acarretará a responsabilidade dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e

163

dos sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, a ser promovida em ação civil pública.

A proposta, todavia, não esclarece suficientemente quais seriam os critérios adotados para se considerar um conteúdo como comprometedor da honra e tampouco para se definir o que seria o mau funcionamento dos supostos departamentos para tratar do direito ao esquecimento.

Finalmente, o Projeto de Lei nº 2.712/2015, de autoria do Deputado Jefferson Campos (PSD-SP), propõe a modificação da Lei nº 12.965/2014 obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre a sua pessoa na Internet.

O projeto cuida especificamente de acrescentar o inciso XIV ao artigo 7º da Lei nº 12.965/2014, que trata dos direitos do usuário de Internet, com a seguinte redação:

Art. 7º (...)

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

Obviamente, há um enfraquecimento do projeto se não for alterada a atual redação do artigo 19, *caput*, do Marco Civil, que só permite a responsabilização dos provedores em razão de conteúdo gerado por terceiros no caso de descumprimento de ordem judicial que determine sua indisponibilidade.

Na justificativa dos Projetos de Lei nº 1.676/2015 e 2.712/2015, seus autores apontam que o conflito entre a liberdade de expressão dos meios de comunicação e o direito à privacidade é um tema que desperta grande atenção na sociedade contemporânea e adquire dimensões ainda mais preocupantes à medida da crescente popularização do acesso à Internet, ambiente onde as informações tendem a se perenizar, amplificando seus eventuais efeitos nocivos.

Apontam ainda os parlamentares que a ausência de uma legislação específica que regule o direito ao esquecimento continua a gerar controvérsias em casos concretos, causando contenciosos judiciais que seriam contornados se o ordenamento jurídico brasileiro dispusesse de forma adequada sobre a figura do direito ao esquecimento.

Registre-se, todavia, que em parecer de 05 de julho de 2016, o relator dos referidos projetos na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, Deputado Fábio Sousa (PSDB-GO) opinou pela rejeição de ambos, entendendo que a matéria relativa ao direito ao esquecimento precisa ser mais discutida e aprofundada, uma vez que pode ferir de morte o direito de expressão. Ponderou, ademais, que seria muito difícil precisar se determinada veiculação ou tema deixou de possuir os atributos de interesse público e que a adoção do direito ao esquecimento, na forma proposta, pode ocultar fatos relevantes e cuja memória seja importante para a sociedade brasileira.

É de se lamentar que, mesmo reconhecendo o próprio relator que as dificuldades para se alcançar o equilíbrio entre a livre manifestação do pensamento e a privacidade e intimidade sejam desafiadoras e constatando que o direito ao esquecimento merece intensa discussão, sua opção tenha sido pela rejeição sumária dos projetos.

Espera-se que o aludido parecer seja rejeitado pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, possibilitando assim a abertura de um profícuo e necessário debate sobre o direito ao esquecimento no Brasil, com audiências públicas e coleta de subsídios, inclusive na experiência legislativa estrangeira, visando à aprovação de um regramento que limite a discricionariedade com que o tema é tratado nas decisões judiciais que o envolvem.

2.3

A contraposição das perspectivas europeia e norte-americana no tratamento do direito ao esquecimento

A consolidação mundial da Internet nas últimas décadas, possibilitada especialmente por um progressivo desenvolvimento tecnológico, suscitou dilemas até então desconhecidos pelo Direito e, ademais, trouxe desafios comuns às nações contemporâneas.

Um dos mais significativos desafios trazidos com a popularização da rede mundial de computadores, que exige do sistema jurídico estruturas normativas

capazes de lidar com os riscos e oportunidades por ele oferecidas, é como compatibilizar o exercício da liberdade de informação com a proteção da privacidade.

Considerando que, em regra, não há limitação temporal para o amplo acesso às inúmeras espécies de informações veiculadas na Internet, o direito ao esquecimento, neste contexto, foi erigido à matéria de interesse e envergadura global, sendo relevante examinar as tentativas de sua sistematização na experiência estrangeira.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Em entrevista concedida à Revista da PUC/RS nº 173- Março/Abril 2015, a Professora Marion Albers, titular da Faculdade de Direito da Universidade de Hamburgo e que se dedica ao estudo das relações entre as inovações tecnológicas e o Direito, se manifestou sobre o direito ao esquecimento e o direito à informação: “(...) **O que é o direito ao esquecimento?** O direito ao esquecimento é uma reação aos desenvolvimentos tecnológicos. Com a internet, tudo que antes era facilmente esquecido ou não tão transmitido, hoje é mais difícil de ser esquecido. Tradicionalmente, há uma tendência no contexto social de esquecimento dos fatos veiculados. Existe um ditado que diz “nada mais antigo que o jornal de ontem”. Mesmo que as notícias tenham sido difundidas, a tendência é que fiquem restritas àquele banco de dados, jornais, revistas, livros, e que anos depois só sejam acessíveis por pesquisa específica. Dificilmente há uma pessoa que não tenha algum fato de sua vida que não gostaria que fosse lembrado pelos outros. **O direito ao esquecimento não gera um confronto com o direito de informação? Como fica a liberdade de imprensa?** Na decisão sobre o Google, sem precedente na Europa, as situações foram diferenciadas. Os arquivos de jornais e revistas puderam ficar disponíveis on-line para quem fizer pesquisa específica, mas as informações tiveram que ser suprimidas do mecanismo de pesquisa, acessado livremente por qualquer pessoa, a qualquer momento. Isso não significa que a imprensa possa publicar qualquer coisa a qualquer momento, pois há direitos a serem preservados. Por exemplo: um criminoso, depois de cumprir pena e ser solto, não pode ter sua ressocialização inviabilizada pela imprensa ao lembrar seu crime. Na Alemanha, há jurisprudência nesse sentido. O direito à ressocialização pode limitar a divulgação de informações de atos passados, visto que a pena já foi cumprida. Também não se pode esquecer que liberdade de imprensa é um direito de caráter econômico e muitas vezes o editor publica o que é de interesse e não o que realmente aconteceu. Seleciona um fato no lugar do outro, notícias de caráter sensacionalista e sem interesse de informação, apenas para vender jornal. A liberdade de imprensa, por mais importante que seja, não é o único direito reconhecido no campo dos direitos humanos. É preciso um equilíbrio com outros direitos fundamentais, especialmente o de personalidade. A imprensa também tem limites (...). **O direito ao esquecimento é relacionado somente à internet e a seus mecanismos de busca ou também se aplica a outros meios de comunicação e a outras formas de memória?** Não é só para mecanismos de busca. Não existe um direito ao esquecimento igual em todo o mundo. Existe um direito que está sendo discutido em todo o mundo, e de forma diferente as leis e tribunais de diversos países estão avaliando e decidindo sobre isso. A tendência é que não exista uma regra geral igualmente aplicada a todos os meios de comunicação, mas algo formatado conforme cada tipo de publicação e direitos em colisão, dependendo de cada país e legislação. **Há o perigo de apagar algo da história de um país?** Isso não acontece porque as informações seguem publicadas, estão sempre acessíveis aos pesquisadores. O que não vai ser possível é que qualquer pessoa encontre certas informações em mecanismos de busca. Até porque são sempre informações selecionadas, incompletas, um retrato distorcido das pessoas que nunca vão se livrar desse estigma. Isso é o que se quer evitar, mas em absoluto tem-se o objetivo de impedir pesquisas sobre as fontes que continuam disponibilizadas. O que se busca é um esquecimento social, mas não que individualmente não se possa acessar as informações. Disponível em: <http://pucrs.br/revista/pdf/revista_pucrs-0173.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2016.

Tendo em vista a notória influência que exercem em relação a diversos ordenamentos jurídicos, merecem particular atenção, entre as distintas visões de tutela da privacidade e, por consequência, do direito ao esquecimento, as perspectivas da Comunidade Europeia- CE e dos Estados Unidos da América-EUA.

Preliminarmente deve-se ressaltar, para que se tenha uma exata compreensão das aludidas distinções, que o tratamento da privacidade, incluída aquela especificamente relativa aos dados pessoais, é substancialmente diverso na Europa e nos Estados Unidos.¹⁶⁵

Os europeus tratam o direito à privacidade como um direito da personalidade essencial para a dignidade humana. Eles estabelecem inclusive uma distinção entre a privacidade informacional, restrita ao controle do uso de informações sobre uma pessoa e a privacidade pessoal, um conceito mais amplo, concernente à dignidade.

Por outro lado, os norte-americanos tradicionalmente enxergam o direito à privacidade como uma faceta da liberdade. Tal direito foi oficialmente reconhecido pela Suprema Corte como direito fundamental protegido pela Constituição em 1965, no julgamento *Griswold v. Connecticut*, que declarou inconstitucional, por violar o direito marital à privacidade, uma lei daquele Estado que impedia os casais casados de usarem contraceptivos.¹⁶⁶

Outro relevante aspecto quanto às diferenças entre o sistema europeu e o americano dá-se em sede legislativa.

¹⁶⁵ Sobre o tema, lembra Laura Lagone: “The United States and Europe hold very different views on traditional privacy and data privacy rights. A main difference is that Europe considers privacy to be a fundamental *right* that necessitates a higher degree of government involvement in its protection, while the United States has traditionally considered privacy to instead be a fundamental *value* and, as such, prioritizes freedom of expression over privacy. This difference may be due to cultural and philosophical differences arising out their respective histories. Commentators suggest that Europeans’ concern with data collection stems from their continent’s experience with the Gestapo and Stasi and, as a result, they do not trust Internet companies to protect their personal information. Meanwhile, the United States, born in response to government attempts to control speech and opposition against the British government, valued freedom of speech so highly that it was established as the very first amendment to the U.S. Constitution.” LAGONE, Laura. The Right to Be Forgotten: A Comparative Analysis. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2229361>. Acesso em: 27 jun. 2016.

¹⁶⁶ LAGONE, Laura. The Right to Be Forgotten, *cit.*, p. 3.

Constata-se que os Estados Unidos não têm uma legislação global que regule a privacidade de informações pessoais, baseando-se, em vez disso, em normas esparsas editadas por cada Estado-membro da Federação e direcionadas a setores específicos, como saúde, finanças, relatórios de crédito, enquanto vários outros, como a navegação *on line*, basicamente não são regulados.¹⁶⁷

Por sua vez, a Comunidade Europeia se notabilizou pela regulação, tanto quanto possível, uniforme entre os Estados-membros, tratando do tema de forma geral e abrangente, como se infere da Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.¹⁶⁸

Inicialmente far-se-á um exame da realidade europeia na tutela normativa dos dados pessoais e do direito ao esquecimento, sendo importante registrar que o continente está em posição de vanguarda quanto às discussões que envolvem os referidos temas.

Frise-se que a Diretiva 95/46/CE não cuidou propriamente do direito ao esquecimento, mas os princípios gerais nela consagrados, especificamente o do consentimento e o da finalidade no tratamento de dados pessoais, amparam, ainda que de forma implícita, o exercício desse direito.¹⁶⁹

¹⁶⁷ TENE, Omer. Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws. *Ohio State Law Journal*. Columbus: Moritz College of Law, v. 74, n. 06, Nov. 2013. p. 1225. Disponível em: <<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/oslj/files/2013/12/17-Tene.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

¹⁶⁸ A Diretiva 95/46/CE constitui-se no texto de referência na Europa 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 solicita a criação, em cada Estado-Membro, de um organismo nacional independente encarregado do controle de todas as atividades relacionadas com o tratamento de dados pessoais. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

¹⁶⁹ Artigo 7º. Os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efectuado se: a) A pessoa em causa tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento; ou (...); Art. 6º 1. Os Estados-membros devem estabelecer que os dados pessoais serão: (...) b) recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. O tratamento posterior para fins históricos, estatísticos ou científicos não é considerado incompatível desde que os Estados-membros estabeleçam

O princípio do consentimento exige que todo tratamento seja realizado com prévio consentimento inequívoco do sujeito relacionado a eles e permite que qualquer interessado requeira ao mantenedor de seus dados pessoais esclarecimentos a respeito da forma como estão armazenados e serão utilizados, além de exigir a correção, bloqueio de acesso ou mesmo a remoção dos dados.

Já o princípio da finalidade impõe que o armazenamento dos dados pessoais se dê tão somente enquanto permanecerem úteis em relação ao contexto para o qual foram inicialmente coletados. Assim, dados relativos a eventos passados, sem qualquer utilidade atual, podem e devem ser eliminados a pedidos do sujeito envolvido, a não ser que o mantenedor alegue e justifique as razões para a preservação.¹⁷⁰

Rodotà lembra que a importância desse princípio, a ser acompanhado da previsão de sanções civis e penais severas, é evidenciada pela simples constatação de que os dados coletados para a assinatura de um jornal, ou, ainda, para a fatura dos serviços fornecidos por uma televisão *pay-per-view* podem ser utilizados para fornecer perfis individuais e de grupo a serem vendidos no mercado.

O civilista italiano ressalta que deve assumir maior relevância o direito ao esquecimento, prevendo-se que algumas categorias de informações devam ser destruídas ou conservadas somente em forma agregada e anônima, uma vez que tenha sido atingida a finalidade para a qual foram coletadas ou depois de transcorrido um determinado lapso de tempo.

Afirma, ainda, que isso pode ser feito por meio de tecnologias que permitem a utilização de programas de destruição automática de dados sob determinadas condições, diminuindo o acúmulo de enormes quantidades de dados potencialmente perigosos e evitando que cada um seja implacavelmente perseguido por qualquer rastro que tenha deixado ao longo de sua vida.¹⁷¹

garantias adequadas;” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

¹⁷⁰ Este princípio inclusive foi um dos argumentos utilizados pelo titular dos dados pessoais para requerer a sua desindexação dos resultados de busca do *Google* no processo julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em maio de 2014 e já tratado no item 2.1.

¹⁷¹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 134-135.

Com a intensa evolução tecnológica que se deu a partir da publicação da Diretiva 95/46/CE, em 1995, percebeu-se que a mesma não estava devidamente adequada ao fluxo de dados em meio eletrônico, sobretudo na Internet. A Comunidade Europeia, assim, em 12 de julho de 2002, editou uma diretiva complementar (*ePrivacy Directive*) cuidando especificamente do tratamento de dados pessoais e da proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas.¹⁷²

No que interessa ao direito ao esquecimento, o artigo 6º, 1, da Diretiva nº 2002/58/CE determina que os dados de tráfego relativos aos utilizadores, assim entendidos como quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrônicas, devem ser eliminados ou tornados anônimos quando deixem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação.

Finalmente, após o reconhecimento de que as diretivas comunitárias sobre o tema, embora tenham desempenhado papel marcante no trato da matéria, estavam defasadas em inúmeros pontos, demandando ampla revisão a fim de enfrentar os desafios dos novos tempos, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, após anos de discussão, aprovaram em 27 de abril de 2016 o Regulamento (UE) 2016/679, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que, a partir de sua vigência, revogará a Diretiva 95/46/CE.¹⁷³

¹⁷² Diretiva nº 2002/58/CE. “1. A presente directiva harmoniza as disposições dos Estados-Membros necessárias para garantir um nível equivalente de protecção dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à privacidade, no que respeita ao tratamento de dados pessoais no sector das comunicações electrónicas, e para garantir a livre circulação desses dados e de equipamentos e serviços de comunicações electrónicas na Comunidade.” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0058>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

¹⁷³ A publicação do Regulamento no Jornal Oficial da União Europeia, L 119, se deu aos 04 de maio de 2016. Destacam-se especialmente, no aludido Regulamento, os seguintes Considerandos: “(...) 6. A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registraram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais;

O Regulamento, também conhecido como *General Protection Data Regulation*, passa a ser aplicável em todos os Estados-Membros da União Europeia a partir de 25 de maio de 2018, conforme previsão expressa de seu artigo 99, item 2, e representa inequívoca tentativa de uniformizar, em grande

7. Esta evolução exige um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras, pois é importante gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno. As pessoas singulares deverão poder controlar a utilização que é feita dos seus dados pessoais. Deverá ser reforçada a segurança jurídica e a segurança prática para as pessoas singulares, os operadores económicos e as autoridades públicas;

(...)

9. Os objetivos e os princípios da Diretiva 95/46/CE continuam a ser válidos, mas não evitaram a fragmentação da aplicação da proteção dos dados ao nível da União, nem a insegurança jurídica ou o sentimento generalizado da opinião pública de que subsistem riscos significativos para a proteção das pessoas singulares, nomeadamente no que diz respeito às atividades por via eletrônica. As diferenças no nível de proteção dos direitos e das pessoas singulares, nomeadamente do direito à proteção dos dados pessoais no contexto do tratamento desses dados nos Estados-Membros, podem impedir a livre circulação de dados pessoais na União. Essas diferenças podem, por conseguinte, constituir um obstáculo ao exercício das atividades económicas a nível da União, distorcer a concorrência e impedir as autoridades de cumprirem as obrigações que lhes incumbem por força do direito da União. Essas diferenças entre os níveis de proteção devem-se à existência de disparidades na execução e aplicação da Diretiva 95/46/CE;

(...)

65. Os titulares dos dados deverão ter direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e o «direito a serem esquecidos» quando a conservação desses dados violar o presente regulamento ou o direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento. Em especial, os titulares de dados deverão ter direito a que os seus dados pessoais sejam apagados e deixem de ser objeto de tratamento se deixarem de ser necessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados, se os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito ou se o tratamento dos seus dados pessoais não respeitar o disposto no presente regulamento. Esse direito assume particular importância quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento quando era criança e não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento, e mais tarde deseje suprimir esses dados pessoais, especialmente na Internet. O titular dos dados deverá ter a possibilidade de exercer esse direito independentemente do fato de já ser adulto. No entanto, o prolongamento da conservação dos dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita quando tal se revele necessário para o exercício do direito de liberdade de expressão e informação, para o cumprimento de uma obrigação jurídica, para o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, por razões de interesse público no domínio da saúde pública, para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial;

66. Para reforçar o direito a ser esquecido no ambiente por via eletrônica, o âmbito do direito ao apagamento deverá ser alargado através da imposição ao responsável pelo tratamento que tenha tornado públicos os dados pessoais da adoção de medidas razoáveis, incluindo a aplicação de medidas técnicas, para informar os responsáveis que estejam a tratar esses dados pessoais de que os titulares dos dados solicitaram a supressão de quaisquer ligações para esses dados pessoais ou de cópias ou reproduções dos mesmos. Ao fazê-lo, esse responsável pelo tratamento deverá adotar as medidas que se afigurarem razoáveis, tendo em conta a tecnologia disponível e os meios ao seu dispor, incluindo medidas técnicas, para informar do pedido do titular dos dados pessoais os responsáveis que estejam a tratar os dados (...).” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

parte do continente, a regulação, entre outros temas, do direito ao esquecimento.¹⁷⁴

A opção por tratar as novas questões por meio de Regulamento, ao invés das tradicionais Diretivas, visa a assegurar, como dito, uniformidade entre os Estados-membros, fazendo com que a mesma norma seja aplicável, simultaneamente, a todos eles, principalmente porque as Diretivas de 1995 e 2002 não foram capazes de alcançar plenamente tal escopo, já que os Estados-membros as regulamentaram de maneira diversa, produzindo conflitos entre as legislações nacionais, aspecto sobretudo problemático quando se trata de fluxo transfronteiriço de dados.¹⁷⁵

O exame de algumas das disposições do Regulamento (EU) 2016/679, que fundamentalmente moderniza as regras de proteção de informações, criando um “mercado de dados” na União Europeia e estreitando a cooperação entre os Estados Membros, revela-se necessário para que se constate em que termos, exatamente, se efetivou a previsão legislativa do direito ao esquecimento.

Inicialmente observa-se que ao tratar de definições, o artigo 4º, nº 1, ampliou o conceito de “dados pessoais”, que passaram a ser entendidos como informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular dos dados), sendo considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um

¹⁷⁴ Além do Regulamento (UE) 2016/679, a denominada “legislação europeia de proteção de dados pessoais” também é composta pela Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais e pela Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à utilização dos dados dos registos dos passageiros para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave.

¹⁷⁵ “Entre as fontes comunitárias, além das normas do Tratado [refere-se ao Tratado de Roma, que instituiu a Comunidade Europeia, bem como ao Tratado de Maastricht, de 07 de fevereiro de 1992, que ampliou as competências dessa Comunidade], merecem atenção os regulamentos e as diretivas. Os regulamentos, obrigatórios em todos os seus elementos, têm alcance geral e são diretamente aplicáveis em cada Estado membro (art. 182, § 2, Tratado Cee), mesmo nas relações privadas, como regras de condutas dos indivíduos. A diretiva requer, ao contrário, um ato de cada Estado membro que a transforme em normas aplicáveis no ordenamento interno. Todavia, há algum tempo foi individuada uma categoria de diretivas com eficácia direta (somente nas relações entre cidadãos e autoridades estatais: a chamada eficácia vertical): para tanto, é necessário que elas sejam incondicionadas, suficientemente precisas e que tenha vencido o prazo concedido ao Estado membro para a sua recepção no direito interno.” PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 13.

identificador, como, por exemplo, um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular.

O Regulamento define “tratamento”, no artigo 4º, nº 2, como uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não, tais como a recolha, o registro, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição.

O aludido artigo 4º, em seu nº 7, define como “responsável pelo tratamento” a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais.

O Regulamento define ainda, no artigo 4º, nº 11, o “consentimento do titular dos dados” como sendo uma manifestação de vontade livre, específica, informada e explícita, pela qual ele aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito seja objeto de tratamento.

Ao dispor sobre o tratamento de dados pessoais, o artigo 5º do Regulamento (UE) 2016/679 acolhe os seguintes princípios: licitude, lealdade e transparência; limitação das finalidades; minimização dos dados; exatidão; limitação da conservação; integridade e confidencialidade e responsabilidade.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Artigo 5.º Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais

1. Os dados pessoais são:

- a) Objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados («licitude, lealdade e transparência»);
- b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1 («limitação das finalidades»);

Entre os referidos princípios, destaca-se, por sua relação com o direito ao esquecimento, o princípio da limitação da conservação dos dados pessoais, disposto no artigo 5º, nº 1, item “e”:

Artigo 5º

Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais

Os dados pessoais são:

(...)

e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados («limitação da conservação»);

O aludido princípio, ao estabelecer como regra a temporariedade da conservação de dados pessoais contribui, à evidência, para que o titular dos dados requeira o apagamento ou a exclusão definitiva dos mesmos, em evidente exercício do direito ao esquecimento.

Em seu Capítulo III, distribuído em cinco seções, o Regulamento elenca os direitos do titular dos dados e, no artigo 17º, prevê expressamente o direito ao apagamento dos dados, também identificado como o direito a ser esquecido.

-
- c) Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados («minimização dos dados»);
 - d) Exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser adotadas todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora («exatidão»);
 - e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados («limitação da conservação»);
 - f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas («integridade e confidencialidade»);
2. O responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento do disposto no nº 1 e tem de poder comprová-lo. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

Trata-se da consagração legislativa do direito ao esquecimento, que, como visto, já havia sido reconhecido na Europa desde maio de 2014, sob a forma de desindexação, com o julgamento, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, do caso envolvendo Mario Costeja González e o *Google Spain*.

Vale reproduzir o teor do artigo 17º do Regulamento (UE) 2016/679:

Artigo 17.º

Direito ao apagamento dos 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.

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.º 1, deve tomar as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter 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.

Como se extrai do aludido preceito legal, o direito a requerer o apagamento dos dados pessoais não é absoluto, sendo condicionado às hipóteses expressamente previstas, sob pena de violação à liberdade de informação e expressão.

Ao dispor que o titular dos dados tem o direito ao esquecimento quando tais dados não forem mais necessários para a finalidade que motivou sua recolha ou tratamento, o legislador reconheceu expressamente a prevalência da tutela da privacidade do titular, estabelecendo um limite temporal à circulação de informações a seu respeito.

O legislador também prestigiou o consentimento do titular acerca do tratamento de seus dados e, conseqüentemente, sua autodeterminação informativa ao permitir que o direito ao apagamento seja exercido quando tal consentimento for retirado e não houver outro fundamento jurídico para a continuidade do tratamento.

Observa-se ainda que o direito ao apagamento é reconhecido quando o titular se opõe ao tratamento, nos termos do artigo 21, n.ºs 1 e 2.¹⁷⁷

O titular dos dados, finalmente, tem o direito ao apagamento quando seus dados foram tratados ilicitamente¹⁷⁸, quando têm de ser apagados para o

¹⁷⁷ Artigo 21.º Direito de oposição

1. O titular dos dados tem o direito de se opor a qualquer momento, por motivos relacionados com a sua situação particular, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea e) ou f), ou no artigo 6.º, n.º 4, incluindo a definição de perfis com base nessas disposições. O responsável pelo tratamento cessa o tratamento dos dados pessoais, a não ser que apresente razões imperiosas e legítimas para esse tratamento que prevaleçam sobre os interesses, direitos e liberdades do titular dos dados, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

2. Quando os dados pessoais forem tratados para efeitos de comercialização direta, o titular dos dados tem o direito de se opor a qualquer momento ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito para os efeitos da referida comercialização, o que abrange a definição de perfis na medida em que esteja relacionada com a comercialização direta (...). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

¹⁷⁸ Artigo 6.º Licidade do tratamento

cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que se sujeita o responsável pelo tratamento e, ainda, se os dados foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8º, nº 1 (que condiciona a licitude do tratamento de dados de crianças menores de 16 anos ao consentimento de seus responsáveis).

Percebe-se ademais, no artigo 17, nº 2, que preocupado em evitar a indevida disseminação dos dados que devem ser apagados, o legislador europeu impõe ao responsável pelo tratamento que os tiver tornado públicos e for obrigado a apagá-los, que adote as medidas razoáveis para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como de suas cópias ou reproduções.

Por outro lado, considerando que o direito ao esquecimento evidentemente não deve ter aplicação irrestrita, o dispositivo legal que o regulou elenca também uma série de hipóteses nas quais o aludido direito não se aplica, especialmente em razão de o tratamento dos dados revelar-se necessário.

Assim, o artigo 17, nº 3, do Regulamento, dispõe que o direito ao esquecimento não será aplicado, entre outras circunstâncias, quando o tratamento dos dados for necessário ao exercício da liberdade de informação e expressão; por

1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

- a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;
- b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;
- c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;
- e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;
- f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança (...). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

motivos de interesse público no domínio da saúde pública; para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos; para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito em sede judicial.

Certamente, o específico enquadramento das mais variadas situações fáticas dentro das hipóteses que restringem o exercício do direito ao esquecimento será objeto de intensas dificuldades enquanto não se definirem critérios minimamente objetivos.

Ao prever, por exemplo, que o direito ao esquecimento não prevalecerá quando o tratamento dos dados pessoais se revele necessário para o exercício da liberdade de expressão e informação, o legislador parece ter ignorado que a ponderação de valores e/ou interesses não pode ser resolvida sempre em favor da liberdade de expressão e informação.¹⁷⁹

Em determinadas hipóteses fáticas, ainda que o tratamento venha a se mostrar necessário para a liberdade de expressão e de informação, tal liberdade poderá ser legitimamente comprometida com a finalidade de se proteger, da melhor forma possível, outro valor fundamental que é a dignidade humana.

¹⁷⁹ Transposto o conflito inerente à aplicação da aludida norma para a realidade brasileira, nos valem do ensinamento de Márcio Luís de Oliveira: “Ao estabelecer critérios jurídicos para a solução de eventuais conflitos entre direitos e/ou garantias fundamentais, o Direito Brasileiro consagra, de forma implícita, o princípio da ponderação de interesses. Este último, como já dito acima, é um *princípio meio* e seu *núcleo semântico-normativo* se expressa nas seguintes premissas/diretrizes: a) diante de um aparente conflito entre direitos e/ou garantias de mesma hierarquia jurídica, há que se averiguar se, efetivamente, há uma colisão em potencial ou se, em verdade, os direitos e/ou garantias podem ser compatibilizados; b) constatado o conflito e a consequente impossibilidade de compatibilização dos direitos e/ou garantias fundamentais, há que se fazer um *juízo de valoração* entre tais direitos e/ou garantias. O juízo de valoração deve se respaldar na interpretação do sistema jurídico-constitucional e na consideração das peculiaridades e dos “bens” jurídicos envolvidos na situação *hipotética* ou *real*. Na conclusão do juízo de valoração, deve-se dar a devida precedência sistêmica (e não hierarquização) ao direito e/ou garantia que, de acordo com a especificidade da situação, demandar por maior proteção do Direito; c) o juízo de valoração há que ser realizado de forma responsável, isto é, sem desconsiderar as suas repercussões no sistema jurídico e no contexto social; d) o juízo de valoração deve ter como meta a precedência jurídica do direito e/ou garantia que, na situação em conflito, melhor puder assegurar, em termos comparativos, a prevalência, em *abstrato* (positivação da norma) ou em *concreto* (interpretação-aplicação do Direito), do *télos jurídico-civilizacional* de proteção, emancipação e plenipotencialização da pessoa e da sociedade plural (tradição atualizada do constitucionalismo ocidental); e) o juízo de valor deve ser motivado (argumentativa e democraticamente justificado). Diante do juízo de ponderação de valores e/ou interesses, não há como se estabelecer, de antemão e de forma precisa e homogênea, qual direito e/ou garantia deve “prevalecer” na situação de conflito (...). No caso do processo administrativo, judicial ou de controle, somente as circunstâncias e as especificidades dos fatos e do Direito poderão conduzir o intérprete-aplicador na realização de seu juízo de valoração. OLIVEIRA, Márcio Luís. *A Constituição juridicamente adequada*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2015, p. 523-526.

