

O direito ao esquecimento e a tutela da intimidade no ambiente virtual^(*)

The right to forgetfulness and the protection of intimacy in the virtual environment

El derecho al olvido y la protección de la intimidad en el entorno virtual

Kathrinny Anne Silva Coutinho¹

Raquel Veggi Moreira²

Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral³

Sumário: Considerações iniciais. **1.** O direito ao esquecimento: origem da expressão Droit à l'oubli. **2.** O direito ao esquecimento na ordem jurídica brasileira. **3.** Direitos fundamentais em colisão: liberdade x intimidade. – Considerações finais. – Referências.

Resumo: O direito ao esquecimento é entendido como uma possibilidade de controlar uma determinada informação e retirá-la do banco de dados pessoais disponibilizado pelo próprio indivíduo na internet, por meio dos provedores de pesquisa. Essa noção se assenta sobre a essência de direitos fundamentais como a privacidade e outros direitos de personalidade, impossibilitando que fatos pretéritos sejam recordados, infringindo assim à intimidade, integridade, honra e imagem da pessoa. O

(*) Recibido: 28/01/2020 | Aceptado: 04/05/2020 | Publicación en línea: 01/07/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Bacharel em direito.

kathrinny-coutinho@outlook.com

² Doutoranda e mestra em Cognição e Linguagem (Uenf). Docente do Grupo de Pesquisa Bioética e Dignidade Humana.

raquelveggimoreira@gmail.com

³ Pós-doutoranda em Direito Civil e Processual Civil (Ufes). Doutora e mestra em Cognição e Linguagem (Uenf). Professora dos cursos de Direito e Medicina. Líder do Grupo de Pesquisa Bioética e Dignidade Humana.

hildeboechat@gmail.com

objetivo deste trabalho foi analisar o direito ao esquecimento na internet sob a visão da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o parecer doutrinário sobre o tema em tela. O problema consistiu em conflitos de relação aos direitos inerentes ao sujeito e a liberdade de expressão, de imprensa, carência de fundamentações no caso concreto no sentido da aplicabilidade do direito ao esquecimento no mundo virtual. Valeu-se de metodologia qualitativa com ênfase na pesquisa bibliográfica, advindo de diversos entendimentos doutrinários, artigos e decisões dos Tribunais. Concluiu-se, portanto, que cada parte deste trabalho aborda a evolução desse direito, inclusive o modo aplicado no ordenamento jurídico brasileiro e suas principais divergências.

Palavras-chave: direito ao esquecimento, privacidade, interesse social, dignidade da pessoa humana.

Abstract: The right to forget is understood as a possibility to control a certain information and remove it from the personal database made available by the individual himself on the Internet, through the search providers. This notion is based on the essence of fundamental rights such as privacy and other personality rights, making it impossible for past events to be remembered, thus violating the intimacy, integrity, honor and image of the person. The objective of this work was to analyze the right to forgetfulness on the Internet under the vision of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil and the doctrinal opinion on the subject on screen. The problem consisted of conflicts regarding the rights inherent to the subject and the freedom of expression, of printing, lack of foundations in the concrete case in the sense of the applicability of the right to forgetfulness in the virtual world. It was based on a qualitative methodology with emphasis on bibliographic research, resulting from various doctrinal understandings, articles and decisions of the Courts. It was concluded, therefore, that each part of this work addresses the evolution of this right, including the manner applied in the Brazilian legal system and its main differences.

Keywords: right to oblivion, privacy, social interest, dignity of the human person.

Resumen: El derecho al olvido se entiende como la posibilidad de controlar una determinada información y eliminarla de la base de datos personal que el propio individuo pone a disposición en Internet, a través de los proveedores de búsqueda. Esta noción se basa en la esencia de los derechos fundamentales como la privacidad y otros derechos de la personalidad, haciendo imposible que se recuerden los acontecimientos del pasado, violando así la intimidad, la integridad, el honor y la imagen de la persona. El objetivo de este trabajo fue analizar el derecho al olvido en Internet bajo la visión de la Constitución de 1988 de la República Federativa del Brasil y la opinión doctrinal sobre el tema en cuestión. El problema consistía en los conflictos relativos a los derechos inherentes al sujeto y a la libertad de expresión, de impresión, falta de fundamentos en el caso concreto en el sentido de la aplicabilidad del derecho al olvido en el mundo virtual. Se basó en una metodología cualitativa con énfasis en la investigación bibliográfica, resultante de diversos entendimientos doctrinales, artículos y decisiones de los Tribunales. Se concluyó, por lo tanto, que cada parte de este trabajo aborda la evolución de este derecho, incluyendo la manera en que se aplica en el sistema jurídico brasileño y sus principales diferencias.

Palabras clave: derecho al olvido, privacidad, interés social, dignidad de la persona humana.

Considerações iniciais

Mediante o poder de propagação de determinada informação/notícia pela internet, surgiu-se o direito ao esquecimento. Esse direito se caracteriza quando o titular de dados/fatos expostos no mundo virtual, ainda que verídicos e ocorridos em determinada fase de sua vida, passam a se sentirem incomodados e a terem prejuízos com a exposição ao público em geral.