Lado outro, mostra-se compreensível e justificável, também à luz do princípio da ponderação de valores e/ou interesses, a restrição *prima facie* ao exercício do direito ao esquecimento frente à presença de interesse público relativo à saúde pública.

Não seria mesmo razoável admitir um eventual risco coletivo, sobretudo na sensível área de saúde pública, para que pudesse prevalecer, a todo custo, o exercício individual do direito ao esquecimento.¹⁸⁰

Ademais, a já analisada distinção entre a memória coletiva e a memória individual – que é especificamente o objeto do direito ao esquecimento – parece justificar a limitação imposta ao direito ao esquecimento quando o tratamento for necessário para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica e para fins estatísticos.

Como restou expresso neste trabalho, o direito ao esquecimento não se presta a reescrever a história, como um mecanismo de apagamento da memória coletiva e tampouco deve ser um obstáculo à evolução social proporcionada pela pesquisa científica ou pela estatística.

Finalmente, entre as hipóteses que impedem o exercício do direito ao esquecimento, o legislador incluiu aquelas em que o tratamento dos dados seja necessário para o estabelecimento, o exercício ou a defesa de um direito em sede judicial, prestigiando, assim, o pleno contraditório e a ampla defesa.

Verifica-se, portanto, que o Regulamento (UE) 2016/679 dá um passo significativo no sentido de reconhecer o direito fundamental ao tratamento dos dados pessoais como derivação do princípio da dignidade da pessoa humana em sua dupla eficácia: negativa e positiva. A dimensão negativa é tutelada com a

¹⁸⁰ O artigo 9º do Regulamento proíbe expressamente o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa. Todavia, entre as hipóteses que excepcionam tais proibições e, portanto, autorizam o tratamento, estão aquelas em que o tratamento seja necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde ou para assegurar um elevado nível de qualidade e de segurança dos cuidados de saúde e dos medicamentos e dispositivos médicos. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

materialização do direito à proteção em face da sociedade e órgãos estatais quanto à publicidade de dados que desconsiderem o ser humano, violando a sua honra, imagem ou vida privada. Por outro lado, a eficácia positiva da dignidade exterioriza-se no direito à proteção da autonomia existencial da pessoa, no sentido de que ela possa realizar seu pleno desenvolvimento sem os entraves de dados que estejam descontextualizados ou representem situações que não mais correspondem à realidade.

Ainda que se imagine que as previsões acerca do direito ao apagamento de dados (e ao esquecimento) possam provocar calorosos debates na comunidade jurídica europeia, tendo em vista que o Regulamento que trata o tema só será aplicado a partir de 25 de maio de 2018, os estudiosos da matéria terão um prazo razoável para discutir a melhor forma de interpretação dos preceitos legais visando a uma aplicação cada vez mais aperfeiçoada do instituto.

Finalizado o exame do panorama normativo europeu em relação ao direito ao esquecimento e retomando-se a análise comparativa proposta, observa-se que, ao contrário da realidade trazida pela Diretiva 95/46/CE, os Estados Unidos não têm uma agência nacional própria para cuidar da privacidade de dados pessoais. Mesmo que a *Federal Trade Commission* tenha aumentado consideravelmente sua atuação, tendo em vista que é uma agência antitruste e de defesa do consumidor, não tem como função exclusiva e precípua a regulação da privacidade.¹⁸¹

Outro fator que diferencia o tratamento da matéria é que enquanto os Estados Unidos têm um direito nitidamente focado no mercado, se preocupando em facilitar o comércio, reduzir os custos de transação e, para tanto, favorecendo o uso comercial de informações privadas, a União Europeia claramente sobrepõe a proteção da privacidade aos interesses comerciais das empresas, colocando maior ênfase nos potenciais danos à dignidade humana provocados pela manipulação e utilização indevida de dados pessoais.¹⁸²

Acrescente-se que nos Estados Unidos tendem a prevalecer as liberdades constitucionalmente asseguradas, como a de imprensa e de manifestação do

¹⁸¹ Para mais informações sobre a agência, ver: <<https://www.ftc.gov/>>.

¹⁸² PARENTONI, Leonardo. O Direito ao Esquecimento (*Right to Oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Direito & Internet III: Marco Civil da Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. I, p. 17.

pensamento, deixando reduzido campo de atuação para o direito ao esquecimento.¹⁸³

Em texto dedicado a apontar as diferenças entre europeus e americanos no tratamento do conflito entre o direito de informar e o direito ao esquecimento, Franz Werro ressalta:

Em uma perspectiva formalista, as diferenças observadas podem ser atribuídas à proteção unilateral americana da liberdade de expressão sob a Primeira Emenda, por um lado, e a inclusão europeia de um direito à personalidade, para contrabalançar, no Artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (ECHR), pelo outro.

(...)

É significativo que a constituição Americana proteja a imprensa livre e não a dignidade ou privacidade individual, mas isso não explica completamente porque as tentativas de vários Estados de avançar em relação a estes últimos temas receberam uma recepção tão morna na Suprema Corte.

Whitman explica esta desconexão entre as duas culturas ocidentais, como existe hoje, referindo-se aos diferentes contextos sóciopolíticos em que os dois sistemas legislativos se desenvolveram. Na sua visão, a lei americana é o produto de uma tradição de poder centralizado, enquanto o direito europeu é fortemente influenciado pelas ideias francesas de honra aristocrática e as ideias alemãs de autonomia e autodeterminação. A desconfiança americana no poder centralizado, portanto, é encarnada pela proibição imposta pela Quarta Emenda contra descabidas buscas e apreensões, contemplando a casa como a defesa primária e o governo como o primeiro inimigo da privacidade. O artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, por outro lado, ilustra as tradições francesas de estender a todos os cidadãos o direito de estar seguro em sua reputação contra intrusões comprometedoras de terceiros, especialmente dos meios de comunicação. Da mesma forma, o artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos é compatível com as tradições alemãs que destacam a

¹⁸³ In theory, the right to be forgotten addresses an urgent problem in the digital age: it is very hard to escape your past on the Internet now that every photo, status update, and tweet lives forever in the cloud. But Europeans and Americans have diametrically opposed approaches to the problem. In Europe, the intellectual roots of the right to be forgotten can be found in French law, which recognizes *le droit à l'oubli*- or the 'right to oblivion'- a right that allows a convicted criminal who has served his time and been rehabilitated to object to the publication of the facts of his conviction and incarceration. In America, by contrast, publication of someone's criminal history is protected by the First Amendment, leading Wikipedia to resist the efforts of two Germans convicted of murdering a famous actor to remove their criminal history from the actor's Wikipedia page. ROSEN, Jeffrey. *Stanford Law Review Online*. Vol. 64. p. 88. Disponível em: <<http://www.stanfordlawreview.org/sites/default/files/online/topics/64-SLRO-88.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2016.

autodeterminação e dotam o indivíduo de significativo controle sobre o uso de sua imagem mesmo após a entrada na esfera pública.¹⁸⁴

Conclui o citado professor da Georgetown University Law Center:

Até agora, o confronto entre europeus e norte-americanos no tratamento legal da privacidade tem sido de pouco interesse para qualquer um além daqueles que têm um interesse acadêmico em direito comparado. Com o surgimento da internet e sua ambição global, este confronto pode assumir uma dimensão mais prática. Conforme mencionado na nota de rodapé da introdução a esta contribuição, o direito a ser esquecido foi negado por um tribunal dos Estados Unidos em uma disputa entre o Google e um cidadão francês que pretendia a remoção de informação passada e privada da web. Entendeu-se que o Google não estava obrigado a obedecer às leis francesas, que teriam impedido a divulgação de informação que poderia ser livremente disseminada nos Estados Unidos. Será interessante ver se o conceito de privacidade como defendido na Europa tem algum futuro à luz da legislação norte-americana e da missão autoatribuída ao Google de organizar a informação global. Por uma questão de diversidade cultural e de soberania seria de esperar que os interesses econômicos não decidam este futuro sozinhos.¹⁸⁵

¹⁸⁴ No original: From a formalist perspective, the observed differences may be attributed to American's unilateral protection of freedom of the press under the First Amendment, on the one hand, and the European's inclusion of a countervailing right to personality in European Convention on Human Rights (ECHR) Article 8 on the other. (...)It is significant that the American constitution protects a free press and not individual dignity or privacy, but that does not fully explain why attempts by the various states to advance such interests have received such a tepid reception in the Supreme Court. *Whitman* explains this disconnect between the two western cultures as it exists today by referring to the differing socio-political contexts in which the two bodies of law developed. In his view, the American law is the product of a tradition wary of centralized power, while the European law is heavily influenced by the French ideas of aristocratic honor and Germanic ideas of autonomy and self-determination. The American distrust of centralized power, therefore, is embodied by the Fourth Amendment's prohibition against unreasonable searches and seizures, which contemplates the home as the primary defense and the government as the primary enemy of privacy. The ECHR's Article 8, on the other hand, draws on French traditions in extending to all citizens the right to be secure in one's reputation from compromising intrusions at the hands of others, especially the media. Similarly, ECHR Article 8 is compatible with German traditions that place a premium on self-determination and vest in the individual significant control over the use of his or her image even after it has entered the public sphere. Tradução livre. WERRO, Franz. *The Right to inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash*. In: CIACCHI, Aurelia Colombi; GODT, Christine; ROTT, Peter e SMITH, Lesley Jane (orgs.). *Liability in The Third Millenium*. Baden-Baden: Nomos, 2009, p. 298-299. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1401357>. Acesso em: 05 jul. 2016.

¹⁸⁵ No original: Until now, the clash between European and US privacy law has been of little interest to anyone beyond those taking a somewhat academic interest in comparative law. With the rise of the internet and its worldwide ambition, this clash might take on a more practical dimension. As mentioned in a footnote of the introduction to this contribution, the right to be forgotten has been denied by a United State court in a dispute between Google and a French person who wanted past and private information removed from the web. Google was found not to have to obey the rules of French law, which would have precluded it from publicizing information that could be freely disseminated in the US. It will be interesting to see whether the concept of privacy as it is defended in Europe has any future in light of the US law machine and Google's self-attributed mission of organizing global information. For the sake of cultural diversity and

Em entrevista concedida a BYU Radio, ao comentar sobre a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia que acolheu o direito ao esquecimento na internet, Werro afirma que os americanos olham para o julgado e temem o uso indevido ou abusivo do direito de requerer a retirada de informações do *Google*, como uma forma de censura.

Ele ressalta que há uma distância fundamental nas visões de privacidade entre europeus e americanos. Enquanto os europeus temem um pouco menos o Estado e desconfiam mais das empresas, os americanos, ao contrário, não se preocupam do *Google* ou *Facebook* saberem tudo sobre eles, mas sim do Estado conhecer seus detalhes pessoais.¹⁸⁶

Embora reconheça as diferenças no tratamento da privacidade entre os Estados Unidos e a União Europeia, Steven C. Bennett entende que um processo de convergência mínima no tratamento do direito ao esquecimento é quase inevitável, sobretudo em razão do contínuo fluxo internacional de informações:

Os Estados Unidos e a União Europeia têm tradicionalmente sustentado visões amplamente diferentes em matéria de privacidade de dados. Em alguma medida, estas diferenças permanecem não resolvidas. A União Europeia geralmente adere a um elevado grau de envolvimento governamental na proteção deste direito fundamental. A legislação americana de proteção à privacidade, ao contrário, em grande parte desenvolveu-se em uma “colcha de retalhos” com uma matriz “reativa” do estado e estatutos federais, além da doutrina. Os Estados Unidos, além disso, têm tradicionalmente enfatizado a liberdade de expressão sobre a privacidade, como um valor fundamental. Alguns sugerem que o direito de ser esquecido simplesmente não pode existir nos Estados Unidos. Porém, uma breve revisão do desenvolvimento da legislação de privacidade nos Estados Unidos sugere que a extensão dada ao direito a ser esquecido na União Europeia e nos Estados Unidos pode ser reconciliada.

(...)

Dada a amplitude dos desenvolvimentos tecnológicos, o uso da Internet e considerada a crescente globalização do comércio nela baseado, mudanças nos padrões de privacidade parecem quase inevitáveis. Assim, os planos da União

sovereignty one would hope that economic interests do not alone decide this future. Tradução livre. WERRO, Franz. *The Right to inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash*, *op. cit.*, p. 300.

¹⁸⁶ When Europeans complain about the fact that Facebook and Amazon know everything about them and citizens want laws passed to entitle the consumer to have some power – to know and to delete their personal information – that seems taboo in the U.S. Disponível em: <<http://www.byuradio.org/episode/fb370988-f4c4-43c0-8b39-445cdbabafdc/the-morning-show-war-law-forgotten-online-and-in-backseats>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

Europeia de visitar a diretiva de proteção de dados para melhorar a harmonização dentro da própria União Europeia podem oferecer uma oportunidade particularmente boa para esse diálogo com as autoridades dos Estados Unidos.

No mínimo, um compromisso norte-americano com as autoridades europeias pode trazer esclarecimentos da visão europeia do direito a ser esquecido. O desenvolvimento de um único padrão europeu para tal direito também pode proporcionar maior segurança e previsibilidade para empresas estrangeiras que operam na União Europeia. A substantiva reconciliação da legislação europeia e americana de proteção de dados não precisa necessariamente assumir o pleno debate sobre liberdade de expressão *versus* privacidade. Várias soluções minimalistas podem emergir. Por exemplo, regulações na União Europeia e nos Estados Unidos poderiam discutir o escopo do direito a ser esquecido, e ao menos concordarem em um determinado padrão mínimo na matéria. Posteriormente, as discussões podem incluir métodos para fomentar a autorregulação (ou correção) e promover aspectos do direito a ser esquecido. As autoridades também podem abordar a forma específica de implementação de qualquer direito a ser esquecido. Finalmente, na medida em que certas soluções técnicas (tais como sistemas automáticos de exclusão de informações) concentram as preocupações relativas ao direito ao esquecimento, as regulações poderiam (e deveriam) discutir meios para facilitar o desenvolvimento e uso de tal tecnologia.

(...)

Apesar das divisões culturais entre a União Europeia e os Estados Unidos sobre a substância dos direitos de privacidade e o alcance da jurisdição em relação a atividades relacionadas à Internet, um processo de “convergência” das visões parece quase inevitável. Os meios de implementação de visões consensuais em matérias tais como o direito a ser esquecido podem variar de acordo com as necessidades percebidas e as práticas políticas das duas regiões. Frequentemente, o consenso é melhor desenvolvido, ao menos em um primeiro momento, através de orientações legais brandas. Estas orientações podem permitir a experimentação, *feedback* e revisão em resposta ao desenvolvimento das práticas tecnológicas e negociais.

A Internet e as regulações a seu respeito amadureceram muito em relação às gerações passadas. A ampla gama de tipos de transferência de dados através de fronteiras internacionais que ocorrem diariamente pode dar origem a diferentes problemas que requerem diferentes soluções em diferentes momentos. Ao final, uma abordagem com base na cuidadosa atenção ao desenvolvimento da tecnologia e dos negócios, juntamente com o genuíno respeito às diferenças culturais, é mais provável de produzir satisfatórias e funcionais soluções internacionais. Omissão, portanto, não é uma opção vez que o conflito já se manifestou nas tensões existentes entre a abordagem adotada na União Europeia e a adotada nos Estados Unidos.¹⁸⁷

¹⁸⁷ No original: The United States and the European Union have traditionally held widely differing views on data privacy. To some degree, those differences remain unresolved. The European Union

Ainda a propósito das diferenças de tratamento do direito ao esquecimento na Europa e nos Estados Unidos, na introdução de *Ctrl + Z: The right to be forgotten*, uma das mais recentes obras americanas sobre o tema, Meg Leta Jones compara decisões proferidas quase simultaneamente, mas em sentido diametralmente oposto:

Dois casos envolvendo as complicadas questões de reputação, identidade, privacidade e memória na Era Digital foram decididos no mesmo dia em lados opostos do Atlântico com diferentes conclusões. O primeiro começou na Espanha. Em 2010, Mario Costeja González requereu que um jornal espanhol removesse a informação sobre a venda de bens de sua propriedade relacionada a procedimentos de insolvência. Quando o jornal se recusou, ele solicitou que o Google removesse os resultados de busca que incluíssem a informação. A

generally adheres to a high degree of government involvement in protection of this fundamental right. US privacy law has, by contrast, largely developed in a “patchwork,” with a “reactive” array of state and federal statutes and common law doctrines. The United States, moreover, has traditionally emphasized freedom of expression over privacy, as a fundamental value. Some suggest that a right to be forgotten simply cannot exist in the United States. Yet, a brief review of developments in US privacy law suggests the extent to which EU and US notions of the right to be forgotten might be reconciled.(...) Given the breadth of developments in technology and usage of the Internet, and given the increasing globalization of Internet-based commerce, changes in the substantive standards for privacy appear almost inevitable. Thus, EU plans to revisit the data protection directive to improve harmonization within the European Union itself may offer a particularly good opportunity for such dialogue with US authorities. At a minimum, US engagement of EU authorities can provide clarification of the EU view of the right to be forgotten. The development of a single EU standard for such a right could also provide greater certainty and predictability to foreign businesses operating in the European Union. Substantive reconciliation of EU and US data protection law need not necessarily take on the full debate about freedom of expression versus privacy. Various minimalist solutions might emerge. For example, regulators in the European Union and United States could discuss the scope of the right to be forgotten, and at least agree on certain minimum standards in the area. Further, the discussions might include methods to support self-regulation (or “co-regulation”) to promote aspects of the right to be forgotten. The authorities might also address the specific form of implementation of any right to be forgotten. Finally, to the extent that certain technical solutions (such as systems for auto-deletion of information) might address concerns underlying the right to be forgotten, regulators could (and should) discuss means to facilitate development and use of such technology. (...) Despite cultural divisions between the European Union and the United States on the substance of privacy rights and the reach of jurisdiction over Internet-related activities, a process of “convergence” in views seems almost inevitable. The means for implementing consensus views on subjects such as the right to be forgotten may vary according to the perceived needs and political practicalities of the two regions. Often, consensus is best developed, at least in the first instance, through “soft law” guidelines. Such guidelines may permit experimentation, feedback, and revision to respond to developments in technology and business practices. The Internet and regulations surrounding it have matured greatly over the past generation. The wide range in types of data transfer across international borders that occur daily might give rise to different problems that require different solutions at different times. In the end, an approach to regulation based on careful attention to technology and business development, coupled with genuine respect for cultural differences, is most likely to produce satisfactory, workable international solutions. Inaction, however, is not an option as the conflict has already manifested itself in the tensions that exist between the approach to regulation taken in the European Union and the approach taken in the United States. Tradução livre. BENNETT, Steven C. *The “Right to Be Forgotten”*: Reconciling EU and US Perspectives. In: Berkeley Journal of International Law. Volume 30. Disponível em:< <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1429&context=bjil>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

negativa do Google levou ao litígio no Tribunal de Justiça da União Europeia. No dia 13 de maio de 2014, a corte ordenou ao Google que editasse os resultados encontrados quando o nome de González era pesquisado porque a informação sobre a venda era “inadequada, irrelevante ou não mais relevante, ou excessiva em relação às finalidades do tratamento realizado pelo operador do motor de busca”.

No mesmo dia nos Estados Unidos, dois participantes do programa *American Idol* apresentaram todas as reivindicações cabíveis contra a Viacom, MTV, e um número de outros réus sobre determinado conteúdo *online* que levou às suas eliminações do aludido programa. Estes dois participantes chegaram até a rodada “Top 32” quando informações sobre suas antigas prisões foram publicadas em websites como o *Smoking Gun*. Os esperançosos cantores não tinham revelado suas prisões aos produtores do programa. Um caso corriqueiro nos Estados Unidos, todas as reivindicações foram rejeitadas pela corte distrital do Tennessee por duas principais razões. Primeiramente, algumas das reivindicações eram muito antigas. Mesmo que a Internet permita o contínuo acesso público, sob a legislação do Tennessee, pleitos relacionados à difamação devem ser propostos dentro de um ano a partir da publicação do conteúdo. Em segundo lugar, qualquer ação nos Estados Unidos objetivando indenização por danos causados pela publicação de informação verdadeira não chega longe.

Embora os fatos relativos aos casos se diferenciem em aspectos que importam tanto para a lei como para a opinião pública, ambos envolviam partes solicitando ao sistema judicial que limitasse o dano do conteúdo digital que, caso contrário, continuaria disponível por um período de tempo indefinido. Agentes políticos ao redor do mundo estão sendo pressionados para descobrir uma resposta sistemática para a ameaça da memória digital— e é uma ameaça complexa envolvendo avanços tecnológicos incertos, normas interrompidas e valores divergentes.¹⁸⁸

¹⁸⁸ No original: Two cases addressing the complicated concerns of reputation, identity, privacy, and memory in the Digital Age were decided the same day on opposite sides of the Atlantic with different conclusions. The first began in Spain. In 2010, Mario Costeja González requested that a Spanish newspaper remove information about a sale of his property related to insolvency proceedings. When the paper refused, he requested that Google remove the search results that included the information. Google’s refusal led to the litigation in the Court of Justice of the European Union. On May 13, 2014, the court ordered Google to edit the results retrieved when González’s name was searched because the information about the property sale was “inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive in relation to the purposes of the processing at issued carried out by the operator of the search engine”. On the same day in the U.S., two *American Idol* contestants brought every conceivable claim against Viacom, MTV, and a number of other defendants over online content that led to their disqualification from the television show. These two contestants made it to the “Top 32” round when information about their earlier arrests was published on websites like *Smoking Gun*. The hopeful singers had not disclosed their arrests to the show’s producers. An unexceptional U. S. case, all of their claims were dismissed by the Tennessee district court for two main reasons. First, some of the claims were too old. Even though the Internet allows for continued public accessibility, under Tennessee state law, defamation claims must be filed within one year from the time the content was published. Second, any lawsuit in the U.S. seeking damages for the publication of true information is not going to get far. Although the facts of the cases differ in ways that matter to the law as well as to public opinion, both involved parties asking the judicial system to limit the damage of digital content that would

Ademais, ressalta a professora assistente do programa de Comunicação, Cultura e Tecnologia da Georgetown University Law Center:

Para que se compreenda a importância e a dificuldade da questão, imagine a pior coisa que você já fez, seu segredo mais vergonhoso. Imagine que o incidente de alguma maneira foi veiculado de forma online. Quando futuramente pessoas que tenham com você um primeiro encontro ou empregadores ou netos procurarem seu nome, o incidente pode ser facilmente descoberto. Em um mundo conectado, uma vida pode ser arruinada em questão de minutos e uma pessoa, congelada no tempo. Manter segredos embaraçosos fora do mundo virtual não é tão fácil como já foi. O botão errado pode ser pressionado, redes podem ser confusas, pessoas podem ser identificadas incorretamente e algumas vezes inimigos – ou amigos – são vingativos. Seu segredo pode jamais ser divulgado, mas, no entanto, ser descoberto quando os bits da trilha de dados são postos em conjunto – e você pode ser o último a saber. Você pode não apenas sofrer dramaticamente pela descoberta e uso de sua informação pessoal; preocupação e medo podem travar seu comportamento dentro e fora da rede para evitar os riscos de atenção indesejada, interpretação equivocada ou abuso. Agora imagine o maior cretino que você já encontrou, alguém que você não quer que seja capaz de esconder registros de seu comportamento imprudente, desagradável ou rancoroso. Imagine que não importa quais regras você apresente, ele vai tentar abusar delas.

A população global da Internet é cerca de 2.1 bilhões de pessoas, com mais de 274 milhões de usuários na América do Norte e 519 milhões de usuários na Europa. A cada minuto no ano de 2012, 204.166.667 e-mails foram enviados, mais de 2.000.000 de consultas foram recebidas pelo *Google*, 684.478 peças de conteúdo foram compartilhadas no *Facebook*, 100.000 tweets foram enviados, 3.125 novas fotos foram adicionadas no *Flickr*, 2.083 check-ins aconteceram no *Foursquare*, 270.000 palavras foram escritas no *Blogger* e 571 novos websites foram criados. Cada *web page* tem, em média, quatorze *cookies* para rastrear os usuários em torno dessa rede de informações massivas. Quem deve ser capaz de esconder ou deletar informações? Como determinamos quando e o que é apropriado para se manter ou descartar?¹⁸⁹

otherwise remain available for an indefinite period of time. Policy makers around the globe are being pressed to figure out a systematic response to the threat of digital memory – and it is a complex threat involving uncertain technological advancements, disrupted norms, and divergent values. Tradução livre. JONES, Meg Leta. *Crtl + Z: The Right to Be Forgotten*. New York; London: New York University Press, 2016, p. 1.

¹⁸⁹ No original: To drive home the importance and difficulty of the issue, imagine the worst thing you have ever done, your most shameful secret. Imagine that cringe-inducing incident somehow has made its way online. When future first dates or employers or grandchildren search your name, that incident may be easily discoverable. In a connected world, a life can be ruined in a matter of minutes, and a person, frozen in time. Keeping that embarrassing secret offline is not as easy as it once was. The wrong button can get pressed, networks can be confusing, people can be misidentified, and sometimes foes – or friends – are vindictive. Your secret may never be disclosed, but it may nonetheless be discovered when the bits of data trails are put together – and you may be the last to know. You may not only suffer dramatically from the discovery and use of your personal information; worry or fear may curb your behavior on- and offline to avoid the risks of unwanted attention, misinterpretation, or abuse. Now imagine the biggest jerk you have ever

Ela lembra ainda que, enquanto a União Europeia adotou uma abordagem uniforme para legislar sobre a privacidade de dados, os Estados Unidos trataram a questão com regras para situações específicas, com base no mercado e códigos voluntários de conduta. Meg Leta Jones justifica a opção, em grande parte, ao conceito americano de “*firstness*”, derivado da *First Amendment*, que coloca outros direitos e interesses subordinados aos direitos nela previstos.

Uma das poucas expressões legislativas do direito ao esquecimento nos Estados Unidos é a Lei do Estado da Califórnia, de 23 de setembro de 2013 (Lei SB-568), que garante aos menores de idade o direito de apagar informações embaraçosas constantes de *sites* da Internet, principalmente de redes sociais como *Facebook*, *Twitter* e *Tumblr*.

A lei pretende proteger um grupo de pessoas vulneráveis que tomam decisões capazes de levar a uma autossabotagem futura ou presente, tanto do ponto de vista pessoal como profissional, por meio da divulgação de fotos comprometedoras que revelam, por exemplo, uso abusivo de álcool ou momentos de intimidade com conteúdo sexual.¹⁹⁰

Como uma última demonstração da significativa diferença observada entre os Estados Unidos e a União Europeia no tratamento da liberdade de expressão e, conseqüentemente, do direito ao esquecimento, vale mencionar o caso decidido

met, someone you do not want to be able to hide records of his inconsiderate, nasty, spiteful, or twisted behavior. Imagine that no matter what rules you come up with, he will try to abuse them. The global Internet population is around 2.1 billion people, with over 274 million users in North America and 519 million users in Europe. Every minute in 2012, 204,166,667 emails were sent, over 2,000,000 queries were received by Google, 684,478 pieces of content were shared on Facebook, 100,000 tweets were sent, 3,125 new photos were added to Flickr, 2,083 check-ins occurred on Foursquare, 270,000 words were written on Blogger and 571 new websites were created. The average webpage has fourteen cookies to track users around this massive information network. Who should be able to hide or delete information? How do we determine when and what is appropriate to keep or discard? Tradução livre. JONES, Meg Leta. *Ctrl + Z: The Right to Be Forgotten*. New York; London: New York University Press, 2016, p. 3. Jones apresenta alguns dados significativos em relação à reputação *on line*. Segundo a pesquisadora, cerca de 80% (oitenta por cento) dos empregadores, 30% (trinta por cento) das universidades e 40% (quarenta por cento) das faculdades de direito pesquisam candidatos por meio da Internet. Ela afirma ainda que o suicídio de vítimas dos mais variados constrangimentos decorrentes da circulação de informações obtidas em meio virtual (*cyberbullying*) tem aumentado consideravelmente e destaca as extremas conseqüências dos conteúdos virtuais.

¹⁹⁰ A lei, conhecida como *Eraser Law*, é também resultado de estudo acerca do denominado *cyberbullying*, que tem tomado proporções indesejáveis na sociedade americana. 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. In: *Revista da Ajuris*, v. 42, n. 137, março 2015, p. 53.

nos Estados Unidos, em 27 de março de 2014, envolvendo o provedor de busca chinês *Baidu.com*.¹⁹¹

Oito cidadãos chineses, que residiam no Estado de Nova York e eram ativistas pela democracia na China, ajuizaram ação de indenização por perdas e danos contra o referido provedor de busca e contra a República Popular da China alegando que os réus, agindo conjuntamente e em evidente política de censura, impediam que seus escritos, publicações e reportagens sobre eventos pró-democracia fossem acessados em qualquer pesquisa realizada nos Estados Unidos por meio do provedor *Baidu.com*., embora disponíveis como resultados de pesquisa em outros provedores como *Google* e *Bing*.

O caso, em síntese, levantou a discussão sobre se a primeira emenda à constituição norte-americana consideraria os resultados produzidos por um buscador como um discurso constitucionalmente protegido, ou seja, se o buscador tem efetivamente o controle sobre o que decide ou não indexar em seu índice de pesquisa.¹⁹²

A decisão, rejeitando o pedido indenizatório dos ativistas chineses, afirmou que a responsabilização do provedor de pesquisa por suas decisões editoriais violaria o princípio sobre o qual se assentam o sistema político e a cultura americana, qual seja, que cada um deve decidir por si as ideias e crenças merecedoras de expressão, consideração e aderência.

Traçadas as significativas distinções entre a realidade europeia e a norte-americana no tratamento do tema, o que se percebe é que, embora a regulamentação do direito ao esquecimento certamente não se dará, nos variados sistemas jurídicos, de modo uniforme e com a mesma extensão, os problemas

¹⁹¹ Disponível em: <http://www.reuters.com/article/us-baidu-china-lawsuit-idUSBREA2Q1VS20140327>. Acesso em 04 ago. 2016. Cópia da decisão judicial pode ser visualizada em: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2011cv03388/379407/1/0.pdf?ts=1376364892>.

¹⁹² Eugene Volokh e Donald Falk concluem um estudo sobre o tema afirmando que *Google*, *Bing* e *Yahoo* exercem julgamento editorial sobre o que constitui informação útil e transmitem essa informação aos seus usuários. Os autores comparam a atuação de tais provedores à dos editores de livros e jornais, salientando que estão blindados pela Primeira Emenda à Constituição americana, que impede o governo de ditar o que é apresentado ou a maneira pela qual se dá a apresentação. VOLOKH, Eugene; FALK, Donald. First amendment protection for search engine search results. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2055364. Acesso em: 04 ago. 2016.

decorrentes da tensão entre a liberdade informação e a tutela da privacidade, comuns a todos eles, impõem o desenvolvimento de soluções minimamente protetivas dos usuários das plataformas de comunicação virtual.

3

Uma Tentativa de Identificação de Critérios que Autorizam a Prevalência do Direito ao Esquecimento ou da Liberdade de Expressão

3.1

A indispensável adoção da técnica de ponderação de interesses no enfrentamento e solução dos *hard cases* envolvendo conflitos entre princípios constitucionais

Nas sociedades democráticas, que se caracterizam pela coexistência de variados e legítimos interesses, os princípios¹⁹³ que integram o ordenamento jurídico-constitucional são compreensivelmente diversificados e sujeitos a frequentes tensões.

Percebe-se que quanto mais multicultural, complexa e dinâmica for a sociedade, mais ampla e diversa será a principiologia de seu sistema jurídico e, em consequência, maior será a possibilidade de concorrência¹⁹⁴ entre os distintos princípios

O embate pluralístico de valores contraditórios e o confronto entre direitos fundamentais, em várias situações concretas, tornam evidente a colisão entre múltiplos bens jurídicos, sendo inviáveis tanto a pretensão estática de coerência e completude como a homogeneidade nas respostas às questões postas no plano social e individual.

¹⁹³ Para a doutrina mais autorizada, as normas jurídicas que compõem o ordenamento positivo podem assumir duas configurações básicas: regras (ou disposições) e princípios (...). Os princípios representam as travas-mestras do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que radicam. Revestem-se de um grau de generalidade e de abstração superior ao das regras, sendo, por consequência, menor a determinabilidade do seu raio de aplicação. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 42.

¹⁹⁴ Concorrência significa, *a priori*, a atuação concomitante de dois ou mais princípios que afluem simultaneamente para reger a mesma situação fático-jurídica, com potencialidades convergentes (suplementares e/ou supletivas) e até mesmo divergentes. OLIVEIRA, Márcio Luís. *A Constituição juridicamente adequada*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015, p. 370-373.

Nesses termos, nas sociedades plurais, a sistematicidade principiológica do Direito não conseguiria manter a integridade do sistema se o ordenamento não pudesse superar, com respostas juridicamente adequadas, a possibilidade de concorrência normativa direta entre os princípios jurídicos, notadamente quando os princípios constitucionais preservam e atualizam direitos, garantias e deveres fundamentais individuais e coletivos.

No que interessa ao estudo do direito ao esquecimento, revela-se imprescindível o exame de uma particular concorrência divergente entre princípios jurídicos, que tem provocado consideráveis dificuldades para a doutrina, para os legisladores e para os operadores do Direito. Por concorrência divergente, vale dizer, deve-se entender a hipótese em que dois ou mais princípios jurídicos se prestam a regular, em sua globalidade, a mesma situação jurídica, porém com possibilidades de resultados totalmente distintos e, por vezes, opostos.¹⁹⁵

Como se percebe sem grande esforço, nos casos em que se examinam pretensões de reconhecimento do direito ao esquecimento, que envolvem restrição temporal na divulgação ou publicação de informações ou notícias, o julgador deverá solucionar, inevitavelmente, um conflito entre as liberdades de expressão e de informação, diretamente relacionadas ao princípio da vedação à censura e os direitos da personalidade, tais como o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem.

Portanto, apesar da perceptível relação existente entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, há evidentes conflitos no exercício de tais direitos fundamentais. A solução de tais embates se mostra especialmente difícil porque a ideia de personalidade certamente contempla o valor liberdade, ao passo que também a ideia de liberdade contém a de personalidade e, ademais, tanto a liberdade quanto a privacidade concretizam a proteção da dignidade humana.¹⁹⁶

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Márcio Luís. *A Constituição juridicamente adequada*, cit., p. 373.

¹⁹⁶ Considera-se, com efeito, que, se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, por isso, do discurso e da ação – será “desumano”, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto. O substrato

A liberdade de expressão, reconhecida especialmente no art. 5º, incisos IV e IX, da Constituição Federal de 1988, constitui-se em um direito multifuncional, que se desdobra em várias liberdades comunicativas, tais como as de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de jornalismo, de imprensa, de telecomunicação e de comunicação em rede, entre outras.

Entretanto, por questões metodológicas, neste capítulo a liberdade de expressão será tratada sob a perspectiva da divulgação de informações, especialmente pretéritas, em qualquer plataforma e ramo de atividade comunicativa, enquanto a proteção do direito ao esquecimento, como visto, compreende, entre outros, o direito à memória individual e a tutela de outros direitos da personalidade.

Pelo exposto, diante da manifesta intenção de determinado indivíduo de que seja inviabilizada a divulgação contínua de informações antigas e potencialmente violadoras de sua dignidade, haverá notória concorrência entre os princípios mencionados, identificada tanto pela possibilidade de se assegurar, de forma ampla, a liberdade de expressão, como também pela possibilidade de se limitar o direito à liberdade de expressão para proteção dos direitos da personalidade.

De um lado, portanto, constata-se o direito coletivo à informação, o interesse público de que fatos passados possam ser rememorados em razão da liberdade de expressão e de imprensa e de outro, os atributos individuais da pessoa humana, o direito do indivíduo de não ser estigmatizado indefinidamente em face da divulgação de acontecimentos já decorridos.¹⁹⁷

material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade. BODIN DE MORAES, Maria Celina. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 120.

¹⁹⁷ Extraí-se do voto proferido pelo Ministro Luís Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial nº 1.334.907/RJ: “(...) a controvérsia ora instalada nos presentes autos diz respeito a conhecido conflito de valores e direitos, todos acolhidos pelo mais alto diploma do ordenamento jurídico, mas que as transformações sociais, culturais e tecnológicas encarregaram-se de lhe atribuir também uma nova feição, confirmando a máxima segundo a qual o ser humano e a vida

Percebe-se que a consagração em um mesmo texto de opções e interesses políticos diversos, e até mesmo de direitos que em vários de seus desenvolvimentos poderão se chocar reciprocamente, exige do intérprete um esforço especial e técnicas próprias a fim de preservar cada uma das normas envolvidas, definir os seus contornos e manter a unidade da Constituição.

A ponderação, que confere ao intérprete o poder de até mesmo limitar o exercício de direitos fundamentais, é uma técnica de decisão própria para os casos difíceis, em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção¹⁹⁸ não se mostra adequado. Trata-se de uma operação de pesagem e balanceamento concreto entre princípios constitucionais simultaneamente aplicáveis a uma situação problemática e como consequência de tal operação decorre a prevalência aplicativa de um princípio sobre o outro e a subsequente extração de um critério específico de decisão a partir de seu enunciado.¹⁹⁹

Tendo em vista que tanto a liberdade de expressão como os direitos de personalidade têm estatura constitucional, não havendo hierarquia entre eles, para a resolução dos conflitos o exame das circunstâncias fáticas que envolvem cada caso revela-se imprescindível, vez que, por meio da ponderação²⁰⁰, o julgador

em sociedade são bem mais inventivos que o estático direito legislado. Neste campo, o Judiciário foi instado a resolver os conflitos por demais recorrentes entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos inerentes à personalidade, ambos de estatura constitucional. Na verdade, o mencionado conflito é mesmo imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam, de um lado, o legítimo interesse de “querer ocultar-se” e, de outro, o também legítimo interesse de se “fazer revelar”.”

¹⁹⁸ A estrutura geral da subsunção pode ser enunciada da seguinte forma: Uma premissa maior, qual seja, o enunciado normativo, incidindo sobre a premissa menor, os fatos, e produzindo como consequência a aplicação da norma ao caso concreto. Nos casos difíceis convivem, postulando aplicação, diversas premissas maiores igualmente válidas e de mesma hierarquia que, todavia, indicam soluções normativas diversas e muitas vezes contraditórias. A subsunção não tem instrumentos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes e sua lógica tentará isolar uma única norma para o caso. BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 55.

¹⁹⁹ MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de direito constitucional: teoria da Constituição em tempo de crise do Estado Social*, Tomo II, volume 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.674.

²⁰⁰ Para Ana Paula de Barcellos, ponderação é “a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais”. BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 23. A propósito, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) estabeleceu em seu artigo 489, § 2º, que no caso de colisão entre normas o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada,

verificará, com base no contexto probatório, o grau de realização e sofrimento imposto a um e a outro princípio, na tentativa de dar a máxima efetividade a ambos.²⁰¹

A Constituição acolhe, através de seus princípios, valores e interesses dos mais diversos matizes, que às vezes entram em tensão na solução dos casos concretos. A ponderação de interesses, portanto, é o método utilizado para a resolução de conflitos constitucionais e caracteriza-se pela preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes são determinantes para a atribuição do “peso” específico a cada princípio em confronto, e, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação.²⁰²

Ressalte-se, todavia, que a ponderação, metodologia judicial de definição e aplicação de princípios fundamentais, não pode ser compreendida deslocada do contexto de evolução do papel do Direito Constitucional como instrumento efetivo de ordenação de sociedade. Não se apreciará o valor da Constituição, dos direitos fundamentais e da jurisdição constitucional, sem que se fixe a função do próprio Poder Público, como ente temporal, criado em virtude de necessidades práticas e orientado pelo propósito da proteção dos indivíduos.²⁰³

enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

²⁰¹ Toda e qualquer ponderação, como se viu, somente poderá ser feita no caso concreto porque a seleção de fatos a serem levados em consideração também deve ser submetida a um “critério racional de avaliação”. Há, portanto, necessidade de que o juiz tenha conhecimento de todo o conjunto de dados sobre os fatos de modo a ter como justificar a seleção daqueles que o farão indicar a normativa adequada (também a ser justificada) ao caso concreto. A sentença não dependerá de uma escolha arbitrária entre os princípios ou regras aplicáveis à espécie, mas a correção da ponderação dependerá da adequação seja dos acontecimentos escolhidos no âmbito da situação fática (sempre) complexa, seja do juízo de justificação da escolha desses fatos em relação ao ordenamento jurídico como um todo e, em especial, em relação à sua normativa fundante, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Honra, liberdade de expressão e ponderação. *Civilistica.com*, ano 2, n. 2, abr-jun 2013, p. 12. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

²⁰² A ponderação de interesses constitucionais não representa uma técnica amorfa e adjetiva, já que está orientada em direção a valores substantivos. Estes valores, que não são criados mas apenas reconhecidos e concretizados pela ordem constitucional (dignidade humana, liberdade, igualdade, segurança, etc.), guiam o processo de ponderação, imprimindo-lhe uma irrecusável dimensão axiológica. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, cit., p. 97-98.

²⁰³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 309-310.

Na medida em que prevalece a ideia de que o Poder Público deve ser exercido segundo exigências do postulado do respeito à dignidade da pessoa humana, resta estabilizada a noção de que o Estado, no momento em que legisla ou em que aplica o direito, não pode ser arbitrário. Em Estados de democracia jovem, que conviveram com recentes situações de arbítrio institucionalizado, as aspirações populares se voltam para uma Constituição produzida sobre bases infladas de valores e pendem de expectativas de sua concretização pela jurisdição constitucional. Em tais Estados, a acolhida da ponderação como método de solução judicial de casos difíceis é menos resistida.²⁰⁴

Positivistas e não-positivistas concordam que não é factível encontrar soluções para todos os problemas a partir do texto constitucional, de modo que os casos difíceis provocam a sagacidade do sistema e do intérprete. As diferenças entre eles, todavia, afloram quanto ao modo de enfrentar tais desafios. Um positivista típico, como Kelsen, desdenha do esforço por construir um método que apure a única solução capaz de se ajustar ao comando legal e entende que o Direito a aplicar forma uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação. À falta de baliza jurídica, o positivista confiará o caso à vontade do aplicador.²⁰⁵

A visão das normas constitucionais como regras e princípios, porém, permitiu uma alternativa ao impasse que levou o positivismo a ceder ao subjetivismo excessivo. Uma Constituição que só contivesse princípios não forneceria a segurança jurídica e a previsibilidade necessárias ao ordenamento, ao passo que uma Constituição fundada exclusivamente em regras não possuiria a plasticidade necessária à solução dos conflitos que se multiplicam na sociedade.²⁰⁶

²⁰⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*, cit., p. 142-143.

²⁰⁵ Ibid. p. 203.

²⁰⁶ Para Dworkin, as regras são aplicadas sob a forma do “tudo ou nada”, já que, presentes os seus pressupostos fáticos, ou a regra incide sobre o caso, e as suas consequências jurídicas são deflagradas, ou ela é considerada inaplicável, sendo totalmente afastada da solução do problema. Já com os princípios isto não acontece, pois, traduzindo, segundo Alexy, “mandados de otimização”, eles são aplicados dentro das possibilidades fáticas e jurídicas oferecidas pelo caso concreto e possuem uma dimensão de peso que as regras não têm. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, cit., p. 41-48.

A noção de que os princípios incorporam valores morais operou a vinculação necessária entre direito e moral, desconhecida do positivismo, e possibilitou assim que a solução dos casos difíceis fosse encontrada no interior do próprio direito, enriquecido pela perspectiva da moral.²⁰⁷

No que concerne especificamente à sua estrutura, é possível dizer que a aplicação da técnica da ponderação dar-se-á em etapas, a seguir identificadas.

Como a ponderação de interesses só se torna necessária quando, de fato, estiver caracterizada a colisão entre pelo menos dois princípios constitucionais incidentes sobre um caso concreto, em uma primeira etapa é fundamental que sejam identificados quais são os comandos normativos ou as normas relevantes em conflito, ou seja, quais normas que postulam incidência sobre aquela hipótese. Identifica-se um estado de tensão, ou seja, uma situação de conflito entre princípios opostos, em que a satisfação de um dos princípios causará a violação do outro.

As diversas indicações normativas devem ser agrupadas em função da solução que estejam sugerindo, ou seja, informações que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos para facilitar o posterior trabalho de comparação entre os elementos normativos em jogo.

É certo que a estrutura aberta e flexível dos princípios, que não possuem um campo de incidência rigidamente determinado, torna por vezes muito árdua a tarefa de estabelecer as fronteiras dos seus âmbitos normativos com seus congêneres. Por isso, a análise do caso concreto se mostra frequentemente essencial para a verificação da existência ou não de conflito entre os princípios constitucionais em jogo.

Assim, em uma segunda etapa, examinam-se as circunstâncias concretas do caso, verificando-se quais são os fatos relevantes e suas repercussões sobre os elementos normativos, razão pela qual se diz que a ponderação depende substancialmente do caso concreto e de suas particularidades. Busca-se uma

²⁰⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*, cit., p. 203.

solução intermediária para que o princípio seja aplicado sem afetar outro princípio da mesma categoria.

Finalmente, na terceira etapa, a fase da decisão, devem ser examinados conjuntamente os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos sobre eles, para que se apurem os pesos²⁰⁸ a serem atribuídos aos diferentes elementos em disputa. Diante da distribuição de pesos é que será possível definir, afinal, o grupo de normas que deve prevalecer.

Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas e a solução por ele apontada deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é, sendo possível graduar a intensidade da solução eleita, será necessário avaliar qual deve ser o grau apropriado para o caso, servindo como instrumento para tanto o princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão – necessidade, adequação, e proporcionalidade em sentido estrito.²⁰⁹

Em outras palavras, o julgador deve buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos seguintes imperativos: a) a restrição a cada um dos princípios deve ser idônea para garantir a sobrevivência do outro; b) tal restrição deve ser a menor possível para a proteção do interesse contraposto e c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico.

O que se evidencia no propósito da ponderação é solucionar esses conflitos normativos da maneira menos traumática para o sistema como um todo, de modo que as normas em oposição continuem a conviver, sem a negação de qualquer delas, ainda que em determinado caso elas possam ser aplicadas em intensidades diferentes.

²⁰⁸ Daniel Sarmiento fala em peso genérico que a ordem constitucional confere, em tese, a cada um dos interesses envolvidos, adotando como norte a tábua de valores subjacente à Constituição. O peso específico só poderia ser aquilatado em face do problema a ser solucionado e dependerá da intensidade com que estiverem afetados, no caso, os interesses tutelados por cada um dos princípios em confronto. Ressalta ainda o autor que embora se esteja metaforicamente falando em pesos e em ponderação, tais interesses e valores não são grandezas quantitativamente mensuráveis. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, cit., p. 103-105.

²⁰⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 57-58.

Constatado o conflito e a conseqüente impossibilidade de compatibilização dos direitos e/ou garantias fundamentais, há que se fazer um juízo de valoração devidamente motivado entre eles e deve-se dar a devida precedência ao direito e/ou garantia que, de acordo com a especificidade da situação, demandar por maior proteção do Direito.

Sustenta-se, ademais, que a ponderação poderá se desenvolver primeiramente em abstrato²¹⁰, quando, pela análise de fatos típicos ou conhecidos e pelo estudo da metodologia própria ao direito, a doutrina poderá construir, respectivamente, parâmetros gerais (aplicados aos conflitos normativos em geral) e particulares (concebidos para conflitos específicos, tais como aquele entre a liberdade de imprensa e a intimidade) para a ponderação, que servirão de modelos de solução para o intérprete diante do caso concreto.

A observação e a contínua experiência com a interpretação e aplicação desses dispositivos produzem uma espécie de banco de dados formado por situações de fato típicas e elementos fáticos relevantes em função dos quais é possível, mesmo em tese, independentemente de um caso concreto real, proceder a um raciocínio de natureza ponderativa para propor um parâmetro para a solução.

Por óbvio, sem prejuízo da ponderação em abstrato ou em tese que já se procedeu entre os enunciados normativos envolvidos, é possível figurar-se situação em que o conflito normativo não é solucionado adequadamente pelos modelos elaborados em abstrato, especialmente porque detalhes fáticos que se apresentam como importantes não foram cogitados antes ou por outra razão qualquer que não se é capaz de antecipar. Nessas hipóteses, o intérprete deverá proceder a uma nova ponderação, em concreto, tendo em conta os elementos específicos da situação real.

²¹⁰ Um grupo de professores que se encontra para debater o conflito potencial que existe entre a liberdade de imprensa e de informação e a intimidade, honra e vida privada está fazendo uma ponderação em abstrato. No encontro, supostamente são formulados diversos questionamentos na tentativa de demarcar as fronteiras de convivência desses bens protegidos constitucionalmente, tais como: (i) quem se encontra em local público está em sua esfera pessoal de intimidade? (ii) atos considerados criminosos pertencem à esfera de privacidade ou podem/devem ser denunciados à opinião pública? (iii) a informação verdadeira e obtida de forma lícita pode ter sua divulgação proibida? (iv) a proteção à vida privada de titulares de cargos eletivos e artistas é menor que a assegurada a cidadãos comuns? BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.), *cit.*, p. 60 e ss.

Ainda em relação à ponderação em abstrato, destaca-se, como parâmetro geral, que os direitos fundamentais e as normas que tutelam a dignidade humana têm preferência sobre as demais disposições que com eles por acaso se choquem. Tal prevalência se justificaria, dentre outros motivos, pela reconhecida opção material da Constituição Federal de 1988 em favor da centralidade da dignidade humana e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais.²¹¹

Ademais, considerado o fato de que no juízo de ponderação devem ser preliminarmente identificados quais os princípios, valores e interesses estão sendo cotejados, para que sejam explicitados claramente os benefícios e sacrifícios envolvidos, deduzem-se alguns limites, a seguir destacados, no exercício de tal juízo, cuja observância atua como fator de correção do próprio juízo produzido.²¹²

O primeiro deles é o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, que realiza efetivamente a ponderação entre princípios colidentes, dispondo que quanto maior for o grau de não satisfação ou de prejuízo de um dos princípios, maior deve ser a importância da satisfação do outro princípio. A fórmula do peso de Alexy²¹³, que conduz o raciocínio nesse sentido, exige que se apreciem o peso relativo de cada princípio em face do outro, o peso absoluto que ostentam no sistema e o grau de certeza em torno das premissas fáticas que compõem o argumento da ponderação.

Outro limite dispõe que o resultado da ponderação deve propender para uma fórmula capaz de ser universalizável. O intérprete deve buscar argumentos aceitáveis de modo geral na comunidade jurídica e política e a decisão deve ser

²¹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.), *cit.*, pp. 107-116.

²¹² O princípio da proporcionalidade assegura proteção para os direitos fundamentais, à medida que as intervenções sobre eles devem passar por escrutínio racional (...). O princípio da proporcionalidade não deve desnaturar-se em fórmula para impor as preferências do julgador, devendo ser contido como meio para impedir o inadmissível. Compreendido tal escopo, já se deduz limite ao exercício da ponderação na própria coexistência do princípio da proporcionalidade com os princípios formais democráticos. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional, cit.*, pp. 206.

²¹³ Alexy refinou a lei da ponderação deduzindo uma *fórmula do peso* dos princípios contrastantes, desenvolvida no *Epílogo*, que acompanhou a edição em inglês de sua *Teoria dos direitos fundamentais*. O filósofo do Direito alemão parte de uma escala triádica dos pesos (com os graus leve, médio e intenso) que se podem atribuir tanto ao direito afetado como às razões para nele se operarem as interferências. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional, cit.*, p. 181.

extensível a outras situações análogas. Frise-se, porém, que a regra obtida pela ponderação anterior pode ser superada, impondo-se a quem com ela não concorda o ônus argumentativo para superá-la.²¹⁴

Finalmente, observa-se que o esforço argumentativo pode considerar determinados direitos fundamentais, tais como as posições necessárias para se preservar em grau mínimo o postulado do respeito à dignidade da pessoa humana, como sendo insuscetíveis de ponderação com outros princípios, configurando, eles próprios, ponderações finais realizadas pelo constituinte.

Após a explicação teórica da técnica de ponderação de interesses, bem como a exposição de alguns de seus limites, vale agora, visando a uma melhor compreensão da temática na jurisdição constitucional, trazer elucidativo exemplo de sua aplicação em caso concreto que tratou de conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815-DF, julgada em Sessão Plenária pelo Supremo Tribunal Federal aos 10 de junho de 2015, a Associação Nacional dos Editores de Livros- ANEL objetivava a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil brasileiro²¹⁵ para que, mediante interpretação conforme a Constituição, fosse afastada do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade do consentimento da pessoa biografada e, *a fortiori*, das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas) para a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais.²¹⁶

²¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*, cit., p. 210.

²¹⁵ 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.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

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.

²¹⁶ A questão das biografias não autorizadas, todavia, não se confunde propriamente com a pretensão do reconhecimento do direito ao esquecimento, porque enquanto este diz respeito a interesses particulares, que não despertam mais o interesse público, nas biografias frequentemente

Tais dispositivos legais permitem, em regra, e à luz da inviolabilidade da vida privada, a proibição da divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que lhe couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama, a respeitabilidade ou se se destinarem a fins comerciais.

A autora da ação sustentou que por força da interpretação então conferida aos referidos artigos pelo Poder Judiciário, a publicação e a veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, vinham sendo proibidas em razão da ausência de prévia autorização dos biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes, ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas. Segundo a requerente, exigir a prévia autorização das referidas pessoas importava consagrar uma censura privada à liberdade de expressão dos autores, historiadores e artistas em geral, e ao direito à informação de todos os cidadãos.

Acrescentou ainda a associação postulante que embora o pretenso propósito do legislador fosse proteger a vida privada e a intimidade das pessoas, o alcance e a extensão dos comandos extraíveis da literalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil, ao não preverem qualquer exceção que contemple as obras biográficas, acabam por violar as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (CF, art. 5º, IV e IX), além do direito difuso da cidadania à informação (art. 5º, XIV).

Na ementa do acórdão que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815-DF extrai-se o reconhecimento do aparente conflito entre os princípios constitucionais da liberdade de expressão, de informação, artística e cultural, independente de censura ou autorização prévia (arts. 5º, IV, IX, XIV e 220, §§ 1º e 2º) e a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X).

A referida ação foi julgada procedente, à unanimidade de votos, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística e de produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou

está presente o inquestionável interesse público, levando à prevalência do direito à informação e à liberdade de expressão.

audiovisuais, sendo também desnecessária a autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou que o exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular e que a autorização para biografias constitui censura prévia particular. Aduziu também que a liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (art. 60, IV) e menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

Especificamente quanto ao juízo de ponderação, entendeu o Supremo Tribunal Federal que para a coexistência das normas constitucionais dos incisos IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

Outro exemplo prático da aplicação da técnica de ponderação de interesses em hipótese de conflito entre princípios constitucionais se deu no julgamento do célebre “Caso Lebach”, pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 05 de junho de 1973.²¹⁷

O julgamento tem como origem um crime no qual quatro soldados foram mortos enquanto dormiam. Os assassinos pretendiam se apoderar das armas e munições. Todos foram presos e condenados; os autores principais à pena de prisão perpétua e um partícipe a seis anos de reclusão, no ano de 1970.

Alguns anos depois, a emissora de televisão alemã ZDF pretendia exibir um documentário denominado “O assassinato de soldados em Lebach”, em que contaria toda a história do crime, com encenações dramáticas e referência aos

²¹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 100-103. Outras referências ao “Caso Lebach” são feitas na nota 225.

nomes dos envolvidos. O partícipe do crime, que estava prestes a ser libertado, ingressou com ação pretendendo que o programa não fosse exibido.

O Tribunal Constitucional Federal cassou decisões anteriores que haviam rejeitado o pedido e, valendo-se do critério da ponderação, consignou que o interesse público nos fatos não seria mais atual e que o interesse da informação não prevalecia, em razão da passagem do tempo. A decisão considerou ainda os riscos que a divulgação dos fatos poderia causar quanto à ressocialização do indivíduo.

O tribunal entendeu, portanto, que se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase deve prevalecer em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos da personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito

Após analisada a técnica de ponderação dos interesses em conflito e embora se saiba, como visto, que a rejeição ou o acolhimento do direito ao esquecimento nos diversos casos concretos dependerá, essencialmente, do exame de todos os aspectos fáticos envolvidos, é importante que se tente estabelecer, tanto quanto possível, alguns critérios objetivos que sirvam de referência para as futuras decisões judiciais.