Este artigo apresenta as nuances do direito ao esquecimento no Brasil, notadamente no mundo virtual. Inspirado na decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), tradicionalmente conceituado como *droit à l'oubli*⁴ e com origem na legislação francesa e italiana, esse direito é requerido em outros âmbitos além do penal e cível, volvida a garantia de que o sujeito possa requerer junto ao Poder Judiciário medidas que coíbam a violação do direito em questão, objetivando a defesa das ruínas causadas à dignidade da pessoa humana.

A questão-problema desta pesquisa é: De que forma é entendido o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro? Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é analisar o direito ao esquecimento na internet sob o espectro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o parecer doutrinário sobre o tema em questão.

Justifica-se este estudo pela relevância do direito ao esquecimento no contexto dos direitos de personalidade e pela necessidade na aplicação aos casos concretos do cotidiano, já que certa conduta praticada pela pessoa deve ser esquecida pela sociedade após o decurso de lapso temporal que seja suficiente para o cumprimento da pena ou a reparação correspondente àquela determinada conduta. Assim, a pessoa que comete determinado delito ofensivo à lei, aos bons costumes tem direito a não ser lembrada por aquela conduta, pois, se não fosse assim, ter-se-ia uma situação de pena perpétua.

A metodologia empregada é dedutiva e qualitativa, que se desenvolve pelo método de análise bibliográfica com base em artigos e doutrinas a respeito da temática. Tem-se ainda uma pesquisa exploratória, em relação à análise das jurisprudências e da legislação consultadas.

Com a finalidade de tornar este trabalho mais didático e de fácil entendimento por parte do leitor, apresenta-se dividido em quatro partes: inicia-se pelo desenvolvimento histórico do direito ao esquecimento. Em seguida, mostra-se a necessidade do direito ao esquecimento, abordando brevemente o caso de Mario Costeja González, com entendimento doutrinário a respeito do assunto. No terceiro capítulo, o trabalho aponta para o direito ao esquecimento no Brasil, onde obteve

⁴ Direito de ser esquecido.

ênfase com o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), além de explorar também os principais casos, como: Chacina da Candelária, Aída Curi, Xuxa vs. Google Brasil Ltda e S.MS vs. Google Brasil Ltda, conteúdos necessários para sua compreensão. O capítulo subsequente discorre sobre os direitos fundamentais em colisão, junção dos direitos à personalidade, privacidade e dignidade da pessoa humana, de satisfatório interesse a ponderação de tais direitos e projetos de lei no Brasil, em que prevaleceu os questionamentos a respeito da normatização do direito ao esquecimento na internet. Ao final, tem lugar as considerações finais que apresentam as notas conclusivas desta pesquisa.

1. O direito ao esquecimento: origem da expressão *Droit à l'oubli*

O direito ao esquecimento tem o propósito de evitar que informações remotas sejam restabelecidas nos dias de hoje, afetando a personalidade do cidadão. Assegura-se o poder de ser esquecido, de ser deixado em paz, sem que tais fatos possam amedrontar novas escolhas. Este direito está reconhecido nos direitos da personalidade, devendo ser analisado de acordo com o caso concreto (BEZERRA JUNIOR, 2018).

O *droit à l'oubli*, historicamente, origina-se da legislação e jurisprudência francesa e italiana no ano de 1970. Era aplicado em casos específicos, à pessoas condenadas penalmente que decidiam deixar as práticas criminosas. Esse direito não se limita apenas ao âmbito criminal e quando pleiteado em outras esferas tem como fundamento o direito à privacidade e direitos de personalidade, impedindo que fatos do passado sejam revividos na atualidade, violando assim a intimidade e integridade da pessoa. Está voltado a assegurar que a pessoa possa revelar-se, tal como se apresenta atualmente, de acordo com a sua autenticidade, tendo objetivo de proteção contra os danos causados à dignidade (FRAJHOF, 2019).

Este conceito do direito ao esquecimento é baseado na necessidade fundamental de um indivíduo em determinar o desenvolvimento de sua vida de maneira autônoma, sem ser perpetuamente ou periodicamente estigmatizado por uma ação específica ocorrida no passado, especialmente quando esses eventos ocorreram há muitos anos atrás e não tem qualquer relação com o contexto contemporâneo. O *droit à l'oubli* satisfaz uma necessidade humana específica e isso tem facilitado a difusão do conceito e a proteção do referido direito em diferentes contextos. (MANTELERO, 2013, APUD FRAJHOF, 2019, p. 59).

Nesse sentido, segundo Luciana Nepomuceno (2017, s/p),

Direito ao esquecimento não é a nomenclatura mais acertada porque quando se fala em direito ao esquecimento pode-se dar a entender que seria um apagar da história, seria um controle dos fatos (...) feito pelos julgadores que eles teriam uma chave do sim ou do não daquele que pode ou não ser divulgado. (...) Esse tipo de controle é típico das ditaduras, é uma forma de manipulação da memória coletiva.