Tendo em vista que a doutrina brasileira no exame da matéria não se desenvolveu a ponto de trazer elementos sólidos para a elaboração dos referidos critérios, buscar-se-á subsídios também no estudo da jurisprudência para que, a partir da identificação dos fundamentos decisórios até então adotados, se possam efetuar propostas e sugestões, conforme pretendido no item 3.3.

3.2

A recente produção jurisprudencial brasileira no exame do direito ao esquecimento

Embora a temática da restrição da divulgação de informações pelo decurso do tempo não possa ser considerada propriamente nova no Poder Judiciário, a matéria era enfrentada frequentemente sob o viés da reabilitação criminal e do direito à ressocialização de condenados que cumpriram suas penas ou ainda, em menor grau, nas relações de consumo quanto às informações constantes em cadastros restritivos de crédito.

Em maio de 2013, todavia, pela primeira vez um tribunal superior brasileiro teve a oportunidade de decidir sobre pedidos de reparação civil que traziam, como fundamento, supostas lesões a direitos da personalidade decorrentes de violações do direito ao esquecimento.

Pela referência jurisprudencial que se tornaram em sede de direito ao esquecimento, serão detalhadamente examinados, a seguir, os célebres acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.334.097/RJ e nº 1.335.153/RJ, e especial atenção será dada aos fundamentos adotados no primeiro deles para acolher e no segundo para rejeitar a pretensão indenizatória veiculada.

A distinta solução encontrada em cada uma das hipóteses julgadas revela, por si, quão delicado é o exame dos casos que envolvem o direito ao esquecimento bem como a importância de se buscar o estabelecimento de critérios que contribuam para diminuir o subjetivismo e a discricionariedade que muitas vezes cercam as decisões. Registre-se que ambos os acórdãos foram relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão e proferidos em sessão de julgamento realizada em 28 de maio de 2013.

Começemos pela análise do acórdão relativo ao Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, por meio do qual a 4ª Turma do STJ, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso interposto por Globo Comunicações e Participações S/A em face de decisão condenatória proferida em seu desfavor pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O tribunal fluminense condenara o veículo de comunicação a pagar ao autor da ação a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de compensação pelos danos morais, em razão de ter exibido em rede nacional e

mesmo contra a vontade deste último, programa de cunho policial que retratou, treze anos depois, o trágico evento criminoso conhecido como “Chacina da Candelária”, ocorrido na madrugada de 23 de junho de 1993, em relação ao qual o requerente foi denunciado e posteriormente absolvido, por negativa de autoria, pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

No aludido programa, que foi levado ao ar mesmo após o autor da ação recusar pedido da emissora para gravação de entrevista a respeito dos fatos e manifestar desinteresse em ver sua imagem apresentada em rede nacional, seu nome e imagem foram expressamente identificados e relacionados ao evento, em um resumo apresentado, com todos os acusados, que inclusive individualizava as condenações e absolvições.

Segundo os elementos constantes nos autos, após a exibição do programa, o autor precisou sair da comunidade em que residia, foi alvo de ameaças, perdeu oportunidade de emprego, enfim, sofreu de uma série de consequências diretamente vinculadas à veiculação da atração televisiva.

Importa observar que, embora a decisão judicial tenha admitido que a emissora em questão não faltou em momento algum com a verdade dos fatos narrados, entendeu a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ter havido violação do direito ao esquecimento do autor, que teve seu nome desnecessariamente mencionado, reacendendo os terríveis sentimentos que o acometeram quando da ocorrência dos fatos e que se prolongaram durante toda a instrução criminal.

No julgamento do Recurso Especial, o Ministro Relator preliminarmente referiu-se aos lúcidos argumentos contidos no acórdão que julgou os Embargos Infringentes, ainda no TJRJ. O tribunal estadual afirmou que, embora seja inegável o interesse público na discussão aberta de fatos históricos pertencentes à memória coletiva, é, por outro lado, contestável a necessidade de revelarem-se nome completo e imagem de pessoa envolvida se esses dados já não mais constituem novidade jornalística nem acrescem substância ao teor da matéria vocacionada a revisitar fatos ocorridos há mais de década. A corte fluminense sustentou inclusive que a desfiguração eletrônica da imagem do autor e o uso de um pseudônimo consistiria em sacrifício mínimo à liberdade de expressão em

favor de outro direito fundamental que, no caso concreto, merecia maior atenção e preponderância.

O acórdão do STJ afirmou ainda que a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 88, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.

Segundo os julgadores, a constatação acima se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como – mais que um direito – um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos.

Afirmou-se igualmente que no conflito entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade – aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana –, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.

O julgado refutou igualmente o argumento de que a historicidade de certos crimes seria um óbice intransponível ao acolhimento do direito ao esquecimento, vez que, em se tratando de jornalismo policial, alguns crimes e criminosos tornam-se artificialmente históricos e famosos em razão da exacerbada exploração midiática. A historicidade do crime, portanto, deveria ser ponderada caso a caso.

Ressaltou a decisão examinada, ademais, que o interesse público, conceito de significação fluida, difere-se do interesse do público, guiado, muitas vezes, por sentimento de execração pública, condenação sumária e vingança continuada.

A turma julgadora, em síntese, concluiu que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Os Ministros afirmaram que nem a liberdade de imprensa seria tolhida nem a honra alheia seria maculada caso se ocultassem o nome e a fisionomia do envolvido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução.

Interessante salientar, na fundamentação do julgado, o entendimento de que o direito ao esquecimento, tanto dos condenados que cumpriram integralmente a pena, como dos absolvidos em processo criminal, sinaliza uma evolução cultural da sociedade e dá concretude a um ordenamento jurídico que opta pelo direito à esperança, em sintonia com a presunção de “regenerabilidade” da pessoa humana.

Conforme demonstrado, foi acolhido como fundamento central para a prevalência do direito ao esquecimento, a constatação de que a inafastável proteção da dignidade humana enseja restrições à liberdade de imprensa compatíveis com a predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana e sem que isso implique censura. Os Ministros afirmaram que, em se tratando de jornalismo policial, a historicidade da notícia, como fator impeditivo ao reconhecimento do direito ao esquecimento, há de ser vista com cautela em face da exploração midiática exacerbada tornar certos crimes artificialmente históricos. Ao sustentar que a historicidade do crime não constitui óbice intransponível ao reconhecimento do direito ao esquecimento, entenderam, a nosso juízo de modo correto, que a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo, a pretexto da historicidade do fato, pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado.

Outro aspecto que merece referência no acórdão foi a ponderação feita entre a liberdade de expressão e a privacidade do autor quanto à divulgação, no programa, de seu nome e imagem. Obviamente, não havia no caso qualquer interesse público e social que pudesse ser comprometido com a não divulgação de seus dados pessoais. Evidentemente era possível a narrativa dos fatos sem que

houvesse a revelação de informações acerca do autor, justificando plenamente o acolhimento do direito ao esquecimento no caso em questão.

Finalmente, quanto a um eventual interesse público em relação à informação que pudesse inviabilizar, no caso, o reconhecimento do direito ao esquecimento, é digno de registro o sensato entendimento dos Ministros de que o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, seja pela extinção da pena ou com a absolvição, ambas definitivas.

Já no julgamento do Recurso Especial nº 1.335.153/RJ, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por três votos a dois, manteve decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que rejeitou pedido indenizatório formulado pelos irmãos de Aída Curi, vítima de homicídio ocorrido em 1958, com base no direito ao esquecimento²¹⁸ e no uso não autorizado da imagem da falecida no programa televisivo denominado “Linha Direta-Justiça”.

Os autores da ação sustentaram que o crime fora esquecido pelo passar de quase cinco décadas, mas que a emissora de televisão cuidou de reabrir antigas feridas, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aída Curi e ainda explorando economicamente sua imagem.

Embora o Ministro Relator tenha reconhecido que, em princípio, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento, consistente em não se submeter a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram inesquecíveis feridas, afirma que o direito dos ofendidos deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado. Sustentou o Ministro Luís Felipe Salomão que em um crime de repercussão nacional, a vítima comumente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa dos fatos caso se pretenda omitir a figura do ofendido. Alegou ainda que o direito ao esquecimento não poderia ser reconhecido no caso julgado, em que se reviveu acontecimento que entrou para o domínio público, vez

²¹⁸ Registre-se que não consta da petição inicial referência expressa ao direito ao esquecimento. Apenas em alegações finais, apresentadas em primeiro grau de jurisdição, os autores trouxeram como fundamento de seu pedido indenizatório o novo argumento de que, passados tantos anos, os fatos não poderiam mais ser lembrados sem sua prévia autorização.

que tornaria impraticável a atividade da imprensa com a finalidade de retratar o episódio.

O referido magistrado, em alusão à fundamentação do acórdão recorrido, salientou que as informações e fatos expostos no programa eram do conhecimento público, tendo sido amplamente divulgados pela imprensa no passado, não podendo o veículo de comunicação ser responsabilizado por disponibilizá-los para seus telespectadores. Aduziu também que o reconhecimento, em tese, de um direito ao esquecimento, não conduz necessariamente ao dever de indenizar, já que a dor de familiares de vítimas de crimes antigos supostamente diminui na medida em que o tempo passa, de modo que relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, pode gerar desconforto mas não causa o mesmo abalo de antes.

São também dignos de registro e exame os demais votos proferidos no julgamento em questão.

O Ministro Raul Araújo, ao acompanhar o voto do Relator, disse que os crimes rumorosos, desde que fielmente reproduzidos, podem sempre ser lembrados pelo aspecto pedagógico que a lembrança traz, para evitar que sejam repetidos no futuro. Acrescentou que lhe causava certa perplexidade que a vítima do crime se sinta importunada com a divulgação porque a lembrança, afinal, irá onerar ou penalizar mais uma vez os condenados pelo crime.

Finalmente, também acompanhando o Relator, o Ministro Antônio Carlos Ferreira salientou que a discussão sobre o direito ao esquecimento não se encerraria naquele julgamento e que o exame deveria ocorrer caso a caso, de modo que, para excluir do direito ao esquecimento, teriam que ser qualificados os fatos que são de interesse histórico e coletivo e separá-los daqueles que possam afrontar a personalidade.

A Ministra Maria Isabel Gallotti, ao abrir a divergência e prover o recurso para acolher o pleito indenizatório por violação ao direito de imagem, entendeu que a exibição não autorizada do programa destinou-se a fim comercial e que, como se tratava de fato ocorrido na década de cinquenta do século passado, tampouco havia a atualidade necessária para que se configurasse como programa

jornalístico ou o interesse público próprio da divulgação de crimes que ainda estão na fase de persecução criminal. Finalmente, asseverou a magistrada que o episódio de televisão não retratou investigação ou documentário acerca da vida ou de fato que envolvesse personagem da história do País, ou pessoa que, pelo seu modo de vida, por suas atitudes, ensejasse mitigação de seu direito à intimidade, como políticos ou atores famosos. A mera circunstância de ter sido um crime amplamente noticiado no passado, no entendimento da julgadora, não justifica que esses fatos voltem à tona 50 anos depois.

No outro voto vencido, o Ministro Marco Buzzi afirmou que o veículo de comunicação fez a sociedade rememorar de um crime horrendo que a família não gostaria de recordar e que não está envolto em nenhuma atividade política, social ou sociológica que caracterizasse interesse público a autorizar a mitigação da privacidade em detrimento do direito de informar. Lembrou também que o dever de informar não equivale a uma autorização de explorar economicamente um fato, há muito sucedido, que não envolveu pessoas notórias, de modo que eternizar uma informação desprovida de interesse público ou histórico viola o direito ao esquecimento. Por fim, sustentou o referido magistrado que com evidente intuito econômico e sem a devida autorização, a TV Globo utilizou a história da família Curi, além de ter empregado fotos verdadeiras de Aída e seus irmãos, o que justificaria o acolhimento da pretensão indenizatória.

Em síntese, conforme entendimento que prevaleceu em razão da maioria de votos, a turma julgadora, fazendo a ponderação de valores, entendeu que o acolhimento do direito ao esquecimento no caso, com a consequente indenização, significaria desproporcional corte à liberdade de imprensa se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

Com o devido respeito às opiniões em sentido contrário, que certamente são numerosas, não se pode concordar com o entendimento que acabou sendo firmado no julgamento. A repercussão pública de determinado evento, por maior que tenha sido, não pode ser considerada, por si só, como fator primordial para rejeição do direito ao esquecimento.

Atualmente, passadas cinco décadas desde o ocorrido, é de se questionar qual seria o efetivo e relevante interesse público que pudesse justificar o

revolvimento do episódio e a submissão *ad aeternum* dos familiares da falecida ao dissabor que os fatos lhes causaram e lhes causam.

Merece registro, em termos de contextualização, que o programa televisivo “Linha Direta”, tratado nos dois julgamentos, ao longo do tempo em que foi exibido, deu causa ao ajuizamento de várias ações indenizatórias em que se discutiu o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, ainda que não sob a perspectiva explícita do direito ao esquecimento.²¹⁹ Talvez, por esse motivo, a atração tenha sido apresentada pela última vez em 06 de dezembro de 2007.

Ainda quanto à ação judicial decorrente da exibição do caso Aída Curi, após o julgamento do Recurso Especial, como os autores haviam interposto Agravo em face da decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário apresentado contra o acórdão proferido pela 15ª Câmara Cível do TJRJ, o processo foi remetido para o Supremo Tribunal Federal.

Aos 20 de fevereiro de 2015 foi publicado no Diário do Judiciário eletrônico o acórdão relatado pelo Ministro Dias Toffoli por meio do qual, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional debatida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248/RJ. A decisão foi assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE HUMANA E A INVOLABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Para fins de repercussão geral, o tema ganhou o nº 786: 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

²¹⁹ Processos nº: 0017448-40.2007.8.19.000; 0007541-43.2004.8.19.0001; 0092308-14.2004.8.19.0001 e 0040888-33.2005.8.19.001, todos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

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.

Na decisão que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, o Ministro Dias Toffoli ressaltou que os autores afirmam que o caso em tela versa sobre um aspecto da proteção da dignidade humana que ainda não foi apreciado pela Corte: o direito ao esquecimento, instituto que possui regulamentação na esfera penal e que é comumente invocado por aqueles que, em nome da própria ressocialização, não querem ver seus antecedentes trazidos à tona após determinado lapso de tempo.

Segundo o Ministro, os autores destacam que o que se busca é um precedente inédito em que o referido instituto será analisado na esfera civil e sob a perspectiva da vítima, salientando, também, que esse julgamento terá o condão de detalhar e tornar um pouco mais nítida a proteção à dignidade humana frente aos órgãos de mídia e de imprensa, inclusive à luz do que decidido pelo plenário do STF no julgamento da ADPF nº 130, no qual se assentou a incompatibilidade da Lei de Imprensa com a ordem constitucional vigente.

Assim se manifestou o Ministro Dias Toffoli:

Entendo que as matérias abordadas no recurso extraordinário, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada.

Assim, a definição por este Supremo Tribunal das questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social.

Manifesto-me, portanto, pela existência de repercussão geral da matéria constitucional versada no apelo extremo.

Após o reconhecimento da repercussão geral, o Agravo foi provido para admitir o Recurso Extraordinário, e, no julgamento desse recurso, o Supremo

Tribunal Federal terá a oportunidade de se manifestar pela primeira vez acerca do direito ao esquecimento na esfera civil.²²⁰

Concluída a análise dos fundamentos utilizados nas decisões do STJ, percebe-se que teve papel primordial, para fins de acolhimento ou não do pleito indenizatório, além do exame das circunstâncias fáticas relativas a cada caso, a verificação da possível historicidade e interesse público dos fatos tratados na informação.

Ressalte-se, todavia, que ambos os julgados foram felizes ao reconhecer que o interesse público é um conceito vago, de significação fluida, tornando especialmente difícil a solução dos casos relacionados ao direito ao esquecimento sem que haja um excessivo e indesejado subjetivismo.

Após a análise dos paradigmáticos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e com o objetivo de identificar quais elementos têm sido efetivamente considerados pela jurisprudência no reconhecimento e na rejeição do direito ao esquecimento, serão a seguir examinadas diversas decisões relativas ao tema proferidas por tribunais estaduais e regionais, com especial atenção para as fundamentações trazidas nos julgados. Como se perceberá, a verificação da presença ou não de interesse público na veiculação da informação cuja restrição se pretende é um critério que vem sendo rotineiramente utilizado para fundamentar as decisões, mesmo que, frise-se, seja inquestionável a dificuldade de se definir o que seja interesse público.²²¹

No ano de 2006, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento que também versava sobre a divulgação de informações relativas a evento criminoso pretérito, por maioria de votos deu

²²⁰ O ARE 833.248/RJ foi reatuado, aos 14 de novembro de 2016, passando o Recurso Extraordinário a tramitar sob o nº 1.010.606. Vale mencionar que a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo- ABRAJI, associação civil fundada no ano de 2002 por um grupo de repórteres e editores de diversos veículos após o assassinato do jornalista Tim Lopes, da TV Globo, foi admitida no feito como *amicus curiae*. A requerente, afirmando ter sua atuação apoiada na defesa da liberdade de expressão e imprensa, na garantia de acesso a informações públicas e na capacitação profissional de repórteres, evoca o temor de que o Supremo Tribunal Federal, em nome do legítimo desejo de compor e ponderar os princípios constitucionais de liberdade de informação com os de defesa da privacidade, da honra e da imagem, possa restringir o direito à liberdade de informação. Conforme já referido no item 1.3, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo não provimento do Recurso Extraordinário.

²²¹ No item 3.2, *infra*, o interesse público será examinado como critério a ser considerado na decisão entre a prevalência do direito ao esquecimento ou da liberdade informativa.

provimento à apelação da TV Globo Ltda. para isentá-la da obrigação de indenizar em razão da exibição de programa que retratou fatos verídicos da vida do autor da ação relacionados à prática de homicídio pelo qual foi condenado e cumpriu pena.²²²

A pretensão reparatoria trazia como fundamento o fato de que o autor já cumprira a integralidade de sua condenação, refazendo a vida em pacata cidade interiorana, tendo o reavivamento do caso feito pela televisão provocado forte abalo em suas relações sociais e familiares, afigurando-se como acréscimo da penalidade já cumprida. A empresa jornalística, por sua vez, escudava-se na liberdade de imprensa e postulava seu direito de exibição do programa pelo interesse público relativo ao caso.

Em seu voto pelo provimento da apelação, o Relator do acórdão afirmou que a informação jornalística corresponde ao direito coletivo de ser corretamente informado, tem relevância na preservação da democracia e no desenvolvimento da sociedade, e quando apresenta fatos ou ideias resguardando os seus sentidos originais, independentemente de sua contemporaneidade, cumpre função inerente à sua natureza e essencial ao funcionamento dessa atividade constitucionalmente assegurada.

O então Desembargador Antonio Saldanha Palheiro, ao acompanhar o voto do Relator, asseverou que a limitação do direito de informar, em prestígio à honra e imagem dos indivíduos, sofre uma mitigação quando se trata de pessoas ou fatos públicos já que esta condição traria para a coletividade o legítimo interesse de conhecimentos. Entendeu o magistrado que o caso objeto da lide externaria interesse social pela repercussão que tomou à época do acontecido, ensejando acalorados debates nos planos jurídico, sociológico, psicológico, histórico e antropológico por exteriorizar a controversa questão da tolerância da punição extrema contra a mulher por ato de infidelidade, ao argumento da chamada “legítima defesa da honra”.

²²² Apelação Cível TJRJ nº 2005.001.54774 Relator: Desembargador Milton Fernandes de Souza. Julgamento em 28 de março de 2006. O programa “Linha Direta” exibido aos 05 de junho de 2003 levou ao ar episódio que retratava as circunstâncias que envolveram o homicídio praticado, em 30 de dezembro de 1976, por Raul Fernandes do Amaral Street (Doca Street) contra Ângela Diniz.

Entre as contundentes e inusitadas afirmações trazidas no voto proferido pelo aludido julgador, ele asseverou que, se por qualquer razão, os fatos externaram interesse social e acadêmico, a sociedade passa a deter o direito de discutir e avaliar suas causas e consequências independentemente do tempo decorrido, já que inseridos nos anais históricos daquela coletividade. Sustentou o julgador, ademais, que a proteção da privacidade e da intimidade se dirige para os que se mantêm anônimos, não podendo alcançar aqueles que, embora não o desejem, são alçados à condição de protagonistas de fatos notórios. Finalmente, afirmou que o direito à privacidade não pode se prestar a ocultar da memória do povo a identidade dos criminosos e a enterrar o lixo da história.

Em voto vencido, o Desembargador Antonio Cesar Siqueira referiu-se à reabilitação criminal, apontou distinção entre a divulgação de fato presente e fato pretérito e sustentou que o caso tratado nos autos estava esquecido, não tendo havido qualquer fato novo ou interesse jornalístico que justificasse a produção feita para levar o programa ao ar.

O acórdão concluiu, portanto, em linhas gerais, que o simples relato de fato verídico e público não constitui abuso nem lhe retira o caráter puramente informativo, revelando-se insuficiente para ser caracterizado como causa adequada para gerar dano moral. Algumas conclusões trazidas nos votos vencedores, salvo melhor juízo, causam espécie por ensejarem um tipo de perpétua e constrangedora submissão à veiculação de informações pretéritas, em evidente violação à dignidade humana.

Não é possível encontrar no ordenamento jurídico brasileiro qualquer sustentação para a curiosa afirmativa de que se um determinado evento, por qualquer razão, externou interesse social e acadêmico, a sociedade passa a deter o direito de discutir suas causas e consequências independentemente do tempo transcorrido, ou seja, indefinidamente.

A prevalecer o argumento da existência de um ilimitado direito coletivo à informação, em detrimento do pleno desenvolvimento humano, ferido de morte estaria o fundamento republicano da dignidade humana.

Embora se possa admitir uma presunção de interesse público na divulgação de um ato criminoso e das circunstâncias que o envolveram, não se pode conceber que tal liberdade informativa seja absoluta e indefinida. Mesmo eventos criminosos podem ser alcançados pelo direito ao esquecimento desde que se comprove, como parece ser o caso dos autos, que a divulgação da informação não acarreta à sociedade qualquer utilidade prática em razão da ação do tempo, privilegiando-se, assim, a memória individual em detrimento do direito de informar.

Examina-se, na sequência e por ordem cronológica de publicação, uma série de acórdãos em que o direito ao esquecimento restou reconhecido, por diferentes fundamentos.

Em 2014, a 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios reconheceu o direito ao esquecimento de um pai absolvido da grave imputação de ter sequestrado sua própria filha menor.²²³

A turma julgadora rejeitou o pedido de indenização por danos morais formulado pelo autor sob a alegação de que a ré apenas divulgou informações obtidas junto às autoridades policiais que investigavam o caso e narrou os fatos como apresentados e valorados até aquele momento, tanto pelas referidas autoridades como pelos parentes da menor.

²²³ DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA. DIVULGAÇÃO DE SUPOSTO SEQUESTRO DE MENOR PELO PAI. FATOS INVESTIGADOS EM INQUÉRITO POLICIAL. CONTEÚDO INFORMATIVO. LIBERDADE DE IMPRENSA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ENUNCIADO 531 DA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL. I - É improcedente o pedido de indenização por danos morais, tendo em vista que o conteúdo das notícias jornalísticas, essencialmente informativas sobre tema de interesse público – suposto sequestro de menor pelo pai -, não violou os direitos da personalidade do autor, considerada a liberdade de imprensa, que é garantia constitucional, própria do Estado Democrático de Direito. Arts. 1º e 220, § 1º, da CF. II – Consoante o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento.” Procedente pedido para retirada da notícia no site. III – Os fatos foram noticiados em 26/02/07, mas ainda podiam ser lidos no site em 25/11/10, mais de três anos depois, embora o autor, em 20/10/08, tenha sido absolvido da imputação que lhe foi feita. IV – A notícia dada pela ré não trata de fatos históricos, cuja veiculação ainda nos dias de hoje teria algum interesse público. Em outras palavras, os fatos noticiados pela ré não são excepcionados pelo direito à memória ou à verdade histórica, devendo, portanto, ser retirados. V - Apelação parcialmente provida. Apelação Cível TJDFT nº 20100112151953. Relatora: Desembargadora Vera Andrighi. Publicação do acórdão em 01 de abril de 2014.

Contudo, determinou o acórdão que a ré retirasse de seu portal de notícias as reportagens sobre o requerente, exibidas originalmente em fevereiro de 2007 e que ainda podiam ser visualizadas mais de três anos depois dos acontecimentos. Ao fundamentar o *decisum*, a turma julgadora apontou que o autor foi absolvido da imputação que sofreu e, ademais, registrou que não se tratavam de fatos históricos, cuja veiculação seria de interesse público ainda nos dias atuais, não sendo excepcionados pelo direito à memória ou à verdade histórica. Obviamente, não bastasse o fato de que o autor foi absolvido da conduta criminosa a ele atribuída, a manutenção da informação não atendia, minimamente, a qualquer interesse da coletividade, além de implicar permanente possibilidade de constrangimento e ofensa à dignidade do envolvido.

No ano de 2015, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, igualmente decidindo acerca de pretensão de restrição da divulgação de informações pretéritas de cunho criminal, reconheceu o direito ao esquecimento.²²⁴

Os autores da ação objetivavam receber indenização por danos morais em razão da veiculação de notícias acerca de seu envolvimento com a venda de carteiras falsas emitidas por Tribunal Arbitral invadido pela Polícia Federal. Um dos autores também teria sido acusado de praticar o denominado “golpe do emprego na Petrobrás”, pelo qual prometia salário de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), cobrava R\$ 30,00 (trinta reais) de cada candidato para dar uma palestra e os mandava esperarem em casa até convocação da empresa, que nunca ocorria. Requereram ainda a exclusão do nome e imagem dos dois primeiros autores de todos os *sites* que constavam suas imagens e notícias, bem como a retratação da ré nos mesmos meios utilizados para veiculação das informações.

²²⁴ Apelação Cível TJRJ nº 0043625-70.2011.8.19.0042. Relatora: Desembargadora Myriam Medeiros da Fonseca Costa. Julgamento em 07 de outubro de 2015. “ (...) 2- Matérias jornalísticas, ainda divulgadas nos sites vinculados ao sistema Globo de comunicações, que possuem estrito cunho informativo, sem qualquer intenção de difamar os ofendidos, retratando investigação deflagrada pela Polícia Federal que redundou em denúncia em razão dos ilícitos penais, em tese, praticados, dos quais, posteriormente, foram absolvidos (art. 386, III, do CPP). 3- Logo, embora não se cogite de abuso do direito de informar (art. 220 CF c/c 187 do CC) e, com isso, afaste-se a pretensa lesão por danos morais (art. 5º, X da CF c/c 17 do CC), sob a perspectiva do direito ao esquecimento, prospera o inconformismo dos recorrentes, haja vista a inexistência de interesse pela historicidade do fato. 4- Autores absolvidos da prática dos ilícitos penais que lhes foram imputados, daí ser legítimo o direito de não ser lembrados contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveram, mas que, posteriormente, foram inocentados (...)”.

A sentença julgou improcedentes os pedidos. No acórdão que examinou a apelação, o tribunal manteve a rejeição do pedido de indenização formulado pelos apelantes sob o argumento de que não houve abuso do direito de informar da apelada que, sem ânimo de ofender, veiculou matérias de interesse público e estrito cunho jornalístico informativo retratando operações da Polícia Federal envolvendo os demandantes.

Todavia, a turma julgadora, ao se manifestar sobre a pretensão de limitar a circulação das informações, sobretudo porque os apelantes foram absolvidos das práticas criminais que lhes foram imputadas, concluiu que o caso deveria ser apreciado sob a ótica da persistência de interesse público atual na divulgação e compartilhamento das informações. O acórdão, com base no direito ao esquecimento e na inexistência de interesse público pela ausência de historicidade do fato, admitiu que os autores faziam jus à exclusão, dos bancos de dados mantidos ou divulgados pela ré, de qualquer notícia que os relacionasse aos episódios envolvendo os fatos e crimes dos quais foram absolvidos.

Como se infere da decisão, reconheceu-se não haver qualquer interesse público concreto ou potencial que pudesse justificar a manutenção, em veículo de comunicação de massa como a *internet*, de notícias que desabonavam a conduta dos autores da ação.

No mesmo sentido, em fevereiro de 2016, decidiu a 16ª Câmara Cível do tribunal fluminense ao determinar que fossem excluídas dos sítios eletrônicos mantidos por Globo Comunicações e Participações S/A e Infoglobo Comunicação e Participações S/A, bem como das empresas vinculadas a seu grupo econômico, as matérias referentes aos *links* indicados na petição inicial.²²⁵

O tribunal, todavia, rejeitou a pretensão indenizatória sustentando que a matéria jornalística veiculada se limitava, como nos julgados acima referidos, a informar, com imagem, os fatos ocorridos, não se verificando a intenção dos meios de comunicação em reabrir a discussão e expor o autor ao julgamento da sociedade pela simples manutenção de seu acervo digital.

²²⁵ Apelação Cível TJRJ nº 0412062-48.2013.8.19.0001. Relator: Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo. Julgamento em 16 de fevereiro de 2016.

Quanto aos fatos, segundo o autor, no ano de 2009 ele era agente penitenciário, com porte de arma, e durante tumulto ocorrido nas festividades do Dia de São Jorge, na Igreja de Quintino do Bocaiúva, subiu no capô de viatura da Polícia Civil portando o fuzil do policial responsável pelo veículo. Afirmou que teria agido daquele modo apenas com o objetivo de localizar o policial civil, que fora buscar o apoio de outra viatura, para devolver a arma, mas que a imprensa teria noticiado o fato de forma inverídica, omitindo que ele possuía porte de arma e supostamente vinculando-o à milícia, situação que teria culminado com a sua exclusão dos quadros da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária.

Ao se manifestar sobre a possibilidade de que fosse tornado indisponível o acesso às matérias, em seu formato virtual, entendeu o Desembargador Relator:

Adentrando assim o mérito do pleito, há que se reconhecer, na Sociedade da Informação, a necessidade de se resguardar a privacidade e a proteção dos dados pessoais, mormente em razão da capacidade de a *internet* guardar tais fatos indefinidamente, perpetuando o acesso a fatos pregressos, substituindo-se, assim, à memória humana, passível obviamente de esquecimento. Mais ainda, permite-se que qualquer um, a qualquer tempo, em qualquer lugar do mundo, consiga obter tais informações, dependendo da publicidade a elas atribuída.

(...)

Assim, se no primeiro tópico discutido, então, na ponderação de interesses entendeu-se pela prevalência da liberdade de imprensa, neste caso, contudo, em se considerando a repercussão temporal da manutenção da disponibilidade de tais dados existindo risco de se violar inclusive o disposto no art. 5º XLVII, “b” (vedação a penas de caráter perpétuo), deve-se entender em sentido diverso, pelo que a manutenção de tais informações em bancos de dados virtuais somente se sustentaria em caso de necessária preservação do interesse público atual ou de relevante valor histórico, o que não ocorre no presente caso, sendo cabível a sua exclusão, na forma dos artigos acima descritos bem como do artigo 21 do Código Civil vigente, observada a sua interpretação conforme a Constituição determinada pelo E. STF quando do julgamento da ADI 4815.

Por outro lado, inexistindo interesse relevante, há que se verificar os inegáveis danos decorrentes da manutenção das matérias impugnadas, pairando sempre a existência de manchas quanto à idoneidade do apelante, sendo impositivo que este busca superar tal evento, inclusive mudando de emprego, vindo a ser aprovado em novo cargo público (...).

O citado magistrado fez referência inclusive ao sempre lembrado “Caso Lebach”, decidido pelo Tribunal Constitucional alemão em 1973, quando, no exercício da ponderação de valores entre o direito de desenvolvimento da personalidade e o direito de radiodifusão, o órgão jurisdicional impediu a exibição de programa televisivo que pretendia retratar episódio criminoso e que seria

exibido às vésperas da saída de um dos condenados da prisão, por ameaçar a sua ressocialização.²²⁶

Salienta o julgador que o caso representa o reconhecimento de uma nova dimensão, atual, do direito ao esquecimento, como desdobramento do direito à privacidade, pelo que a pessoa não deverá ficar eternamente vinculada a fatos que busca superar e cujo acesso, por toda a coletividade, é possível por um mero “clique”.

Mais uma vez houve o efetivo exame quanto à existência de interesse público atual ou relevante valor histórico que pudessem justificar a manutenção da notícia nos *sites* dos veículos de comunicação. Concluindo pela inexistência de tais aspectos, a decisão corretamente acolheu o direito ao esquecimento.

Em março de 2016, a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examinou pretensão de exercício do direito ao esquecimento frente a provedor de pesquisa virtual, que cumpre o papel de efetivamente possibilitar, na dinâmica da *internet*, o acesso às notícias tidas como lesivas. Mais uma vez, a apreciação da existência de interesse público na manutenção da veiculação da informação se mostrou decisiva.²²⁷

A turma julgadora, por maioria de votos e com base no direito ao esquecimento, impôs ao Google Internet Brasil Ltda. a obrigação de retirar dos resultados de pesquisa, *links* que informavam a inclusão, posteriormente tornada

²²⁶ O professor Ingo Sarlet, em coluna dedicada a examinar alguns aspectos da evolução do direito ao esquecimento, discorre sobre o aludido “Caso Lebach”. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 29 jul. 2016. Merece registro a existência de um Caso Lebach II, de 1999, que é uma espécie de revisitação do problema do direito ao esquecimento, mas com resultados diferentes. Em 1996, uma televisão alemã produziu uma série sobre crimes que entraram para a História e um dos episódios retrataria o crime ocorrido no arsenal militar de Lebach, todavia os produtores mudaram os nomes de algumas pessoas envolvidas e suas imagens não foram exibidas. Os envolvidos no crime mais uma vez questionaram a liberdade comunicativa da emissora de televisão, mas o Tribunal Constitucional Federal alemão rejeitou a tese de violação ao direito fundamental sob o argumento de que desta feita não havia um nível significativo de interferência no direito ao desenvolvimento da personalidade dos autores, vez que passados trinta anos da ocorrência dos fatos, os riscos para a ressocialização foram bastante diminuídos. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

²²⁷ Apelação Cível TJSP nº 1082816-28.2014.8.26.0100. Relator designado para o acórdão: Desembargador Luiz Antonio Costa. Julgamento em 01 de março de 2016.

sem efeito por decisão judicial, do nome dos autores em cadastro implementado com base em Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego no qual constavam empregadores que tenham submetido empregados à condição análoga à de escravo.²²⁸

Os autores afirmaram que, após irregularidades cometidas por terceiros que contrataram, tiveram seus nomes inseridos no citado cadastro, motivando o ajuizamento de exitosa ação para que dali fossem retirados. Aduziram que mesmo após a exclusão dos registros, em consulta junto ao *Google Search* encontraram diversos resultados com menção a eles e à empresa da qual são sócios, relatando os fatos e a inclusão na referida lista.

O Relator afirmou que no caso examinado o direito ao esquecimento tem perfeito encaixe porque os fatos noticiados são pretéritos, descobriu-se que os acusados não tinham responsabilidade, não há interesse público e não há relevância capaz de afastar a pretensão. Registre-se que em voto vencido, o Desembargador Luís Mário Galbetti manteve a sentença de improcedência sob o argumento de que a indisponibilização das páginas virtuais, nos termos em que o pedido foi feito, traria também como resultado a inibição de informação relativa às outras empresas constantes da lista e que não tiveram seu nome dela excluído, sendo tal informação de evidente interesse público e social.

Ora, desconsiderada a discussão judicial acerca da legalidade da existência do cadastro em questão, o fato é que a informação desatualizada, equivocada e sem relevância pública, que evidentemente levava ao constrangimento dos autores, não poderia mesmo continuar permanentemente disponível nos resultados de pesquisa do motor de busca.

²²⁸ A página virtual do Ministério do Trabalho e Emprego informa que em razão de decisão liminar concedida em 23 de dezembro de 2014 pelo Ministro Ricardo Lewandowski no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.209, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, o cadastro em questão está suspenso, posto que a liminar suspende a eficácia da Portaria Interministerial TEM/SDH nº 2, de 12 de maio de 2011 e da Portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004, até o julgamento definitivo da ADI. Ademais, em cumprimento à referida decisão, a listagem então disponível, atualizada até julho de 2014, foi retirada do *site* em 30 de dezembro de 2014, não sendo mais publicada e tampouco atualizada. A liminar foi deferida sob o argumento de que houve edição de ato normativo estranho às atribuições conferidas pelo art. 87, II, da CF/88 e também com base na aparente não observância do devido processo legal na inclusão do nome do suposto infrator. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/fiscalizacao-combate-trabalho-escravo/cadastro-de-empregadores>>. Acesso: 29 jul. 2016.

Também a 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em abril de 2016, negou provimento à apelação interposta por provedor de pesquisa contra sentença que lhe condenou a retirar, de lista apresentada após busca na rede mundial de computadores, os resultados referentes a determinadas URL's (*Uniform Resource Locator*) que possibilitavam o acesso a informações criminais sobre o autor.²²⁹

O Relator asseverou que o autor respondeu a processo penal no qual foi condenado e cumpriu a pena que lhe fora imposta, vindo a ter em seu favor a concessão de reabilitação criminal, concedendo-lhe o Poder Judiciário uma nova oportunidade para viver honrada e anonimamente perante a sociedade. Acrescentou, ademais, que nenhum outro cidadão pode ou deve lhe tolher tal direito.

Extrai-se do voto condutor do acórdão:

Como consequência lógica, nada soa mais natural e instintivo ao apelado do que o desejo de preservar sua honra, dignidade, privacidade e intimidade, sem que o ilícito do passado, já pago com o cumprimento da sanção, venha a lhe trazer sequelas perpétuas e perenes.

Aliás, o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ assim dispõe: *A tutela da dignidade humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.*

Assim, embora haja doutrinadores que critiquem a existência de um “direito ao esquecimento”, pois constituiria um suposto atentado à liberdade de expressão e de imprensa, além de fazer desaparecer informações, com afronta ao direito de memória histórica da própria sociedade, reconhecem eles que deve ser perguntado, em cada caso, se há algum interesse público em manter a informação.

A resposta, aqui, é negativa. A autoridade competente, ao conceder a reabilitação criminal, formalizou e oficializou referido direito individual ao apelado. Aqui, então, já não há qualquer interesse público a mitigar dita pretensão, mormente porque já decorridos quase dez anos da extinção da punibilidade (fls. 32/33).

O acórdão rechaçou ainda o argumento trazido no recurso de que mesmo suprimidos os resultados de pesquisa no *Google Search*, as páginas indesejadas continuariam acessíveis em outros *sites* como *Jus Brasil*, *Yahoo Search* ou *Bing Search* enquanto não fosse demandado o responsável pela criação do conteúdo. Afirmou o Relator que a possibilidade de as páginas continuarem acessíveis não

²²⁹ Apelação Cível TJSP nº 0004144-77.2015.8.26.0297. Relator: Desembargador Roberto Maia. Julgamento em 25 de abril de 2016.

diz respeito à apelante, facultando-se ao autor demandar posteriormente, caso queira, em face de outros provedores buscando a mesma providência.

O que se infere do julgado é que não havia mesmo qualquer interesse público atual no acesso às informações criminais do autor que pudesse impedir seu direito ao esquecimento. Se a reabilitação criminal foi concedida, não seria razoável que fossem admitidos efeitos extrapenais da sentença condenatória que restringissem o exercício de seus direitos fundamentais.

Em maio de 2016, examinando circunstância fática desvinculada de aspectos propriamente criminais, a 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu a ausência de interesse público na veiculação da informação como o critério essencial para justificar o acolhimento do direito ao esquecimento.²³⁰

Por unanimidade de votos, o tribunal negou provimento a agravo de instrumento aviado por Globo Comunicação e Participações S/A em face de decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou que a emissora se abstinhasse de apresentar, na reprise dos episódios do *reality show* “No Limite”, exibida no canal por assinatura Viva, cenas de calorosa discussão entre o autor da ação e outro participante, ocorrida há quinze anos, na qual o requerente se valeu de expressão preconceituosa e racista ao se referir a seu interlocutor como “crioulo”.

A juíza que proferiu a decisão agravada menciona que a pretensão trazida pelo requerente poderia ser vista como censura, mas que não é o caso, tanto porque o programa já foi exibido à época dos fatos, bem como pelo fato de que a

²³⁰ Agravo de Instrumento- Decisão que deferiu os efeitos da antecipação de tutela para que a empresa jornalística se abstenha de divulgar cenas de calorosa discussão entre dois participantes de programa televisivo “no limite” em reprise- Cenas que se veiculadas na televisão poderiam acarretar no recorrido dor e angústia, sobrelevando-se que já se passaram quinze anos entre o entrevero envolvendo o agravado e outro participante do programa e a sua reexibição- Ponderação de interesses- Prevalência do direito ao esquecimento com reflexos no tocante à dignidade humana (art. 1º, III, da CF) visto que o programa é de entretenimento e não apresenta qualquer importância histórica à coletividade- Decisão que se mantém.- Nega-se provimento ao recurso. Agravo de Instrumento TJRJ nº 0007026-88.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Marcelo Lima Buhatem. Publicação do acórdão em 12 de maio de 2016.

concessão da liminar não impedirá a emissora de reexibir o programa, mas apenas de reexibir cenas que causariam danos à intimidade e dignidade do autor.²³¹

A magistrada pontuou em sua decisão:

O que merece análise neste momento, sopesando os bens jurídicos em questão, direito à informação e direito à intimidade, esta a envolver a dignidade humana, é perpetuar uma exibição, sem interesse histórico, e que pelas próprias matérias jornalísticas, acostadas à exordial, causaram vários transtornos psicológicos ao autor, à época com apenas 27 anos de idade, o qual sofreu as consequências de seus atos exibidos em rede nacional e objeto de inúmeras matérias jornalísticas. Hoje, 15 anos após, o autor possui 42 anos de idade, é profissional estabelecido, casado e com filho de 7 (sete) anos. Incide, no caso, o denominado Direito ao Esquecimento, não sendo proporcional e nem razoável causar danos à dignidade humana, com reexibição de programa, sem conteúdo histórico para a sociedade.

O acórdão que manteve a decisão concessiva da tutela antecipada registrou que a questão envolvia dois direitos constitucionais em conflito, quais sejam, o direito à informação, do qual decorre a liberdade de imprensa (arts. 5º, IV e 220 da Constituição Federal) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, e 5º, da CF). Sustentou o Desembargador Relator que o julgador deveria se valer da ponderação dos interesses/valores em conflito para decidir:

Destarte, o direito ao esquecimento é hodiernamente entendido pelas Altas Cortes como prerrogativa de se controlar determinados aspectos referentes ao tempo, modo e finalidade de utilização por terceiros de fatos pretéritos que possam envolver o titular em constrangimento desnecessário e desmedido. Em outras palavras, baliza-se, de acordo com o caso concreto, se o titular possui ou não direito ao esquecimento em contrapartida com o direito à liberdade de imprensa.

Justamente por não se tratar de notícia atual, pondera-se se a nova alusão aos fatos ocorridos no passado poderá acarretar tamanho prejuízo ao envolvido e se a notícia é ou não relevante, de modo a justificar a proibição de certos atos/repetição de certos atos, tais como o clássico exemplo da vedação à expedição de certidões criminais de pessoas cuja pena já foi extinta ou cumprida (art. 202 da Lei de Execuções Penais).

Afirmou o magistrado que o programa televisivo tratado nos autos não possui qualquer conteúdo histórico de relevo social, revelando-se uma mistura de gincana com *reality show*. Sublinhou que se a informação não apresenta, em si, relevância para a coletividade, atendendo apenas aos interesses comerciais das empresas jornalísticas, o direito ao esquecimento deveria ser tutelado por se afigurar em verdadeiro direito fundamental da pessoa humana.

²³¹ Processo originário nº 0026386-06.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro/RJ.

Por fim, reconheceu o Desembargador Marcelo Lima Buhatem que a reexibição do programa com as polêmicas cenas realmente poderia trazer ao autor da ação transtornos psicológicos e emocionais, o que leva ao reconhecimento do direito ao esquecimento, que se afirma como um direito à esperança, sem que isso signifique mácula à liberdade de imprensa.

Neste caso, parecem irretocáveis tanto a decisão quanto os fundamentos que a justificam. Por óbvio, a exclusão, na reexibição do programa, de imagens e áudios obtidos há anos, sem nenhuma relevância pública atual e que possivelmente não revelam minimamente os aspectos da personalidade contemporânea do autor, é a medida que mais se compatibiliza com a proteção da dignidade humana.

Acerca dos acórdãos acima referidos, um registro merece ser feito. Embora em alguns deles a obrigação imposta pela decisão judicial tenha sido destinada exclusivamente ao provedor de pesquisa ou busca, determinando-se a exclusão, nos resultados obtidos, dos *links* que levavam à informação indesejada, a pretensão relativa ao direito ao esquecimento, por óbvio, é também exercida diretamente contra os responsáveis pela inclusão da informação na Internet, levando, como será visto, à instauração de polêmica que em breve deve ser solucionada pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, vale citar decisão unânime da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferida em junho de 2016, que confirmou a condenação de Abril Comunicação S/A ao pagamento de indenização por disponibilizar, em acervo digitalizado da revista *Veja* na Internet (*Veja on-line*) acessível em 2009, matéria originalmente publicada em sua edição física que circulara em 28 de outubro de 1998 – pela qual inclusive o veículo de comunicação já havia sido condenado a indenizar – , trazendo de volta à tona, assim, circunstâncias que o autor esperava que estivessem definitivamente sepultadas.²³²

²³² Apelação Cível TJRJ nº 0089001-76.2009.8.19.0001. Relator: Desembargador Mário Assis Gonçalves. Julgamento em 29 de junho de 2016.

O tribunal determinou também que a aludida matéria, que narrava fatos que estariam ocorrendo na Academia Nacional da Polícia Federal e qualificava o autor como ex-traficante e ex-presidiário, com ausência de conduta ilibada, fosse retirada do sítio Veja on-line.

O Desembargador Relator ressaltou em seu voto:

No caso, vê-se que o cerne da pretensão autoral se estriba num contexto englobando duas situações por ele vivenciada – a primeira, que resultou na condenação da ré e o revolvimento dessas circunstâncias, que foram disponibilizadas na Internet e que esperava estivessem definitivamente sepultadas – e passa pelo instituto da reabilitação criminal e o que está previsto no art. 202 da Lei de Execução Penal, que são o fundamento do direito ao esquecimento a partir do momento que versam tais dispositivos acerca do dever de manter em sigilo quaisquer informações que digam respeito ao processo ou à sua condenação, por se tratar de cidadão outrora apenado.

Salientou o julgador que o fato de a empresa ter sido condenada, em momento anterior, a pagar vultosa indenização, não lhe dava o direito de disponibilizar novamente a matéria tida como ilícita, como se isso lhe servisse como uma espécie de “salvo-conduto” para a reprise das ilicitudes. Conforme se extrai do julgado, frise-se, a ré já havia sido condenada pela violação do sigilo dos registros criminais do autor, assegurado em decorrência de sua reabilitação criminal. No entanto, uma vez mais violando o direito ao esquecimento, o veículo de comunicação manteve disponível o acesso à informação em mídia virtual, sendo plenamente justificada a nova condenação.

Chama a atenção no acórdão, todavia, a referência feita no voto do Desembargador Mário Assis Gonçalves aos intensos debates relacionados à retirada de matérias de páginas virtuais e à posição do Ministro Luís Roberto Barroso, que defenderia que o direito ao esquecimento não pode ser utilizado para retirar do ar uma matéria jornalística publicada na Internet.²³³

A propósito, o referido Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao deferir o pedido liminar em Medida Cautelar na Reclamação 22.328/RJ²³⁴ e suspender os

²³³ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/barroso-defende-que-direito-ao-esquecimento-nao-seja-usado-para-retirar-materia-da-internet-19127602>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

²³⁴ O Ministro Barroso deferiu pedido liminar em Medida Cautelar na Reclamação 22.328- Rio de Janeiro determinando a suspensão de decisão que supostamente violou o conteúdo conferido pelo Supremo Tribunal Federal à liberdade de expressão no julgamento da ADPF nº 130. A decisão reclamada, da lavra da juíza da 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca do Rio de Janeiro determinara a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. A decisão concessiva da liminar

efeitos de decisão que havia determinado a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico, afirmou que a liberdade de expressão ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário de maneira geral e que, não sem sobressalto, assiste-se à rotineira providência de juízes e tribunais no sentido de proibirem ou suspenderem a divulgação de notícias e opiniões, num “ativismo antiliberal”²³⁵ que precisa ser contido.

Asseverou ainda que a liberdade de expressão, que em sentido amplo compreende a liberdade de informação e a de imprensa, viveu uma história acidentada no Brasil, sendo alvo de violações, cerceamento e intolerância, a justificar o sistema de proteção reforçado que lhe concedeu a Constituição Federal de 1988, que reconhece uma prioridade destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, como os direitos da personalidade.

Após discorrer sobre os critérios que devem orientar a ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, entendeu o Ministro Barroso que, da posição de preferência da liberdade de expressão deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade ou a reparação mediante direito de resposta, retificação ou retratação.

Com a devida vênia, como já mencionado neste estudo, entende-se que não é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a conclusão de que haveria uma posição preferencial da liberdade de expressão em face de outros

foi assim ementada: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A RETIRADA DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE SÍTIO ELETRÔNICO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. No julgamento da ADPF nº 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e opiniões. 3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Deferimento do pedido liminar. Rcl 22.328. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Publicação no DJe em 26/11/2015.

²³⁵ A expressão foi utilizada por Daniel Sarmento em: “Constituição e sociedade: reclamação e liberdade de expressão. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/constituicao-e-sociedade-reclamacao-e-liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

direitos fundamentais, sendo ainda inexistente qualquer tipo de hierarquia jurídica entre tais direitos.²³⁶

O reconhecimento da existência de hierarquização entre os princípios constitucionais implica a aceitação de que o princípio de estatura mais elevada sempre deverá prevalecer sobre o de escalão mais baixo, sem se considerar o caso concreto. Tal entendimento não possui base científica sólida e o escalonamento se assenta, normalmente, apenas sobre as preferências pessoais do intérprete.

Ainda a respeito da Reclamação 22.328/RJ, importa dizer que em parecer oferecido em fevereiro de 2016, a Procuradoria-Geral da República, pelo Subprocurador-Geral da República Paulo Gustavo Gonet Branco, opina pela improcedência da reclamação ao argumento de não houve descumprimento da ADPF nº 130 já que a decisão reclamada não utilizou como fundamento qualquer dispositivo da Lei de Imprensa e tampouco desprezou as liberdades de imprensa e expressão e o direito de acesso à informação.

Segundo o Ministério Público Federal, a decisão reclamada cingiu-se a reconhecer que a matéria jornalística, publicada originalmente em junho de 2013, teria exaurido seu papel de informação, não sendo razoável a manutenção da divulgação no sítio eletrônico da empresa reclamante em detrimento do direito ao esquecimento que preserva a honra e imagem do interessado.

Lembrou o Subprocurador-Geral da República:

Vale recordar que não será esta a primeira vez em que se apresenta à Corte a chance de esclarecer que a ADPF 130 deve ser vista sob as coordenadas que lhes são próprias – o que exclui que se possa extrair do aresto um veto a toda ponderação judicial entre a liberdade de imprensa e outros bens constitucionais que não se incline por aquela. O Plenário do STF teve o ensejo de refutar o cabimento de um semelhante alargamento holístico de sentido do acórdão proferido na ADPF 130, ao apreciar a Rcl. 9.428 (Rel. Ministro Cezar Peluso, 25.6.2010).

(...)

²³⁶ Não há hierarquia absoluta entre as normas editadas pelo poder constituinte originário. O escalonamento rígido entre os princípios constitucionais é incompatível com o princípio da unidade da Constituição, na medida em que destrói a possibilidade de coexistência de diferentes normas constitucionais e permitiria a aceitação da teoria das normas constitucionais inconstitucionais, em perigosa outorga, ao Judiciário, do poder desmedido de rejeitar as valorações feitas pelo próprio poder constituinte originário. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, cit., p. 195-196.

O certo é que, na ADPF n. 130, o STF não proibiu que medida judicial proteja direitos de personalidade agredidos injustamente. Torna-se pertinente, então, a inteligência consolidada, que tem por inadmissível que a reclamação se converta num “atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal” (Rcl. 6.880-AgR, rel. o Ministro Celso de Mello, Pleno, DJe 22.2.2013).

Quanto ao julgamento da aludida Reclamação, após os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, que a julgavam procedente, pediu vista, na sessão de 19 de abril de 2016, o Ministro Luiz Fux.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, terá a oportunidade de firmar seu entendimento, imprescindível na atual era digital, acerca da possibilidade de retirada de notícias veiculadas em páginas virtuais na Internet, que, como visto, é evidente expressão do exercício do direito ao esquecimento.

O que se espera é que o Supremo Tribunal Federal, sob o palatável mas discutível argumento de suposta posição preferencial da liberdade de expressão em face dos demais direitos fundamentais, não legitime a possibilidade de submissão dos cidadãos brasileiros a constantes constrangimentos decorrentes de indefinida divulgação de informações na Internet.²³⁷

Nas linhas que se seguem, em perspectiva oposta àquela trazida no conjunto de acórdãos até aqui examinados, qual seja, de acolhimento das pretensões fundadas no direito ao esquecimento, serão analisados julgados nos quais o interesse público na divulgação das informações acabou prevalecendo em face dos pleitos que objetivavam restringi-las, levando assim à rejeição dos pedidos embasados no direito ao esquecimento.

Em maio de 2009, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que o direito ao esquecimento, impeditivo de que longínquas máculas do

²³⁷ A atribuição de uma função preferencial à liberdade de expressão não parece compatível com as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro, que, neste particular, diverge em muito do norte-americano e do inglês. Mesmo uma interpretação necessariamente amiga da liberdade de expressão (indispensável num ambiente democrático) não poderia descuidar o fato de que a CF expressamente assegura a inviolabilidade dos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem (artigo 5º, inciso X), além de assegurar expressamente um direito fundamental à indenização em caso de sua violação e consagrar já no texto constitucional o direito de resposta proporcional ao agravo. Importa sublinhar, ainda no contexto, que a vedação de toda e qualquer censura por si só não tem o condão de atribuir à liberdade de expressão a referida posição preferencial. SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e biografias não autorizadas - notas sobre a ADI 4.815. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

passado possam ser revolvidas e trazidas a público, seria relacionado aos aspectos da vida íntima das pessoas, não se estendendo ao servidor público, ou a indivíduos que exercem ou se candidatam à vida pública, pois, mais do que meros particulares, devem explicações ao público sobre a sua vida funcional pretérita ou presente.²³⁸

Esse entendimento foi consolidado em julgamento que confirmou a improcedência de pedido indenizatório apresentado por policial federal em razão da publicação de reportagem com conteúdo supostamente acusatório e humilhante, elaborada a partir de informações sigilosas pretensamente fornecidas pela União Federal, quais sejam, o fato de o autor ter sido demitido anteriormente, com posterior anulação judicial da demissão. O acórdão afirmou que as informações tidas como danosas decorreram de atos públicos como o procedimento administrativo devidamente concluído e o processo judicial, acessível a qualquer um, não estando, portanto, protegidas pelo direito ao esquecimento.

Em outro julgamento relativo a episódio semelhante, a turma julgadora expressamente consignou:

Não restou comprovado qualquer ato comissivo ou omissivo por parte de agente da União. Não há provas acerca da existência de ato ilícito ou falha no serviço público, principalmente considerando que não comprovou o autor que a União tenha sido a fonte da divulgação da informação ao Jornal Folha de São Paulo, mormente tendo em vista que grande parte dos fatos noticiados na matéria publicada, quanto aos eventos ocorridos no passado em relação ao autor, estavam narrados em processo judicial não submetido a segredo de Justiça. Assim, sendo o processo público, pode perfeitamente o jornalista buscar no processo sua fonte de informação.

(...)

É natural o fato de um policial federal, que se comprometeu a defender a sociedade do crime, estar sujeito a uma maior exposição, voluntária ou obrigatoriamente, decorrente da atividade por ele exercida. Em razão disso, terá essa pessoa que suportar certos ônus que não pesariam sobre uma figura privada ou anônima, consentindo com interferências legítimas, tais como a vigilância sobre a presença de isenção e integridade em sua atividade profissional e, até certo ponto e enquanto justificada pela probidade necessária ao ofício, sobre sua conduta moral.

²³⁸ Apelação Cível TRF- 4ª Região nº 2003.70.00.058151-6/PR. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Julgamento em 07 de maio de 2009.

A notícia de resultados das decisões de aplicação ao autor da pena de demissão e sua posterior reintegração não constitui violação ao sigilo das informações existentes em assentos funcionais do autor, principalmente porque os fatos também constavam em processos judiciais.²³⁹

Efetivamente, as informações sobre o histórico funcional de qualquer servidor público presumem-se de interesse público, de modo que o acesso a elas, salvo decretação de sigilo devidamente fundamentada, deve prevalecer em relação ao direito ao esquecimento. Ademais, como ressaltado na decisão, a informação sobre a anulação da demissão por meio de decisão judicial podia ser livremente obtida, a não ser que tivesse sido decretado motivadamente nos autos o segredo de justiça.

Em dezembro de 2014, a divulgação pela Comissão de Valores Mobiliários, em seu sítio eletrônico, de extratos e resultados de julgamentos de processos administrativos sancionadores, igualmente não foi considerada ilegal ou violadora do direito ao esquecimento pela 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.²⁴⁰

Com esse entendimento, foi confirmada sentença que denegou a segurança em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de restringir, por prejudiciais às atividades empresariais, as informações divulgadas na Internet acerca de processos administrativos nos quais o impetrante foi absolvido.

O Relator do acórdão observou que a leitura das informações questionadas deixa claro que os votos foram no sentido de absolver o impetrante, acrescentando que a relevância da notícia e o interesse público na divulgação de tais investigações pela CVM resultam da própria atividade por ela desempenhada e pela natureza das condutas que visava apurar.

Por outro lado, a contemporaneidade entre a data da ocorrência dos fatos noticiados e a publicação das respectivas notícias foi fator decisivo para a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em abril de 2015, confirmar sentença que rejeitou as pretensões do autor de receber indenização por

²³⁹ Apelação Cível TRF- 4ª Região nº 2003.70.00.058152-8/PR. Relator: Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia. Julgamento em 16 de setembro de 2009.

²⁴⁰ Apelação Cível nº 0119063-59.2014.4.02.5101. 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro. Julgamento em 05 de dezembro de 2014.

danos morais e excluir, dos resultados de pesquisa em provedor de busca, informações acerca de duas ações penais nas quais é réu sob a alegação de chefiar quadrilha que atuava no Sudoeste daquele Estado.²⁴¹

A turma julgadora não reconheceu o direito ao esquecimento sob a alegação de que os fatos ocorreram em 2007 e as condutas do autor ainda estão sendo objeto de investigação criminal, de forma que a contemporaneidade entre os fatos e a disponibilização da informação se protraem no tempo. Afirmou também o acórdão que as circunstâncias pessoais do autor, que foi candidato ao governo do Estado do Paraná pelo Partido Trabalhista Cristão, nas eleições de 2014, justificam a preponderância do direito coletivo à informação.

No caso, o interesse coletivo inerente ao acompanhamento da persecução criminal parece ser efetivamente suficiente para justificar a rejeição da pretensão de esquecimento.

Ainda em 2015, em criticável decisão, a 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina não reconheceu a existência do direito ao esquecimento em lide que examinava pretensão indenizatória motivada pela divulgação de reportagens, impressa e virtual, sobre acidente aéreo ocorrido em 1980 e no bojo do qual o autor da ação, enquanto investigador da Polícia Civil, foi acusado pelo sumiço de joias de um dos passageiros, tendo sua punibilidade extinta pela ocorrência de prescrição.²⁴²

Os julgadores entenderam não ter havido, nas reportagens questionadas, excessos ao cunho informativo inerente à expressão jornalística, vez que as matérias apenas relataram e detalharam a ocorrência do acidente aéreo, bem como informaram acerca das investigações posteriormente ocorridas pelo sumiço das joias, sem qualquer caráter injurioso, difamatório ou calunioso.

Ao fundamentar as razões pelas quais não se reconheceu o direito ao esquecimento, o acórdão afirmou que tal direito, enquanto limitador da informação e da liberdade de imprensa, deveria ser visto com cautela, sob pena de

²⁴¹ Apelação Cível TJPR nº 0008859-38.2011.8.16.0021. Relator: Desembargador Guilherme Freire Teixeira. Publicação do acórdão em 14 de abril de 2015.

²⁴² Apelação Cível TJSC nº 2015.021131-7. Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Julgamento em 18 de junho de 2015.

se configurar inadmissível forma de censura, em prejuízo do interesse público na historicidade dos acontecimentos sociais, cuja transmissibilidade informativa também integra a dignidade da pessoa humana, possibilitando seu desenvolvimento na aprendizagem social histórica. Vale reproduzir excerto do acórdão em que são elencadas algumas das razões que levaram à rejeição do pleito indenizatório fundado na violação do direito ao esquecimento:

A **uma**, pois as matérias jornalísticas se limitaram a informar as ocorrências vinculadas ao acidente aéreo, bem como as relacionadas às posteriores investigações relacionadas ao sumiço das joias, fato este no qual o autor esteve envolvido enquanto investigado, não se cogitando, em momento algum, como acima dito, de sua efetiva culpabilidade.

A **duas**, pois tal acontecimento histórico marcou a sociedade catarinense, notadamente a florianopolitana, seja pela gravidade do acidente, seja pelas pessoas públicas envolvidas, tanto que ensejou a realização de um documentário, conforme relatado em uma das matérias jornalísticas.

A **três**, pois a historicidade desse acontecimento é repisada não apenas por compor a marcante, ainda que triste, memória do povo catarinense, mas, também, pelo fato de serem as tragédias importantes formas de correção de erros, notadamente humanos, tal como, possivelmente, as condições das aeronaves ou, ainda, as técnicas aéreas adotadas à época na região em que ocorreu o acidente, cujo exame tendem a servir de possibilidade de aprimoramento. Nesse sentido, aliás, cita-se o histórico desastre do RMS Titanic, em abril de 1912, que revelou falhas não apenas na construção de navios (por exemplo, a ausência de compartimentos que permitissem a flutuação por mais tempo, apesar do choque com o iceberg), como também de segurança a bordo (por exemplo, a ausência de coletes e botes salva-vidas em número suficiente para todos os passageiros e tripulantes).

A **quatro**, pois o próprio autor parece ter aberto mão, de certa forma, de seu direito ao esquecimento, afinal, ao que tudo indica, livremente participou de referido documentário, em que relatou os fatos atinentes ao sumiço das joias, bem como à investigação, à sua acusação, e, ainda, à tortura que alega ter sofrido para que confessasse o crime que aduz nunca ter cometido – e com relação ao qual, aliás, teve a punibilidade extinta por este Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado da decisão em 17.5.1989 (TJSC, ACrim n. 24.714, rel. Des. Wladimir D'Ivanenko), com reafirmação em sede revisional (TJSC RCrim n. 1988.076501-3, rel. Des. Jorge Mussi, j. em 26.10.1994).

Ainda que se possa admitir a alegada historicidade do episódio tratado nos autos, especialmente para a sociedade catarinense, a adequada ponderação de valores sugere que o apontado interesse público não restaria comprometido caso houvesse, nas reportagens tidas como lesivas, a omissão do nome do autor enquanto relacionado ao sumiço das joias. Este eventual e factível sacrifício informativo apresentar-se-ia como razoável diante dos danos que a rememoração da informação possivelmente trouxe ao autor.

A 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, negou provimento a apelação aviada em face de sentença que rejeitou o pedido do autor para que o provedor de pesquisas *Google* excluísse, dos resultados de busca por seu nome, os *links* que viabilizam o acesso à informação de que foi acusado de prática de crimes no exercício de função pública.²⁴³

A Relatora afirmou em seu voto que o apelante foi condenado em primeira e segunda instância pela prática dos crimes de concussão e quadrilha vez que, na qualidade de chefe da fiscalização da subprefeitura da Mooca, exigia propina de vendedores ambulantes para avisá-los previamente sobre fiscalizações, garantindo que suas mercadorias não fossem apreendidas.

Aduziu a magistrada que embora a decisão condenatória ainda não tivesse transitado em julgado, prevalecia no caso o direito da sociedade em saber de quais crimes o apelante está sendo acusado, suas motivações, qual o andamento do julgamento, etc., havendo evidente interesse público na veiculação da informação, ainda mais se tratando de crimes cometidos no exercício de função pública, em que o eleitor quer saber o comportamento daquele que colocou no poder e seus cúmplices.

Verificou-se, na hipótese, a evidente relação entre a informação veiculada e o interesse público nela contido, sobretudo porque o crime foi praticado em prejuízo da Administração Pública e o processo, ademais, ainda estaria em tramitação.

Já no ano de 2016, a 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios entendeu que nas hipóteses que envolvam pessoas públicas, sobretudo aquelas que atuam na seara política, a liberdade de expressão deve prevalecer sobre o direito ao esquecimento em face do direito à informação assegurado pelo artigo 220, § 1º, da Constituição Federal.²⁴⁴

Com tal posicionamento, a turma julgadora negou provimento à apelação interposta em face de sentença que julgara improcedente o pedido do autor, então

²⁴³ Apelação Cível TJSP nº 1049707-23.2014.8.26.0100. Relatora: Desembargadora Mary Grün. Julgamento em 08 de outubro de 2015.

²⁴⁴ Apelação Cível TJDF nº 0038175-74.2012.8.07.0001. Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Publicação do acórdão em 28 de janeiro de 2016.

Deputado Federal, para que determinado provedor de busca fosse condenado a lhe pagar indenização por danos morais pelo fato de viabilizar, a partir de pesquisa com o seu nome realizada com o recurso denominado “autocompletar”, o acesso a *sites* que supostamente possuíam conteúdo calunioso, injurioso e difamatório a seu respeito e maculavam a sua imagem. O tribunal igualmente manteve a rejeição do pedido do autor de que a ré fosse compelida a ocultar dos resultados de busca os *sites* que continham matérias inverídicas acerca de seu suposto enquadramento na Lei da Ficha Limpa, bem como a retirar/deixar de sugerir as palavras-chave (“ficha suja”) indicadas na barra de busca quando se digitava o seu nome.

Segundo o requerente, as informações existentes em seu nome decorrem do inquérito nº 2257, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal e fora arquivado em 2007, alegando, ademais, que, mesmo tendo notificado a ré para que providenciasse a omissão dos resultados e a correção do recurso “autocompletar”, esta não atendeu o seu pleito, causando-lhe danos morais.

Ressaltou a Desembargadora Relatora, em seu voto proferido no julgamento da apelação:

Ressalte-se, por oportuno, que embora o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil disponha que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação incluiu o direito ao esquecimento”, nas hipóteses que envolvem personalidades públicas, necessário analisar eventual conflito entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão.

Sob o prisma da liberdade de expressão, observa-se que deve ser resguardado o direito à divulgação e obtenção de informações sobre as pessoas públicas. Nessa fase da história do nosso país, em que as denúncias de corrupção e irregularidades praticadas por políticos se multiplicam, se mostra essencial que seja resguardado o direito do cidadão, em obter tantas informações quanto forem suficientes para que forme seu convencimento a respeito da personalidade política que deseja escolher para ser seu representante junto ao Estado.

(...)

Consoante descrito linhas atrás, o ato de disponibilizar à coletividade, através do recurso de preenchimento automático, ou por meio de listas de sítios na internet, informações a respeito de pessoa pública, sobretudo daquelas que militam na vida política, e pleiteiam o direito de representar a população, no sentido amplo da expressão, não constitui conduta ilícita, porquanto evidencia verdadeira expressão do exercício regular dos direitos de liberdade de expressão e de informação.

A justificativa para a rejeição do direito ao esquecimento no caso em questão, que parece absolutamente adequada, sustenta-se no fato de que a

liberdade de expressão deve prevalecer quando relacionada com temas de interesse público. Esse direito fundamental, por se apresentar como requisito para a formação da opinião pública livre, autoriza que a balança da ponderação lhe confira maior peso inicial.

Frise-se que no caso examinado o autor da ação exercia mandato eletivo e, em tal circunstância, o interesse dos cidadãos nas informações relativas à atuação de seu representante deve prevalecer, evidentemente, em face da restrição informativa viabilizada pelo direito ao esquecimento.

Também no ano de 2016, a 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina manteve sentença que negou pedido de indenização formulado contra empresa de comunicação pela veiculação, em televisão e *site*, de matéria jornalística que supostamente violaria o direito ao esquecimento.²⁴⁵

O autor da ação afirmou ter dado causa, no ano de 1992, a acidente automobilístico com vítima fatal, sendo por tal motivo condenado à pena de sete anos de reclusão, que se exauriu em 1999. Alegou que a ré veiculou reportagem que trouxe à tona o sinistro no qual se envolveu e que tal fato causou desconforto tanto em relação a terceiros, como sofrimento pessoal, uma vez que não pôde usufruir do direito ao esquecimento.

O acórdão entendeu que a matéria em questão apenas narrou casos de violência no trânsito, listando o *ranking* de cidades catarinenses com maior número de acidentes por embriaguez ao volante e que a citação do caso emblemático em que se envolveu o autor, com grande comoção popular à época, serviu apenas para ilustrar a reportagem.

Para fundamentar a rejeição do direito ao esquecimento, aduziram os julgadores:

É certo que determinados fatos que causaram comoção pública sempre serão lembrados pela sociedade e pela imprensa, não devendo sua lembrança ser tida como ofensa à honra da pessoa, tratando-se sua menção como exercício regular do direito de informação.

²⁴⁵ Apelação Cível TJSC nº 2015.072623-4. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Julgamento em 19 de abril de 2016.

Com isso, por certo, não pode o autor querer impedir a veiculação de notícia sobre fato que se envolveu, ainda mais se a matéria jornalística servir como alerta e prevenção, uma vez que a notoriedade do fato se sobrepõe ao alegado direito ao esquecimento.

(...)

Por fim, não há como impedir a ré de narrar fatos que marcaram a história da cidade, devendo qualquer meio de imprensa, é claro, atentar-se para não imputar fatos inverídicos, injuriosos ou caluniosos à qualquer cidadão.

Em que pese o intuito educativo e de interesse público da reportagem acerca da violência no trânsito, é de se indagar se, para a boa informação do público, era mesmo fundamental revelar o nome do autor bem como seu envolvimento em acidente fatal. Não se pode negar a existência do fato, com a comoção da época, mas o clamor popular ocorrido há vinte e cinco anos ou a necessidade de informação do público parecem não serem elementos suficientes para que, atualmente, se permita a divulgação do evento com a vinculação ao nome do autor.

Finalmente, observa-se que a historicidade e a relevância pública das informações também foram determinantes na decisão da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferida em junho de 2016, que negou provimento à apelação do ex-presidente Fernando Affonso Collor de Mello contra sentença que rechaçou pedido de indenização por fatos divulgados na publicação de reportagem especial na edição eletrônica da revista *Veja* a respeito dos quinze anos passados desde seu *impeachment*.²⁴⁶

O apelante afirmou que o veículo de imprensa, a pretexto de divulgar matéria contendo retrospectiva do momento histórico e dos fatos que o antecederam, lhe teria ofendido a honra, divulgando fatos relacionados à sua vida íntima sem qualquer relação com o cenário político que pretendia retratar.

O Relator, a propósito das alegações de indevidas alusões à vida pessoal do autor, afirmou que é naturalmente maior o âmbito de compressão dos direitos da personalidade de quem, de algum modo, representa o interesse público, gere a coisa pública. O Desembargador Cláudio Godoy trouxe, em seu voto, substanciais argumentos para que fosse rejeitado o pedido de indenização:

²⁴⁶ Apelação Cível TJSP nº 0006475-29.2011.8.26.0020. Relator: Desembargador Cláudio Godoy. Julgamento em 07 de junho de 2016.

Ainda a ponderar, de um lado, tal qual tive oportunidade de fazer em outra sede, que *“há dados da vida pessoal do gestor público que, aparentemente reservados, concernentes à sua vida privada e por vezes familiar, podem bem interessar ao conhecimento público, pela relevância ao julgamento da aptidão para a função pública de que investido ou de que se pretende investir.”* (Liberdade de imprensa e direitos da personalidade. Atlas, 3ª ed., p. 73) Acrescenta-se que *“fatos em princípio reservados, de natureza estritamente pessoal, passam a apresentar interesse pela condição de seu protagonista, pela pertinência que guardam com a função pública dessa pessoa.”* (Idem, ibidem)

Ora, na espécie, tratava-se do irmão do Presidente da República a dizer que ele se dava ao consumo de entorpecentes e que agredia ou tentou agredir a esposa, como já havia feito com sua primeira companheira.

De outro lado, e mesmo quanto ao mais, os fatos de algum modo colocavam em xeque a própria imagem pública que o autor construiu na política. A propósito, cabe recordar a observação que, forte em Stefano Rodotà, faz Gustavo Tepedino, no sentido de que o homem público atrai uma esfera mais ou menos ampla de interferência em seus direitos da personalidade conforme a conduta que ostente e as ideias que veicule ou propague, enfim consoante a reputação que erija e com que se apresente ao público (Temas de direito civil. Renovar, 1999, p. 474).

(...)

Enfim, têm-se, a rigor, acontecimentos que se integram à própria história recente do País e que, por isso, não se apagam, não se esquecem. E que dizem, no caso, não exatamente com o que o autor fez, senão com o que o seu próprio irmão disse que ele fez. A reportagem, claramente, indica ao leitor que apenas reproduzia o que Pedro Collor havia publicamente declarado e levado a um livro, de larga difusão.

Embora o pedido indenizatório não tenha sido formulado com fundamento expresso no direito ao esquecimento, o acórdão entendeu corretamente que o interesse público relativo às informações acerca da vida e da personalidade do então Presidente da República, que, obviamente, fazem parte da história do País, impediria eventual acolhimento do direito ao esquecimento.

Para que não se restrinja o exame da jurisprudência apenas a acórdãos em que a presença ou não do interesse público na veiculação das informações tenha sido o fator determinante para a decisão do pedido envolvendo o direito ao esquecimento, trazemos, a seguir, decisões nas quais as condutas daqueles que invocaram o aludido direito foram, inusitadamente, levadas em consideração.

A 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação apresentado por Google Internet Brasil Ltda. para isentar-lhe da obrigação de adotar as providências necessárias a

fim de excluir, de suas páginas de consulta na Internet, o nome artístico e vídeos da autora da ação, sob pena de multa diária.²⁴⁷

A autora se qualificou como modelo e atriz profissional e dizia ter sofrido prejuízos em sua vida pessoal, sendo inclusive confundida com prostitutas ou garotas de programa, em razão de fotos, vídeos e comentários de baixo nível, com conotação pornográfica, existentes nos arquivos de Internet cujo acesso é franqueado pela ré.

O acórdão entendeu inaplicável ao caso o direito ao esquecimento sob a fundamentação de que a imagem da autora, por sua própria vontade, jamais deixou de ser associada ao erotismo e à pornografia. Afirmou o Desembargador Relator:

Ora, não se nota na autora mudança de comportamento que permita concluir tenha ela se arrependido de ter adotado, no passado, postura claramente voltada ao erotismo e pornografia, que pretenda ser esquecida, pois se assim não fosse certamente não se disporia a participar de “reality show” em que, “por descuido”, deixou seus seios à mostra para milhões de telespectadores.

(...)

E mais, como informado e documentado pela ré em suas razões de apelo, mais precisamente às fls. 633 e 634, a autora em junho e outubro de 2011, pousou para a revista “Playboy”, revelando já na capa das duas edições, não ter a menor intenção de abandonar o tipo de gênero fotográfico que terminou por lhe atribuir o “status de celebridade”, segundo suas próprias palavras.

(...)

Com efeito, se como acima citado, o direito ao esquecimento guarda relação direta com a privacidade, por permitir ao cidadão o direito de se manter na solidão, no anonimato, na reserva ou na intimidade, forçoso é considerar que a autora não demonstrou ao longo do processo ter preocupação com sua privacidade, o que torna injustificada sua pretensão de esquecimento de fatos passados que, sinale-se, repetem-se no presente.

Como se percebe, verifica-se a impossibilidade de aplicação do “direito ao esquecimento”, pois vê-se, facilmente, que a autora não tem agido de forma diferente daquela que marcou seu passado e que procura excluir das pesquisas levadas a efeito pela ré, o que se afirma com base nos fatos atuais acima alinhados, tudo a revelar a ausência do arrependimento necessário para alcançar o direito ao esquecimento.

²⁴⁷ Apelação Cível TJSP nº 0160205-48.2010.8.26.0100. Relator: Desembargador José Aparício Coelho Prado Neto. Julgamento em 05 de abril de 2016.

O fundamento para a rejeição do direito ao esquecimento foi a conclusão de que o comportamento atual da autora não teria se modificado em relação àquele que marcou seu passado e que procura excluir das pesquisas virtuais. Todavia, o simples fato de a autora ter participado do programa “Big Brother” e pousado nua após a exibição do programa, não é, por si só, suficiente para negar seu direito ao esquecimento.

Embora não seja possível aferir, apenas pela leitura do acórdão, quais eram exatamente, à época da propositura da ação, as informações, fotos e vídeos acessíveis a respeito da autora por meio de pesquisas virtuais, é plenamente viável imaginar que sua permanente divulgação, que acabou chancelada pela decisão judicial, seja efetivamente lesiva, independentemente do suposto erotismo atribuído a comportamentos recentes da requerente.

Em outro peculiar julgado, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao decidir sobre a pretensão de uma ex-musa de um clube de futebol de que fossem retiradas dos resultados de pesquisa na Internet, a título de direito ao esquecimento, as informações que a identificavam sob tal condição, rejeitou o pedido.²⁴⁸

A autora afirmou que a vinculação de seu nome à imagem de musa vem prejudicando sua carreira, eis que negocia com empresas do ramo publicitário de evento Stock Car e tem sido questionada sobre seu passado.

O tribunal gaúcho entendeu que a identificação de mulheres que, ao longo dos anos, ostentaram o título de musa do clube, faz parte da história da agremiação, que se sobrepõe ao interesse particular da autora que pretende extirpar a informação da Internet. Alegam ainda os julgadores que o título de musa não pode ser presumido como pejorativo e depreciativo da mulher que o traz no currículo, podendo até conferir-lhe vantagens e que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar resultados de busca.

²⁴⁸ Agravo de Instrumento TJRS nº 0463103-18.2014.8.21.7000. Relator: Desembargador Túlio de Oliveira Martins. Julgamento em 26 de março de 2015.

A decisão fez uma ponderação entre a relevância da informação para a história do clube e o interesse individual da autora, optando em proteger o aspecto coletivo da informação. Todavia, como já se defendeu nessa tese, a obrigação de excluir os *links* que relacionem o nome da autora ao título de musa poderia ter sido imposta ao provedor de pesquisa. Tal imposição, por óbvio, não excluiria a informação da página virtual do clube ou de outros sítios na Internet, mas efetivamente diminuiria o grau de exposição e constrangimento da requerente.

Em síntese, ao contrário do que se verificou nos dois últimos julgados, a demonstração efetiva dos dissabores causados pela permanente veiculação de informações passadas dos indivíduos, associada à ausência de interesse público em sua divulgação, devem reduzir a discricionariedade e o subjetivismo do julgador no exame de pedidos envolvendo o direito ao esquecimento.

3.3

Sugestões de critérios a serem observados nas decisões entre a limitação da divulgação de informações pretéritas e a prevalência da liberdade informativa

Certamente a principal crítica dirigida ao reconhecimento do direito ao esquecimento, como visto no item 1.3 *supra*, é a de que ele se prestaria a uma reprovável tentativa de apagar fatos ou modificar a narrativa da História, propiciando distorções quanto à realidade da vida dos indivíduos que o invocam e, por consequência, risco à memória coletiva. A apontada crítica, todavia, não se revela razoável, tanto porque não se pode conceber, a não ser nos criativos filmes de ficção científica, o apagamento ou a modificação do passado, como também porque o direito ao esquecimento pretende atuar tão somente no que diz respeito à utilização de dados pretéritos, mais especificamente no modo e finalidade com que são rememorados.

Entretanto, considerando que nenhum direito é absoluto, torna-se indispensável delimitar as hipóteses de aplicação do direito ao esquecimento, por meio de critérios a serem considerados nas decisões sobre a matéria, sob pena de o grau de proteção conferido à privacidade de um indivíduo ou grupo ser ampliado a ponto de prejudicar atividades e valores socialmente relevantes.

A seguir, serão elencados alguns critérios considerados como relevantes na fundamentação de futuras decisões judiciais que optarão entre a legítima limitação na divulgação da informação passada ou a ausência de restrição à sua livre circulação.

O primeiro critério a ser considerado na aludida ponderação refere-se à existência ou não de efetivo interesse público na veiculação da informação.

O interesse público, expressão notadamente vaga, pode se consubstanciar na presença de uma utilidade ou necessidade coletiva de conhecer o fato para alcançar o maior bem comum possível. Tal interesse versa sobre bens imateriais indivisíveis, que pertencem a todos, ou seja, a uma totalidade daqueles unidos por valores-verdades em que acreditam. Como exemplos de tais valores, podem-se citar alguns abstratos, como a justiça, a liberdade, a dignidade e o direito à felicidade.

Por óbvio, distingue-se o interesse público do interesse do público ou da curiosidade pública. Enquanto a informação dotada de interesse público é aquela que se traduz ou deve se traduzir em benefício para a sociedade, a informação de interesse do público pertence ao universo dos indivíduos, em configurações individuais ou coletivas.

O interesse do público está relacionado às razões emocionais e/ou objetivas das pessoas, guiado às vezes por *voyeurismo* ou sentimento de execração pública e pode referir-se até mesmo a aspectos do universo privado de celebridades, esportistas, entre outras figuras notórias em determinada coletividade.

Os jornais e os programas televisivos de sucesso popular, até por instinto de sobrevivência, sabem muito bem o que interessa ao público. Qualquer que seja o meio pelo qual se realiza a interlocução jornalística, faça o veículo parte do grupo identificado como “sensacionalista” ou integre o grupo do considerado “jornalismo sério”, a construção do sucesso exigirá que se conheça e saiba lidar com as expectativas e interesses do outro, portanto, com o interesse do público.

Ressalte-se, assim, que o interesse informativo não é equivalente à curiosidade do público nem se pode medir com o critério do maior ou menor

número de vendas que provocam determinadas notícias, ou com os resultados dos índices de audiência no caso dos espaços audiovisuais.²⁴⁹

Em razão da reforçada proteção concedida às chamadas questões internas do indivíduo, a averiguação do interesse público na informação que se pretende rememorar deve ocorrer especialmente nas relações de uma pessoa com o corpo social. Ainda assim, tais informações devem ter real utilidade para que possam ser divulgadas, sob pena da publicidade ser considerada abusiva e ilegal.²⁵⁰

É de se indagar, portanto, se a restrição informativa que se pretende impor trará prejuízo concreto ao interesse público e, em caso positivo, em que medida a proteção de tal interesse legitimaria, no caso concreto, o sacrifício do interesse individual.

Não se pode deixar de considerar que a regra é o direito à informação atual, desde que haja interesse público. A ação do tempo, porém, tem o condão de transformar a notícia atual em pretérita, e sua importância sofre a erosão de sua força e necessidade, podendo tornar a notícia desinteressante sob a perspectiva do interesse público.

Rememorar fatos que não têm impacto atual e útil na vida cotidiana, em razão de motivações mercantilistas ou vexatórias, não pode ser algo chancelado pelo Estado. Para considerar lícita a divulgação do fato pretérito, o julgador deve observar, no caso posto sob sua apreciação, a existência das hipóteses que se traduzam em benefício evidente à coletividade.

Como exemplos de informações relacionadas ao interesse público podem ser citadas aquelas que envolvem a política, risco à segurança pública, meio ambiente, arte, cultura, economia, dados fiscais, eleitorais, dados médicos relacionados a epidemias e doenças contagiosas, informações destinadas à pesquisa científica, histórica ou estatística, artigos acadêmicos, etc. Informações

²⁴⁹ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade civil dos meios de comunicação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 165-166.

²⁵⁰ O Superior Tribunal de Justiça, em fevereiro de 2008, quando julgado o Recurso Especial nº 896.635/MT, relatado pela Ministra Nancy Andriighi, já afirmava que nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade. O julgamento reconheceu não haver qualquer interesse público, por exemplo, no conhecimento da identidade da vítima do crime de estupro, caracterizando-se sua identificação como abuso da liberdade de informação.

sobre estas áreas de preocupação pública são suscetíveis de fazer pender a balança em favor do direito à liberdade de expressão.

Outra categoria de dados que está imune ao direito ao esquecimento são as publicações oficiais, como os diários oficiais. É evidente a função pública de tais documentos e a necessidade de preservá-los, até porque constituem meio oficial de prova de inúmeras relações jurídicas. Não é necessário que haja disposição legal específica determinando sua preservação, porque isto decorre da própria finalidade coletiva dessas fontes.²⁵¹

Em síntese, o direito ao esquecimento não pode impedir que certas informações sejam subtraídas do conhecimento geral. Quando houver presença de interesse público, relacionado ao fato ou até mesmo ao sujeito, a proteção deve ser atribuída à coletividade, a quem pertence o direito de ser informada.

Deve-se registrar, finalmente, que mesmo nas hipóteses em que prevaleça o direito de acesso público à informação, não se pode descurar da proteção da dignidade humana, o que pode ser efetivado, por exemplo, com a anonimização de dados pessoais. Evidentemente não é necessário, para a proteção do interesse público, que tal tutela se dê sempre em detrimento aos direitos da personalidade.

O segundo elemento relevante na ponderação entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão consiste em aferir, no caso concreto, a intensidade ou gravidade dos danos que a circulação da informação causa na esfera jurídica daquele que pretende limitá-la. Competirá ao interessado o ônus argumentativo de demonstrar que a almejada restrição da informação lhe é muito mais relevante, tem um peso significativamente maior em sua esfera particular do que os eventuais benefícios trazidos para a coletividade por sua ampla divulgação.

O critério em questão, relativo à comprovação dos danos substanciais alegados por aqueles que pretendem limitar o acesso à informação, se mostra especialmente importante nos casos em que os indivíduos procuram restringir

²⁵¹ No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2088560-25.2016.8.26.0000, a 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rejeitou pretensão de que fosse dada baixa definitiva de determinado processo, no sistema do tribunal, ao fundamento de que houve a distribuição da ação e tal fato não pode ser apagado, sob pena de se investir contra a própria natureza desse assentamento, que é justamente dar publicidade a fatos acontecidos e que se encontram anotados nos registros estatais.

informações de natureza pública ou informações cuja veiculação foi consentida previamente ou disponibilizadas por eles próprios. Frise-se que deve ser feita uma exceção na aplicação do referido critério no caso de crianças e adolescentes, que em face da vulnerabilidade inerente às suas idades, reconhecida inclusive legalmente, têm proteção especial e são dispensadas da referida comprovação de danos com a divulgação da informação.

Tal critério pode ser considerado como um filtro para que não se dê azo a pretensões imotivadas ou motivadas exclusivamente por um simples “querer”, assemelhadas aos direitos puramente potestativos. Entende-se, porém, que para determinada informação passada ser protegida pelo direito ao esquecimento é suficiente que o interessado demonstre que ela não representa mais sua realidade ou identidade.

Como um terceiro critério para orientar a solução do conflito entre os princípios constitucionais que caracteriza o direito ao esquecimento, o julgador deve verificar se a informação relativa ao evento passado atingiu previamente o conhecimento público. A princípio, não há como se atribuir viabilidade à divulgação de fatos pretéritos, com possibilidade de violação de direitos fundamentais, se tais fatos não atingiram, em algum momento, ampla divulgação e publicidade.

Parece-nos razoável a presunção de que se não houve interesse na divulgação do fato no momento contemporâneo à sua ocorrência, com maior razão haverá desinteresse em sua divulgação com o transcurso do tempo. Por óbvio, não se trata de uma presunção absoluta e, portanto, admite-se a hipótese de que circunstâncias especiais levem ao interesse na divulgação do fato que não tenha atingido o domínio público anteriormente.

Outro critério para a solução dos princípios em tensão na aplicação do direito ao esquecimento é a verificação, no caso concreto, de eventual abuso do direito à liberdade de expressão vez que, nos termos do artigo 187 do Código Civil comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A liberdade de expressão, compreendendo a informação, a opinião e a crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático. Como exemplos de tais limitações pode-se citar o compromisso ético com a informação verossímil, a preservação dos chamados direitos da personalidade e a vedação de veiculação de crítica jornalística com o intuito de difamar, injuriar ou caluniar.

É evidente que não se permite a leviandade por parte de quem informa, sendo condenável a divulgação de fato sabidamente inverídico, que possa atingir a honra de qualquer pessoa, porém não é menos certo, por outro lado, que da atividade informativa não são exigidas verdades absolutas, provadas previamente em sede de investigações, sob pena de inviabilizá-la. Exige-se, em realidade, uma diligência séria, que vai além de meros rumores, mas que não atinge, todavia, o rigor judicial ou pericial, mesmo porque os meios de informação não possuem aparato técnico ou coercitivo para tanto. Em síntese, deve ser observada a função social da atividade informativa que, entre outros aspectos, é representada pela verossimilhança da informação.

Ainda em relação aos elementos adotados para a solução dos conflitos envolvendo o direito ao esquecimento, questiona-se se deve ser considerada a condição de figura pública ou pessoa sem notoriedade daquele que pretende restringir a circulação da informação. Embora a própria compreensão do que seja figura pública suscite consideráveis dificuldades, entende-se que tal critério distintivo, dissociado da análise do interesse público na informação, não deve ser adotado de modo autônomo para a ponderação de interesses.

A redução do âmbito da vida privada de pessoas célebres é defendida ao argumento de que, no tocante a tais figuras, em razão do *status* social do indivíduo, o seu papel, que é o aspecto dinâmico do próprio *status*, é o de exibir-se e atrair para si o interesse popular.²⁵²

²⁵² COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 32-33. No julgamento do Recurso Especial nº 1.025.047/SP, dispôs a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: “(...) A redução do âmbito de proteção aos direitos da personalidade, no caso dos políticos, pode em tese ser aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, diga algo sobre o caráter do homem público, pois existe interesse relevante na divulgação de dados que permitam a formação de juízo crítico, por parte dos eleitores, sobre os atributos morais daquele que se candidata a cargo eletivo.”

Um suposto interesse público na informação, portanto, justificaria a divulgação de quaisquer dados que possam influenciar a opinião pública, independentemente de cuidarem de questões afetas às atividades do personagem público ou de questões íntimas ou familiares.

Todavia, reconhece-se evidentemente que qualquer pessoa, por mais pública que seja, tem o direito a uma esfera de privacidade, de forma que sua intimidade, sua vida familiar, seus hábitos íntimos e seu cotidiano dentro de casa não possam ser devassados. A divulgação de informações acerca de figuras públicas limitar-se-ia à parte de sua vida de domínio público e, principalmente, de interesse público.²⁵³

O que parece claro é que a notoriedade do indivíduo, independentemente de seu grau ou motivo, não pode, por si só, pautar a solução de sua pretensão de restringir a circulação de informações. A informação relativa tanto às figuras públicas como àquelas sem qualquer notoriedade só deve ser rememorada se revelar interesse público e não apenas interesse ou curiosidade do público, nos termos da distinção já apresentada. Definitivamente não é razoável conceber um tratamento diferenciado entre pessoas notórias ou anônimas, quanto ao exercício do direito ao esquecimento, sob pena de ser relativizada a dignidade das primeiras como ônus decorrente de sua popularidade.

Finalmente, entende-se que deve ser adotado o critério da atualidade na decisão entre a divulgação da informação ou a sua limitação, isto é, mostra-se relevante mensurar o impacto da passagem do tempo sobre o suposto interesse público trazido na informação.

Quando se adota o critério da atualidade da informação para verificação de eventual abuso na liberdade informativa, não se está a impedir a revisita de fatos pretéritos, apenas se destaca a impossibilidade de que esta revisita se dê em dissonância com parâmetros que a justifiquem e a tutelem.²⁵⁴

²⁵³ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 56.

²⁵⁴ Renata Steiner lembra que a análise casuística é relevante no contexto, especialmente porque o conceito de atualidade é fluido e depende das circunstâncias que a cercam. Afirma ainda que se o direito ao esquecimento ou a ser esquecido está no justo encontro entre privacidade e direito à

Como regra geral, uma informação recente provavelmente tem maior valor para o interesse público, embora certas informações possam ter o seu valor intrínseco limitado no momento em que publicadas e adquirir maior importância ao longo do tempo, seja porque o indivíduo nelas envolvido tornou-se uma figura pública ou simplesmente a partir da perspectiva da pesquisa acadêmica, científica ou histórica.

Pode-se estabelecer, portanto, que, quando a informação é atual, a regra é que seja amplamente divulgada, obedecendo-se obviamente à veracidade, à licitude de fonte e aos direitos da personalidade. Ocorre que a ação do tempo geralmente transforma uma informação útil e de interesse público em notícia desnecessária e irrelevante, que não deve ser eternizada.

A ninguém causa estranheza, por exemplo, a limitação temporal imposta pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, §§ 1º e 5º²⁵⁵, quanto à divulgação de informações negativas relacionadas ao consumidor ou que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito, mesmo que exista inegável interesse público, de viés empresarial, em conhecer aqueles que já foram inadimplentes.

A passagem do tempo e a mudança das circunstâncias podem igualmente influir na percepção da relevância da informação, especialmente para questões criminais. A gravidade de um crime e o tempo passado desde sua ocorrência podem favorecer a retirada da informação, como no caso de crimes com menor

informação, sua interpretação há de ser realizada a partir de um critério de proporcionalidade e função: o direito existe na medida em que não infrinja o direito fundamental de personalidade e a informação só poderia ser considerada como algo que transcende a esfera de direito da pessoa retratada quando houver evidente e inegável interesse público que justifique sua divulgação. STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (coords.). *Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 92.

²⁵⁵ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

(...)

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

potencial ofensivo cometidos há muito tempo. Todavia, tais critérios podem sugerir um interesse público contínuo, como nos casos de alguém ter cometido fraudes na gestão de instituições financeiras ou crimes com violência sexual²⁵⁶ e pretender exercer trabalhos que pressupõe confiabilidade.

Em síntese, embora útil, o critério da atualidade exige temperamentos em sua aplicação, tanto porque não é possível saber, no presente, se determinada informação será de interesse público no futuro como também porque a passagem do tempo, em hipóteses como as dos episódios históricos, não altera a relevância pública das informações.

Os critérios ora sugeridos não são, logicamente, exaurientes, mas procuram conferir maior segurança jurídica na aplicação do multifacetado direito ao esquecimento e auxiliar na resolução das lides que o envolvem, ainda que se reconheça que o tratamento legal e sistematizado da matéria pode contribuir decisivamente para a evolução do direito brasileiro no tratamento do tema.

²⁵⁶ Nos Estados Unidos, criminosos sexuais como pedófilos e estupradores, embora já tenham cumprido suas penas, são mantidos segregados conforme política conhecida como custódia civil, por serem considerados “sexualmente perigosos” ou “personalidades psicopáticas sexuais” pelos tribunais. Em alguns casos, após rigoroso tratamento, os criminosos são autorizados a conviver socialmente mediante constante monitoramento. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/the-new-york-times/2015/10/30/eua-discutem-o-que-fazer-com-criminosos-sexuais-que-ja-cumpriram-pena.htm>>. Acesso em 20 set. 2016.

4 Conclusão

Reconhecida pelo artigo 21 do Código Civil brasileiro a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural e considerada a cláusula geral de tutela da pessoa humana trazida no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, é possível sustentar a existência de um direito da personalidade que objetiva proteger o indivíduo em face de danos provocados pela ilimitada divulgação de informações pretéritas a seu respeito.

O chamado direito ao esquecimento, portanto, permite que pessoas atingidas em sua intimidade, vida privada, honra e imagem, especificamente em razão da rememoração de fatos passados sem interesse público atual e independentemente do meio de divulgação das informações, possam se insurgir contra essa perene e indevida estigmatização que compromete o desenvolvimento de sua personalidade.

O reconhecimento de um direito que se efetiva, essencialmente, pela restrição na publicidade de determinados fatos e informações naturalmente enfrenta inúmeras resistências porque pode ser compreendido como uma forma de censura ou até mesmo como violação ao direito à verdade e à memória, tão caros à sociedade brasileira.

Contudo, efetivamente, não foi disso que tratamos. O direito ao esquecimento jamais incidirá sobre fatos históricos ou em relação às graves violações de direitos humanos, tais como os crimes de guerra, torturas ou massacres. Seu âmbito de proteção é a memória individual, os fatos tidos como adormecidos cuja rememoração não tem qualquer interesse público.

A partir de uma exata compreensão do que se deve entender por direito ao esquecimento, a pretensão deste trabalho foi demonstrar, entre outros aspectos, como a interpretação jurisprudencial que prevalece hoje no Brasil quanto à responsabilidade dos provedores de pesquisa na Internet, pelas informações que veiculam, viola o princípio da dignidade humana e contribui para que os indivíduos se vejam sujeitos a toda sorte de lesões em decorrência de informações

passadas que geram uma representação digital muitas vezes em descompasso com a sua efetiva personalidade e atual condição de vida.

A tese pretendeu trazer substratos teóricos que possam contribuir para o entendimento do que se convencionou denominar, entre nós, como direito ao esquecimento, identificando seu objeto, critérios de aplicação, dificuldades de implementação e, assim, fomentar discussões mais aprofundadas em âmbito doutrinário, legislativo e jurisprudencial sobre um direito ainda superficialmente debatido no Brasil e, talvez por isso, geralmente incompreendido e percebido com grandes ressalvas.

O direito ao esquecimento pode ser deduzido a partir do ilimitado rol de direitos da personalidade, tendo como objeto de proteção, por meio de restrições à circulação de determinadas informações, o desenvolvimento das potencialidades humanas livres das indevidas amarras do passado.

Procurou-se inicialmente, além de tecer as necessárias críticas à nomenclatura adotada no Brasil, demonstrar os evidentes limites ao reconhecimento do direito ao esquecimento, vez que não cabe, obviamente, pretender que se apague qualquer fato pretérito ou que alguém seja obrigado a se esquecer de algo, mas tão somente que seja possível a interferência do indivíduo na divulgação de certas informações a seu respeito, de modo a tutelar o principal fundamento de nosso sistema jurídico que é a dignidade da pessoa humana.

O que o direito ao esquecimento contempla é a possibilidade de se discutir os limites da utilização concedida aos fatos pretéritos, notadamente o modo e a finalidade com que são lembrados. Tal direito revela-se uma importante garantia contra o superinformacionismo que caracteriza o tempo em que vivemos, notabilizado pelas mídias de massa.²⁵⁷

²⁵⁷ Sobre o superinformacionismo ver nota 4. Em dissertação intitulada *Direito ao esquecimento: reação à expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa?*, defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Igor Chagas de Carvalho sustenta que o direito ao esquecimento procura municiar as pessoas de um discurso de reação à expansão dos meios de comunicação de massa, impondo limites à sua atuação e emergindo como garantia de que os indivíduos não sejam instrumentalizados pela racionalidade própria das mídias de massa. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20972/1/2016_IgorChagasCarvalho.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2016.

Conforme se demonstrou, o reconhecimento do direito ao esquecimento decorre de uma nova compreensão do que seja a efetiva tutela da privacidade, tão ameaçada nos dias atuais. Não se pode admitir que as pessoas estejam sujeitas à contínua transmissão de informações que lhes atinjam sem que tenham um mínimo controle, ou sequer possibilidade de intervenção sobre esse processo que, por vezes, pode ser evidentemente danoso.

Sustenta-se, ademais, que a importância do direito ao esquecimento, bem como as dificuldades em sua implementação, estão diretamente ligadas à evolução dos meios de comunicação social, que atingem continuamente um número imenso de pessoas de modo fácil, imediato e transfronteiriço. Portanto, tratar do direito ao esquecimento hoje, é tratar do inesgotável fluxo de informações, especialmente nos meios virtuais, justificando-se assim o destaque dado à temática no capítulo 2, *supra*.

Certamente o grande desafio a respeito do direito ao esquecimento é a sua efetiva aplicação na Internet e, a propósito, demonstrou-se no item 2.1 *supra* como a discussão da matéria ocupa a comunidade jurídica na Europa, especialmente a partir da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, em maio de 2014, que determinou a certo provedor de busca que excluísse da lista de resultados apresentada na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas *web* que contenham informações sobre essa pessoa, independentemente da manutenção da informação no *site* que a veiculou.

Reconhece-se que a decisão do tribunal europeu refere-se tão somente à retirada dos resultados apresentados em pesquisas nos motores de busca, o que se convencionou denominar de desindexação, e não à retirada do conteúdo ofensivo em sua plataforma originária, mas mesmo esta proteção parcial do direito de controlar a circulação de informações pretéritas é útil e permite a necessária restrição no acesso a informações danosas.

Tendo em vista que os provedores de pesquisa virtual consubstanciam-se como os instrumentos efetivamente hábeis a localizar informações na Internet, é inadmissível que subsista o entendimento hoje pacificado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais provedores não podem ser obrigados a eliminar do

seu sistema os resultados derivados da busca por determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para foto ou texto específico, mesmo quando for expressamente indicado o URL da página em que estiverem inseridos.²⁵⁸

Tal compreensão jurisprudencial restringe de modo lamentável, no ambiente virtual, o pleno exercício dos direitos da personalidade dos cidadãos brasileiros, que são obrigados a sujeitar-se, muitas vezes, ao fluxo de informações absolutamente irrelevantes sob a ótica do interesse público, frequentemente desatualizadas e, o que é mais grave, altamente lesivas a seu respeito, em evidente violação ao princípio da dignidade humana.

A prevalecer o posicionamento atualmente consolidado no Superior Tribunal de Justiça em relação às atividades dos provedores de pesquisa, a tutela da privacidade no Brasil, sob o viés da possibilidade de controle da circulação de dados pessoais, continuará sofrendo lastimável menoscabo.

Não se pode admitir, portanto, que os referidos provedores sejam tratados como meros intermediários na divulgação das informações produzidas pelos *web sites*. Além de cumprir o papel de franquear o acesso às informações buscadas, tais provedores vasculham a rede mundial, indexam os *sites* e organizam suas listas, de inquestionável valor comercial, com base em variáveis sigilosas, desempenhando atividade que, obviamente, não é neutra e lhes proporciona incalculáveis lucros.

Tampouco se justifica, para a rejeição do direito que ora se defende, o fundamento de que o conteúdo lesivo, mesmo sendo excluído dos resultados de pesquisa de determinado provedor, permanecerá acessível na rede se não for eliminado da página virtual em que foi originalmente veiculado. Por óbvio, a exclusão, nos resultados de pesquisa, do *link* que contém a informação danosa, dificulta sobremaneira o acesso a ela, especialmente no Brasil, onde conhecido provedor de pesquisa detém mais de 90% da preferência dos internautas.

Vale igualmente registrar que não merece prevalecer, como fundamento para restringir o exercício do direito ao esquecimento, o argumento desenvolvido

²⁵⁸ Ver, por todos, o acórdão proferido pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Reclamação nº 5.072/AC, ocorrido em 11/12/2013.

em alguns trabalhos²⁵⁹ de que a pretensão de desindexação de resultados nos provedores de busca violaria o princípio do devido processo legal ao impossibilitar que os efetivos responsáveis pelo conteúdo se manifestassem sobre o pleito e deduzissem as defesas do material impugnado.

Além de o direito à liberdade de expressão dos responsáveis pelo conteúdo não ser violado, vez que as informações continuarão normalmente disponíveis na plataforma em que originalmente veiculadas, a mais ampla tutela da dignidade humana possível justifica, como já referido, o exercício do direito ao esquecimento diretamente contra os provedores de pesquisa.

A par disso, não é incomum a ocorrência de dificuldade ou mesmo impossibilidade de se exercitar a pretensão de restrição da informação diretamente contra aqueles que a produzem, já que muitas vezes, além de estarem sediados fora do país, não são facilmente identificados.

A tese sustenta, em prestígio aos direitos da personalidade, que o direito da coletividade à informação sobre eventos passados que envolvam determinado indivíduo, ainda que verdadeiros, não é ilimitado, sendo indispensável a demonstração de que a divulgação das informações atende a interesse público que a justifique. Na busca pela mais ampla e adequada proteção do direito ao esquecimento e, por consequência, da dignidade humana, entende-se também ser plenamente possível, em sede processual, a concessão de tutelas inibitórias com o objetivo de que, mediante a eliminação da informação, se cessem as ameaças ou lesões ao referido direito ou até mesmo o deferimento de tutelas específicas para se exigir a atualização da referida informação, de modo que não lese indevidamente quaisquer direitos da personalidade.²⁶⁰

Ainda no capítulo 2, que cuida da efetivação do direito ao esquecimento no ambiente virtual, foi feita a análise da Lei nº 12.965/2014, conhecida como o

²⁵⁹ Ver, por todos: MELO, Mariana Cunha e. O significado do direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/o-significado-direito-ao-esquecimento-22112016>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

²⁶⁰ A propósito, registre-se a aprovação, na VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, do Enunciado nº 576, com o seguinte teor: “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”. Na justificativa do Enunciado, afirma-se ser 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. 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.

Marco Civil da Internet, do Decreto nº 8.771/2016, que a regulamentou, além dos projetos de lei do Senado nº 330, de 2013, e de iniciativa do Poder Executivo, nº 5.276/2016, que pretendem regular a proteção de dados pessoais no Brasil. Examinou-se também, com as devidas críticas, os projetos de lei nº 7.881/2014, 1.676/2015 e 2.712/2015, que objetivam disciplinar especificamente o direito ao esquecimento.

Observou-se que o Marco Civil da Internet, assim como já havia feito a Constituição da República, erigiu à categoria de princípios tanto a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento quanto a proteção da privacidade, assegurando expressamente ao usuário da rede, em seu artigo 7º, X, o direito de exclusão definitiva de dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de Internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes.

Desde que revisto o já criticado posicionamento do STJ, passando-se então a admitir a obrigação dos provedores de excluir *links* dos resultados de suas pesquisas, o artigo 19 do Marco Civil, que trata do sistema de responsabilidade civil dos provedores de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, pode reforçar o conjunto de medidas destinadas a implementar o direito ao esquecimento, ainda que sob a perspectiva exclusiva da desindexação.

Como já referido, caso ocorra a exclusão de determinada informação pretérita lesiva ao indivíduo da própria plataforma em que originalmente hospedada, a possibilidade de se obter o pretendido esquecimento será obviamente potencializada. Observa-se, todavia, que tal perspectiva de ação tem sido relegada, invariavelmente, a segundo plano, já que grande parte dos indivíduos parece se satisfazer tão somente com os efeitos proporcionados pelo acolhimento da pretensão em face dos motores de busca.

Todavia, é importante registrar, para que não se tenha qualquer compreensão equivocada do tema, que o condicionamento da responsabilização civil dos provedores ao descumprimento de ordem judicial que determine a indisponibilização de conteúdo lesivo gerado por terceiros, nos termos do artigo 19 do Marco Civil, não significa, de modo algum, que a retirada de conteúdo dependa necessariamente de ordem judicial.

Ainda que inexista qualquer decisão judicial determinando a indisponibilidade de conteúdo, é perfeitamente possível àquele que se sentir ofendido pela divulgação solicitar extrajudicialmente a remoção, com análise do pedido feita pelo próprio provedor de aplicações, com base em seus termos de uso do serviço, como já ocorria antes da entrada em vigor da legislação que agora regula a matéria.

Nos casos de requerimento extrajudicial de indisponibilização de conteúdo, o indivíduo ficará, em regra, inteiramente sujeito aos critérios e à decisão do provedor. Entretanto, conforme expressa exceção prevista no artigo 21 do Marco Civil, o provedor será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação de conteúdo gerado por terceiros sem autorização de seus participantes, nos casos de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, caso não promova, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, a pretendida indisponibilização.

Se, por um lado, a opção de condicionar a responsabilidade civil dos provedores ao desatendimento de ordem judicial de indisponibilidade de conteúdo pode levar à judicialização excessiva e ao aumento da extensão dos danos até que seja proferida a decisão, por outro lado, garante que a apreciação do caráter lesivo ou não da informação divulgada se dê no ambiente próprio, que é o Poder Judiciário, sob o crivo do contraditório e assegurada a ampla defesa.

Examinaram-se ainda as contribuições que a eventual aprovação do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 330/2013 ou do Projeto de Lei nº 5.276/2016, que pretendem regulamentar a temática dos dados pessoais no Brasil, podem trazer para a consagração definitiva do direito ao esquecimento.

Os textos dos projetos estabelecem, entre os princípios que regerem o tratamento de dados pessoais, a adequação, pertinência, exatidão e atualização, periódica e de ofício, das informações, bem como a conservação dos dados e identificação dos seus titulares apenas pelo período necessário às finalidades da coleta ou tratamento.

A partir de tais princípios pode-se inferir o reconhecimento do direito ao esquecimento já que o titular dos dados poderia eventualmente solicitar, com base na ausência de atualidade, pertinência ou interesse público, que as informações pessoais acerca de si sejam excluídas ou tornadas indisponíveis em qualquer mecanismo de circulação de informações.

Indo além, e em consonância com a linha de proteção do direito ao esquecimento, os projetos estabelecem também como direito básico do titular dos dados pessoais a autodeterminação quanto a seu tratamento, facultando-lhe solicitar o imediato bloqueio, cancelamento ou dissociação quando constatar que o aludido tratamento se deu de forma inadequada, desnecessária, desproporcional, em contrariedade à finalidade que fundamentou sua coleta ou em violação a qualquer dispositivo do projeto.

Finalmente, em termos legislativos, foram examinados os projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados que objetivam disciplinar especificamente o direito ao esquecimento, sendo identificados os principais argumentos suscitados por seus opositores, tais como o fato de atribuírem ao provedor de Internet a missão de decidir qual conteúdo deve ou não ser excluído e proporcionarem autorizações genéricas para exclusões de conteúdos, com repercussões negativas para a liberdade de expressão.

Fez-se ainda uma análise internacional do tema, restando demonstrado como a Comunidade Europeia e os Estados Unidos têm diferentes percepções do fenômeno do direito ao esquecimento, basicamente porque os europeus sobrepõem a proteção da privacidade inclusive aos interesses comerciais enquanto os norte-americanos se preocupam em não dificultar o comércio e em assegurar as liberdades constitucionalmente asseguradas pela Primeira Emenda à Constituição, como a liberdade de imprensa e de manifestação do pensamento, principalmente quanto a informações verdadeiras e obtidas lícitamente.

É de se supor que o direito ao esquecimento, ao menos inicialmente, encontre nos Estados Unidos forte resistência, principalmente pelo valor dado às liberdades individuais, inclusive para publicar conteúdo na Internet, diversamente do tratamento do tema na Europa, onde sua adoção tende a ser mais fácil e rápida, como, aliás, já vem ocorrendo.

Todavia, sendo certo que a Internet, ao superar as fronteiras físicas e constituir-se em um dos mais importantes vetores da globalização do mercado, também enfrenta obstáculos, especialmente quanto ao tratamento de dados pessoais, em razão das normas nacionais conflitantes, é recomendável que matérias polêmicas como o direito ao esquecimento sejam amplamente discutidas para que se obtenha o máximo de harmonização quanto ao funcionamento prático dos institutos a ele vinculados.

Ademais, mereceu especial destaque o exame do Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, aprovado em 27 de abril de 2016, que cuida da proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revogará a vigente Diretiva 95/46/CE.

O novo Regulamento, aplicável a partir de 25 de maio de 2018 em toda União Europeia, prevê expressamente o direito ao apagamento de dados, ali denominado “direito a ser esquecido”, disciplinando as condições para o seu exercício, bem como as hipóteses em que não poderá ser aplicado.

O trabalho, em seu capítulo final, preocupou-se em identificar e sugerir possíveis critérios para a solução dos conflitos de interesses que envolvam a liberdade de expressão e o direito ao esquecimento.

Buscou-se fazer uma análise da técnica de ponderação de interesses como mecanismo fundamental para que se decida, nos casos concretos, em favor do direito ao esquecimento ou da liberdade de expressão, com a conseqüente retirada ou manutenção da informação cuja veiculação é indesejada.²⁶¹

Ademais, a partir do exame dos fundamentos jurídicos adotados nos dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (Recursos Especiais nºs 1.334.907/RJ e 1.335.153/RJ), cuja referência se tornou obrigatória em qualquer estudo que trate

²⁶¹ Conforme referido no item 3.1, a ponderação deve ocorrer em etapas. A primeira é a verificação do estado de tensão entre o direito ao esquecimento e outros princípios. A segunda é a busca de uma solução intermediária que não traga prejuízo a nenhum princípio. Se não for possível, aplica-se a ponderação propriamente dita, ou seja, o sopesamento entre cada um dos princípios em estado de tensão até que se encontre a solução final. FERRIANI, Luciana de Paula Assis. O direito ao esquecimento como um direito da personalidade. Tese de Doutorado. Orientadora: Prof. Dra. Maria Helena Diniz. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 219.

do direito ao esquecimento, mostrou-se necessário o aprofundamento da pesquisa jurisprudencial para avaliar como os tribunais brasileiros vêm procedendo, na prática, à ponderação de valores ínsita às decisões sobre a matéria.

Em relação aos critérios que devem ser observados na decisão entre a restrição do acesso às informações pretéritas e a prevalência da liberdade informativa, verificou-se, no item 3.3, que a presença ou não do interesse público é fator decisivo na ponderação a ser feita, embora os elementos fáticos relativos a cada caso posto sob julgamento sejam imprescindíveis para a solução das lides.

As informações pretéritas que possam lesar direitos da personalidade não devem ser divulgadas indefinidamente caso não seja identificado o interesse público que justifique sua circulação, revelando-se imprescindível, para tanto, a distinção entre o efetivo interesse público e o interesse do público, motivado às vezes por simples curiosidade.

Na ponderação entre os direitos em conflito entende-se também que deve ser examinada a existência ou não de violação aos direitos da personalidade daquele interessado em restringir a publicidade de informação pretérita e, em caso positivo, se o grau da lesão justifica a limitação informativa.

Sustenta-se que o interessado na restrição da informação tem o ônus argumentativo e probatório de demonstrar em que medida a divulgação dessa informação atinge ou pode atingir os seus direitos da personalidade, sob pena de ter sua pretensão negada.

Entre outros critérios sugeridos para a citada ponderação, destacou-se o abuso do direito na liberdade de expressão. Nem toda informação verdadeira deve ser divulgada, sobretudo quando se trata de informações antigas, em relação às quais o interesse é presumivelmente menor. Os limites impostos pela finalidade social da informação são evidentemente excedidos quando ela proporciona lesão a direitos personalíssimos.

Entende-se, ademais, que o fato de a informação referir-se a figuras públicas ou a indivíduos sem qualquer notoriedade não é, isoladamente, um elemento a ser considerado na aplicação do direito ao esquecimento, sob pena de absurda diferenciação na dignidade humana dos indivíduos. Além da notoriedade

ou não do envolvido, é imprescindível o exame da presença do interesse público, e não apenas do público, na veiculação da informação.

Em síntese final, o que se pode perceber é que há uma rasa e equivocada compreensão do que efetivamente seja o poder atribuído aos indivíduos de interferir na divulgação de informações pretéritas e sem relevância pública a seu respeito, que se convencionou denominar no direito brasileiro como direito ao esquecimento.

O aludido direito, embora não seja propriamente novidade no rol dos direitos da personalidade, já que presente em várias hipóteses em que se legitima a restrição da circulação de informações, ganhou significativa importância a partir do protagonismo desempenhado pelos meios de comunicação de massa na sociedade atual e de seu poder de interferir significativamente no desenvolvimento pleno da vida humana.

Não obstante se reconheça o papel fundamental da liberdade de expressão na construção de uma sociedade verdadeiramente democrática²⁶², não se pode conceber que tal liberdade justifique a circulação indefinida de informações pretéritas e estigmatizantes, sem relevo público, sob o genérico argumento de que a limitação de sua divulgação importaria em censura.

Se a possibilidade de exprimir livremente ideias e de ter acesso às informações são manifestações da dignidade humana, também o é a viabilidade de controlar a divulgação indiscriminada dessas informações, especialmente daquelas

²⁶² Ao afirmar que o lugar privilegiado que a liberdade de expressão ocupa nas ordens interna e internacional tem sua razão de ser, assevera o Ministro Luís Roberto Barroso: “Ele decorre dos próprios fundamentos filosóficos ou teóricos da sua proteção, entre os quais se destacam cinco principais: (i) a função essencial que desempenha para a democracia, ao assegurar um livre fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito, condições essenciais para a tomada de decisões da coletividade e para o autogoverno democrático; (ii) a dignidade humana, ao permitir que indivíduos possam exprimir de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, bem como terem acesso às dos demais indivíduos, fatores essenciais ao desenvolvimento da personalidade, à autonomia, e à realização existencial; (iii) a busca da verdade, ao contribuir para que ideias só possam ser consideradas ruins ou incorretas após o confronto com outras ideias; (iv) a função instrumental ao gozo de outros direitos fundamentais, como o de participar do debate público, o de reunir-se, de associar-se, e o de exercer direitos políticos, dentre outros; e, conforme destacado anteriormente (v) a preservação da cultura e da história da sociedade, por se tratar de condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação.” Decisão concessiva da liminar na Medida Cautelar na Reclamação 22.328- Rio de Janeiro, referida no item 3.2 *supra*.

já passadas, que podem comprometer significativamente a felicidade, a tranquilidade e o bem-estar dos indivíduos.

O direito ao esquecimento, portanto, ao permitir que se restrinja a circulação de informações irrelevantes para a sociedade ou não mais relevantes, imprecisas, inadequadas ou excessivas, particularmente diante da arquitetura dos meios virtuais, programados para não deixar que se esqueça, é imprescindível para a plenitude da dignidade humana no tempo em que vivemos.

Um registro final merece ser feito. As discussões sobre o direito ao esquecimento vão muito além dos aspectos aqui abordados e questões como a legitimidade e competência para decidir o que deve ser esquecido, a aplicação global do direito²⁶³, sua extensão às pessoas jurídicas e às pessoas falecidas, bem como o efeito *Streisand*²⁶⁴, por si só, mereceriam estudos específicos.

Ainda que a convicta defesa do direito ao esquecimento, como se procurou fazer neste estudo, possa ser alvo de críticas por parte daqueles que enxergam na liberdade de expressão um direito quase que absoluto, entende-se que em uma sociedade como a brasileira, notoriamente carente de efetivação de direitos fundamentais, é imprescindível a valorização de um direito que, em sua função precípua, pretende livrar os indivíduos de reviver constantemente injustas agruras do passado, permitindo-lhes viver um presente e um futuro com mais felicidade e esperança.

²⁶³ Em maio de 2016, o *Google* levou ao *Conseil d'État* francês a sua pretensão de cancelar uma decisão administrativa da autoridade local (*CNIL- Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*), inspirada na decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso Mario Costeja, que, segundo a empresa, alarga perigosamente o perímetro do direito a ser esquecido, ao determinar que a única forma de materializá-lo será através de um filtro global, impondo a exclusão mundial dos dados em todas as extensões do mecanismo de busca e não apenas dentro das nações da União Europeia.

²⁶⁴ Denomina-se efeito *Streisand* a um fenômeno ocorrido especialmente na Internet onde uma tentativa de remover ou censurar algum tipo de informação acaba gerando a vasta replicação da mesma, que recebe uma extensiva publicidade. O termo *Streisand effect* originou-se a partir de uma ação judicial proposta pela cantora americana Barbra Streisand contra o fotógrafo Kenneth Adelman e o *website* Pictopia.com na qual a artista pretendia a exclusão de uma foto aérea de sua mansão, localizada na Califórnia, entre aquelas disponíveis no referido *site* bem como o recebimento de indenização alegando preocupações com a sua privacidade. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Efeito_Streisand>. Acesso em: 07 dez. 2016.

5

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. El olvido: el derecho a ser diferente de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado. *In: Revista de Internet, Derecho y Política de la Universitat Oberta de Catalunya*, n. 13, febrero 2012, p. 67-82. Disponível em: <http://journals.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n13-andrade_esp/n13-andrade_esp>. Acesso em: 15 mar. 2016.

AUSLOOS, Jef. The “Right to be forgotten- Worth remembering? Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970392. Acesso em: 19 jan. 2015.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *In: Revista de Direito Administrativo*, nº 215, jan/mar 1999, p. 151-179.

AZURMENDI, Ana. Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido: la generación “Google” del derecho a la vida privada. Disponível em: https://www.academia.edu/8860305/Derecho_de_Autodeterminaci%C3%B3n_informativa_y_el_Derecho_al_Olvido_la_generaci%C3%B3n_Google_del_Derecho_a_la_Vida_Privada. Acesso em: 29 fev. 2016.

_____. Por un “derecho al olvido” para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la sentencia del tribunal de justicia europeo del caso Google Spain y su recepción por la sentencia de la audiencia nacional española de 29 de diciembre de 2014. *In: Revista de Derecho Político. UNED-Universidad Nacional de Educación a Distancia*. nº 92, enero-abril 2015, p. 299-300. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/14428>>. Acesso em: 01 set. 2016.

BAIÃO, Kelly Sampaio; GONÇALVES, Kalline Carvalho. A garantia da privacidade na sociedade tecnológica: um imperativo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. *In: Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul-dez/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Baião-e-Gonçalves-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

BARBOSA, Fernanda Nunes. Internet e consumo: o paradigma da solidariedade e seus reflexos na responsabilidade do provedor de pesquisa. *In: Revista dos Tribunais*, vol. 924. p. 555. São Paulo: Ed. RT, out. 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. *In: BARROSO, Luís Roberto (org.). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 49-118.

BARCHIESI, Andrea. *La tentazione dell'oblio. Vuoi subire o costruire la tua identità digitale?* Milano: FrancoAngeli, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Intepretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 16, out-dez. 2003. Rio de Janeiro: Padma, p. 59-102.

BAUMAN, Zygmunt. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BENETT, Steven C. The “Right to be forgotten”: reconciling EU and US perspectives. *In: Berkeley Journal of International Law*, vol. 30: 1, 2012. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1429&context=bjil>. Acesso: 27 fev. 2016.

BERNAL, Paul. A Right to Delete? *In: European Journal of Law and Technology*. Belfast: Queen’s University School of Law. v. 02, n. 02, 2011. Disponível em <http://ejlt.org/article/view/75/144>. Acesso em: 12 mar. 2016.

BERTONI, Eduardo. *El derecho al olvido: un insulto a la historia latinoamericana*. Disponível em: <http://ebertoni.blogspot.com.br/2014/09/el-derecho-al-olvido-un-insulto-la.html>. Acesso em: 16 ago. 2016.

BIANCA, C. Massimo. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giufrè, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-ao-esquecimento-a-censura-no-retrovisor>. Acesso em: 31 ago. 2016.

BOCCHINI, Fernando; QUADRI, Enrico. *Diritto privato*. 5ª ed. Torino: Giappichelli Editore, 2014.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos de personalidade. *In: Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. *Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Honra, liberdade de expressão e ponderação. *In: Civilistica.com: revista eletrônica de Direito Civil*. Ano 2, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional: casos e decisões*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BORGES, Jorge Luis. *Ficções*. Tradução de Davi Arrigucci Junior. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Tutela jurídica da intimidade e da privacidade. *In: Ana Carolina Brochado Teixeira; Gustavo Pereira Leite Ribeiro. (Org.). Manual de Teoria Geral do Direito Civil*. 1ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, v. 1, p. 307-337.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Texto sujeito a revisão disponibilizado pelo autor.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *In: Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2013.

CABRAL, Marcelo Malizia. A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação. *In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (orgs.). Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

CARO, María Álvarez. *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Madrid: Editorial Reus, 2015.

CARVALHO, Igor Chagas de. *Direito ao esquecimento: reação à expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa?* Dissertação de Mestrado. Orientador: Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves. Universidade de Brasília, 2016.

CARVALHO, Ivan Lira de; DANTAS, Raphael Levino. Direito ao esquecimento: delineamentos a partir de um estudo comparativo de *leading cases* das jurisprudências alemã e brasileira. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dc1fd73bd6dd815>. Acesso em: 15 fev. 2016.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*, 2 v. Trad.: Klauss Brandini Gehardt. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CASTRO, Júlia Ribeiro de. *O direito ao esquecimento na sociedade da informação*. Dissertação de Mestrado. Orientadora: Prof. Dra. Heloisa Helena Gomes Barboza. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade de informação. *In: Revista dos Tribunais*, vol. 952/2015, fev. 2015, p. 85-119.

CHEQUER, Cláudio. Direito ao Esquecimento na Internet: posição contrária. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/direito-ao-esquecimento-na-internet-posicao-contraria/13946>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. *A liberdade de expressão como direito preferencial prima facie: análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CHOERI, Raul. *O direito à identidade pessoal na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 245.

CONLEY, Chris. The right to delete. Disponível em: <http://aaai.org/ocs/index.php/SSS/SSS10/paper/view/1158/1482>. Acesso em: 09 fev. 2015.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. *In: Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Cordeiro-e-Paula-Neto-civilistica-com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto; HUESO, Lorenzo Cotino (diretores). *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

COSTA, André Brandão Nery Costa. Direito ao esquecimento na Internet: a *scarlet letter* digital. *In: SCHREIBER, Anderson (coord.). Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 184-206.

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

CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da; AMORIM, Hêica Souza. A possibilidade jurídica do direito ao esquecimento segundo o Superior Tribunal de Justiça. *In: LISBOA, Roberto Senise; REZENDE, Élcio Nacur; COSTA, Ilton Garcia da. (Org.). Relações privadas e democracia: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI [Recurso eletrônico on-line]. 1ª edição. Florianópolis: CONPEDI, 2014, vol. 1, p. 178-207.*

DE LIMA, Cintia Rosa Pereira. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. *In: Revista dos Tribunais*, vol. 946, ago/2014, p. 77-109.

DE LUCCA, Newton. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DEL MASSO, Fabiano; ABRUSIO, Juliana; FILHO, Marco Aurélio Florêncio (coords.). *Marco civil da internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

_____. Proteção da personalidade na era digital. *In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (org). Direito constitucional brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 437-449.

_____. Um código para a proteção de danos pessoais na Itália. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 16, out-dez. 2003, Rio de Janeiro: Padma.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. O direito ao esquecimento e a proteção do *habeas data*. *In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Habeas data*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p.290-320.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 35, jul-set. 2008, p.103 e ss. Rio de Janeiro: Padma.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

FÉLIX, Flávia Alexandra Ferreira. Direito a ser esquecido na internet: uma nova realidade? Dissertação de mestrado. Universidade Nova de Lisboa. Disponível em: http://run.unl.pt/bitstream/10362/15190/1/Felix_2015.pdf. Acesso: 16. jan. 2015.

FERREIRA, João Gabriel Lemos. Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46fbfca3f1465a>>. Acesso em: 05 fev. 2016.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. *O direito ao esquecimento como um direito da personalidade*. Tese de Doutorado. Orientadora: Prof. Dra. Maria Helena Diniz. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18867/2/Luciana%20de%20Paula%20Assis%20Ferriani.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

FLEISCHER, Peter. Foggy thinking about the right to oblivion. Disponível em: <http://peterfleischer.blogspot.com.br/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>. Acesso em: 03 mar. 2016.

FLORÊNCIO, Juliana Abrusio. Direito ao esquecimento na internet. In: MESSA, Ana Flávia; NETO, Nuncio Theophilo e JUNIOR, Roque Theophilo (coords.). *Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FURTADO, Gabriel Rocha. O marco civil da Internet: a construção da cidadania virtual. In: SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236-255.

GAMBOGI CARVALHO, Ana Paula. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 46, abr-jun2003, pp. 77-119.

GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade civil dos meios de comunicação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 165-166.

GHEZI, Alessia; PEREIRA, Angela Guimarães e VESNIC-ALUJEVIC, Lucia. *The ethics of memory in the digital age: interrogating the right to be forgotten*. London: Palgrave Macmillan, 2014.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Luciana Helena. *O direito ao esquecimento na era digital: desafios da regulação da desvinculação de URLs prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais*. Dissertação de Mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Orientadora: Prof. Dra. Flávia Portela Püschel, 2016.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direitos de informação*. Coimbra: Almedina, 1994.

GRAUX, Hans; AUSLOOS, Jef; VALCKE, Peggy. The Right to be Forgotten in the Internet Era. In: *Interdisciplinary Centre for Law and ICT-*

ICRI Research Papers. n. 11, p. 01-20, Nov. 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2174896>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. São Paulo: Centauro Editora, 2006.

JONES, Meg Leta. *Ctrl + Z: The right to be forgotten*. New York; London: New York University Press, 2016.

_____. It's about time. Privacy, information life cycles, and the right to be forgotten. *In: Stanford Technology Law Review*. Stanford: Stanford Law School. v. 16, n. 02, p. 101-154, Winter. 2013.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. *In: Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, p. 463 e ss., set. 2013.

KAMINSKI, Omar. *Internet legal: o direito na tecnologia da informação. Doutrina e jurisprudência*. Curitiba: Juruá, 2003.

LAGONE, Laura. The right to be forgotten: a comparative analysis. *In: Fordham University School of Law Research Papers*. p. 01-24, Dec. 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2229361>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

_____. *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil pela violação do sigilo e privacidade na internet. *In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 27, jul-set. 2006, p. 211-219. Rio de Janeiro: Padma.

LINARES, Ramón Maria Orza. Derechos fundamentales y internet: nuevos problemas, nuevos retos. *In: Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 9, número 18, julio-diciembre/2012, p. 275-336.

LINARES, Ramón Maria Orza; TARRÍAS, Suzana Ruiz. El derecho al olvido en internet. *In: CERRILLO-I-MARTÍNEZ, Agustí. et.al (coord.). Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de internet*. Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, Universitat Oberta de Catalunya, 11-12 de julio de 2011. Disponível em: http://www.academia.edu/898086/El_r%C3%A9gimen_constitucional_del_derecho_al_olvido_en_Internet. Acesso em: 24 fev. 2015.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. *In: Revista dos Tribunais*, nº 946, ago/2014, p. 77-109.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento. Discussão europeia e sua repercussão no Brasil. *In: Revista de Informação Legislativa*, ano50, número 199, jul/set 2013, p. 271-283.

LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. Limites ao exercício do direito ao esquecimento. *In: Revista de Direito Brasileira*, vol. 14, n. 6, maio/ago 2016, p. 37-50.

LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Trad. M. Vilela. São Paulo: Ed. Barcarolla, 2004

_____. *A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo*. Barueri: Manole, 2005.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Privacidade, mercado e informação. *In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). Responsabilidade civil*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. VIII, p. 25-40.

MAIA FILHO, Mamede Said. *Entre o passado e o presente, a afirmação da memória como direito fundamental*. Tese. Doutorado em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/14161/1/2013_MamedeSaidMaiaFilho.pdf>. Acesso em 13 jul. 2016.

MANRIQUE GÓMEZ, Valentina. El derecho al olvido: análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana. *In: Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, número 14, julio-diciembre 2015, p. 4-25.

MANTELERO, Alessandro. Right to be forgotten ed archivi storici dei giornali. La Cassazione travisa il diritto all'oblio. *In: La nuova giurisprudenza civile commentata*. Ano XXVIII, n. 10, p. 836-849, Ott. 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2176835>. Acesso em: 28 mar. 2016.

MÁRQUEZ, Gabriel García. *Cem anos de solidão*. Tradução de Eliane Zagury. 48ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2000.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O direito ao esquecimento na Internet. *In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3-28.

_____. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais. Responsabilidade civil por

acidentes de consumo na sociedade da informação. *In: Revista de direito do consumidor*, ano 20, nº 78, abr./jun. 2011.

MARTINS NETO, João dos Passos e PINHEIRO, Denise. Liberdade de informar e direito à memória: uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. *In: Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 3, 2014, p. 808-838. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6670>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

MASSOUH, Ana María Muñoz. Eliminación de datos personales en internet: el reconocimiento del derecho al olvido. *In: Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 4, num. 2, p. 215-261. Disponível em: <http://www.nuevosfoliosbioetica.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/viewFile/37426/40379>. Acesso em: 24 fev. 2016.

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

MELO, Carolina de Campos. *Nada além da verdade? A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais*. Tese de Doutorado. Orientador: Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

MELO, Mariana Cunha e. O significado do direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/o-significado-direito-ao-esquecimento-22112016>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e imagem. *In: Revista de informação legislativa*, vol. 31, num. 122, abr./jun. 1994, p.297-301.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

MICHEL, Johaan. Podemos falar de uma política do esquecimento? *In: Revista Memória em Rede*, Pelotas, v. 2, n.3, ago/nov 2010. Disponível em: www.ufpel.edu.br/ich/memoriaemrede. Acesso em: 18 jan. 2016.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte no direito comparado. *In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. (Org.). Direitos da personalidade*. 1. Edição. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 1-24.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de direito constitucional: teoria da Constituição em tempo de crise do Estado Social*, Tomo II, volume 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecides. Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual. *In: Revista de Direito Privado*, vol. 64, 2015, p. 81-102.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; FONSECA, Jaquiel Robinson Hammes da. A função dos precedentes na concretização do direito geral de personalidade: reflexões a partir do direito ao esquecimento. *In: Revista de Processo*. Vol. 256. Junho-2016, p. 317-345.

MOUTINHO, Bruno Martins. Direito ao esquecimento como um direito fundamental. *In: Arquivo Jurídico*, v. 2, n. 2, jul/dez. 2015, p. 131-160.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Revisão técnica: Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005.

PADRÓS, Enrique Serra. Usos da memória e do esquecimento na História. *In: Letras* n. 22. Literatura e Autoritarismo. Revista do Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/letras/article/view/11826/7254>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

PAESANI, Liliana Minardi (coord). *O direito na sociedade da informação III. A evolução do direito digital*. São Paulo: Atlas, 2006.

PAGANELI, Celso Jefferson Messias. O direito ao esquecimento no mundo virtual: uma análise constitucional. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb70ab375662576b>. Acesso em: 10 fev. 2015.

PARENTONI, Leonardo. O Direito ao Esquecimento (*Right to Oblivion*). *In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.)*. Direito & Internet III: Marco Civil da Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. I.

PENCO, Ángel Acedo. El derecho al olvido en *internet* como componente esencial del derecho al honor en el siglo XX. Disponível em: <http://www.cedall.com/revista/pdf/tema6.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGEIRO, Ricardo. O livre acesso à informação, as inovações tecnológicas e a publicidade processual. *In: Revista de Processo*, v. 37, n. 203, p. 149-180, jan. 2012. item 5.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; GHISI, Silvano. Privacidade na sociedade da informação: controle e direito ao esquecimento em espaços públicos. *In: Revista da Ajuris*, v. 40, n. 132, dezembro 2013, p. 231-258. Disponível em:

<<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/257/192>> Acesso em: 02 fev. 2016.

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. *In: Revista da Ajuris*, v. 42, n. 137, março 2015, p. 45-61. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIZZETTI, Franco. Il prisma del diritto all'oblio. *In: PIZZETTI, Franco (Coord.). Il caso del Diritto All'Oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013.

PUCCINELLI, Oscar R. El "derecho al olvido" en el derecho de la protección de datos. El caso argentino. Disponível em: http://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/ok8_-Oscar-Puccinelli_FINAL.pdf. Acesso em: 24 fev. 2015.

RAMINELLI, Francieli Puntel. *Dignidade da pessoa humana e intimidade na sociedade informacional: o direito ao esquecimento de dados pessoais*. 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Anais: Santa Maria (RS): Universidade Federal de Santa Maria, 04/06 jun. 2013, p. 884. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-10.pdf>

RAMOS, André de Carvalho. Direito ao esquecimento e o controle indireto dos bancos de dados de consumo. *In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima e OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (coord.). 25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 285-301.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história e o esquecimento*. Campinas: Editora Unicamp, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995.

_____. Transformações do corpo. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, jul-set. 2004. Rio de Janeiro: Padma, p. 91-107.

_____. Direito à verdade. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. *In: Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, jul.-set. 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Rodotà-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>. Acesso em 05 fev. 2016.

_____. *Il mondo nella rete: quali i diritti, quali i vincoli*. Roma-Bari: Laterza, 2014.

RODRIGUES, Georgete Medleg e OLIVEIRA, Eliane Braga de. Memória e esquecimento no mundo virtual: os mesmos fios tecendo uma nova trama? *In*: Liinc em revista, v. 11, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://liinc.revista.ibict.br/index.php/liinc/article/view/796/531>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

_____. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

ROSA, Mário. *A reputação na velocidade do pensamento*. São Paulo: Geração Editorial, 2006.

ROSEN, Jeffrey. The right to be forgotten. *Stanford Law Review Online*. Stanford: Stanford Law School, v. 64, p. 88-92, Feb. 2012. Disponível em: <<http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>>. Acesso em: 10 de fev.2015.

_____. The web means the end of forgetting, *New York Times*, 21 julho de 2010, Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/01/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all>. Acesso em: 10 fev. 2015.

RUIZ, Francisco Durán. Autodeterminación informativa y derecho al olvido en la unión europea. Particularidades respecto de los menores de edad. Actas del VII Simposio: Las sociedades ante el reto digital. Asociación de Comunicación y Nuevas Tecnologías. Madrid. Disponível em: http://www.icono14.es/files_actas/7_simposio/10_francisco_duran.pdf. Acesso em: 26 fev. 2016.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. Direito ao esquecimento e superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto da sociedade da informação. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0419_0434.pdf. Acesso em: 15 fev. 2016.

SAHM, Regina. *Direito à imagem no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2002, p.161.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SANTANA JÚNIOR, Célio Andrade de; LIMA, Camila Oliveira de Almeida e NUNES, Amanda Maria de Almeida. Uma reflexão sobre o direito ao esquecimento e sua relação com as máquinas sociais: o direito de desconectar-se. *In*: Liinc em revista, vol. 11, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://liinc.revista.ibict.br/index.php/liinc/article/view/784/532>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

SARAPU, Daniel Vieira. *Direito e memória: em direção a uma compreensão temporal da experiência jurídica*. Tese. Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Liberdade de expressão e biografias não autorizadas- notas sobre a ADI 4.815*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. *Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____. *Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira*. Parecer divulgado no ano de 2015, relativo ao Recurso Extraordinário com Agravo 833.248/RJ. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. *Constituição e sociedade: reclamação e liberdade de expressão*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/constituicao-e-sociedade-reclamacao-e-liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

SARMENTO E CASTRO, Catarina. *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de setembro*. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/5544-5536-1-PB.pdf>

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Simone. *Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico*. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006. Disponível em <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2241/16.pdf>

SERRANO NEVES, Francisco Assis. *A tutela penal da solidão*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1981.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). *Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIMON CASTELLANO, Pere. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

_____. The right to be forgotten under european law: constitucional debate. *Lex electronica*. Vol 16.1. Disponível em: http://www.lex-electronica.org/docs/articles_300.pdf. Acesso em: 27 fev. 2015.

_____. El derecho al olvido en el universo 2.0. *University College BiD: textos universitários de biblioteconomia y documentación*. n. 28, p. 01-12, 2012. Disponível em: <http://bid.ub.edu/28/simon2.htm> Acesso em: 01 mar. 2016.

SOLANA, Mònica Vilasau. El caso Google Spain: la afirmación del buscador como responsable del tratamiento y reconocimiento de derecho al olvido (análisis de la STJUE de 13 de mayo de 2014). *In: Revista de Internet, Derecho y Política de la Universitat Oberta de Catalunya*, n. 18, junio 2014, p. 16-32. Disponível em: <<http://journals.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n18-vilasau/n18-vilasau-es>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

SOLOVE, Daniel. *The future of reputation: gossip, rumor, and privacy on the internet*. New Haven: Yale University Press, 2007.

_____. *The Digital Person: technology and privacy in the digital age*. New York: New York University Press, 2004.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). *In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; VIOLA, Mario; LEMOS, Ronaldo. *Understanding Brazil's Internet Bill of Rights*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://itsrio.org/wp-content/uploads/2015/11/Understanding-Brazils-Internet-Bill-of-Rights.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. *In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (coords.). Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 87-102.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. *In: Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 105/2016. Mai-Jun/2016, p. 33-64.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no marco civil da Internet: a responsabilidade civil dos

provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. *In: Revista de Direito Privado*. Vol. 63/2015. Jun-Set/2015, p. 59-83.

TEIXEIRA, Tarcisio; LOPES, Alan Moreira (coord.). *Direito das novas tecnologias: legislação eletrônica comentada, mobile law e segurança digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TENE, Omer. Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws. *In: Ohio State Law Journal*. Columbus: Moritz College of Law, v. 74, n. 06, Nov. 2013, p. 1217-1261. Disponível em: <<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/oslj/files/2013/12/17-Tene.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In: Temas de Direito Civil*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coordenadores). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TERWANGNE, Cécile de. Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. *In: Revista de Internet, Derecho y Política de la Universitat Oberta de Catalunya*, n. 13, febrero 2012, p. 53-66. Disponível em: <http://journals.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n13-terwangne_esp/n13-terwangne_esp>. Acesso em: 15 mar. 2016.

VAN HOBOKEN, Joris. The proposed right to be forgotten seen from the perspective of our right to remember: freedom of expression safeguards in a converging information environment. Disponível em: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/VanHoboken_RightTo%20Be%20Forgotten_Manuscript_2013.pdf

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet. Responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2004.

VIANA, Ulisses Schwartz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil. *In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (orgs.) Marco civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2007.

VOLOKH, Eugene; FALK, Donald. First amendment protection for search engine search results. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2055364. Acesso em: 04 ago. 2016.

WERRO, Franz. The right to inform v. the right to be forgotten: A transatlantic clash. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1401357>. Acesso em: 16 mar. 2016.

WHITMAN, James. The two western cultures of privacy: dignity versus liberty. Disponível em: <http://www.yalelawjournal.org/article/the-two-western-cultures-of-privacy-dignity-versus-liberty> Acesso em: 11 mar. 2016.

XANTHOULIS, Napoleon. Conceptualising a Right to Oblivion in the Digital World: A human rights-based approach. In: *University College London Research Papers*. p. 01-38, May. 2012. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2064503. Acesso em: 15 mar. 2016.

XUE, Minhui; MAGNO, Gabriel; CUNHA, Evandro; ALMEIDA, Virgilio e ROSS, Keith W. The right to be forgotten in the media: a data-driven study. In: *Proceedings on privacy enhancing technologies 2016; 2016 (4)*, p. 1-14. Disponível em: http://engineering.nyu.edu/files/RTBF_Data_Study.pdf. Acesso em: 15 ago. 2016.