Ainda segunda a autora, o direito ao esquecimento manifesta-se como tutela de uma liberdade individual, especificamente a um conteúdo pessoal que a pessoa quer que seja divulgado. No entanto, vive-se na época da pós-verdade, em que as pessoas, geralmente, não se preocupam com a fonte e veracidade dos fatos, importando a aparência de ser verdadeiro ainda que o fato não seja (NEPOMUCENO, 2017).

1.1. O direito ao esquecimento na internet

O direito ao esquecimento se originou por meio do argumento tradicional do direito à privacidade, da personalidade seguindo os parâmetros da dignidade humana. Portanto, *droit à l'oubli*

É invocado primariamente em casos que uma exposição pública indesejada é dada ao passado de determinada pessoa, em que esta alega que tal exposição viola seu direito fundamental a privacidade ou direitos da personalidade, em um grau que não é justificado por nenhum interesse público. A este respeito, debates sobre o *droit à l'oubli* são semelhantes a outros casos, como quando o direito à privacidade de pessoas públicas vai de encontro com a liberdade de expressão. (GRAUX; AUSLOOS; VALCKE, APUD FRAJHOF, 2019, p. 70).

O objetivo é distinguir entre ambos os seus fundamentos, como: os indivíduos abrangidos, o contexto, os deveres e obrigações que surgem no decorrer do tempo quando o direito é violado. O direito ao esquecimento aplicado ao âmbito da internet não se vincula ao *droit à l'oubli*, pois este tem como fundamento o direito fundamental à privacidade, enquanto o outro se relaciona à privacidade de informação e ao controle de dados pessoais. Entretanto, o mundo virtual abarca os responsáveis pela publicação de informações e dados, como as redes sociais, provedores de pesquisa, sites, blogs e mídias (FRAJHOF, 2019).

Atualmente, o conceito de direito ao esquecimento obteve novos contornos diante da aplicação na internet, levando em consideração a decisão do caso González e da previsão desta expressão no novo Regulamento de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia. Considerando essa versão, revela-se nova ideia do “direito ao esquecimento”, não mais compatível com o *droit à l'oubli* e o “direito ao esquecimento” ligados à internet como especificamente paralelos. Esta compreensão do direito à privacidade está direcionada à proteção de dados pessoais, garantindo mecanismos para assegurar a tutela, gerando, assim, novos deveres que devem ser ponderados por todos os envolvidos no ambiente virtual (FRAJHOF, 2019).

Diante dos fatos, os pedidos passaram a ocorrer em virtude da violação ao direito à privacidade da vítima, limitando-se à indenização ou extinção do teor divulgado. Todavia, nos casos de “direito ao esquecimento” na internet, nasce, então, uma nova ideia de deveres e obrigações que podem ser impostos para garantir a tutela dos direitos daqueles que se sentem lesados pela divulgação de informações sobre si (FRAJHOF, 2019).

Com os avanços tecnológicos, houve a simplificação dos meios de comunicação, por outro lado, trouxe efeitos para alguns direitos de personalidade, como a perda da capacidade de praticar o domínio sobre a própria identidade, direito de preferência e superar fatos pretéritos. O mundo virtual ocasionou um momento em que os fatos atuais e pretéritos se misturam, sendo expostos de acordo com os critérios dos provedores de busca. Portanto, são visíveis a qualquer tempo em diversos contextos, ao longo dos anos e tem menos relevância do que as informações mais recentes (BEZERRA JUNIOR, 2018).

1.2. A necessidade do direito ao esquecimento na internet

Em 2012 com a divulgação da necessidade de reformar o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados da União Europeia, o vocabulário “direito ao

esquecimento” repercutiu em diversas instâncias, sendo reconhecido nas mídias em todo o mundo, causando grandes polêmicas (FRAJHOF, 2019).

Com base em Frajhof (2019), Viviane Reding explica que o direito ao esquecimento é de suma importância aos cidadãos europeus, visando garantir a retomada do controle sobre seus próprios dados, percebido por ela como uma possibilidade de retirada de consentimento da atividade de processamento de dados pessoais que foram disponibilizados pelos próprios cidadãos. Esta possibilidade se encontra no artigo 17 da mencionada regulação, tendo como finalidade o direito de apagar dados (FRAJHOF, 2019).

A divulgação indispensável para este direito ocasionou críticas, apoios e desconfiança, pois o nome atribuído a esse direito ao esquecimento não se vincula à proposta de controlar terceiros em relação ao comando de esquecer algo, trazendo dificuldades para atribuir um conceito (FRAJHOF, 2019).

Ainda de acordo com Frajhof (2019), após o anúncio da proposta formulada por Viviane Reding, em 2014, para o direito ao esquecimento na web, o caso González foi julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, dando ensejo ao “direito ao esquecimento”, pois compreendeu-se que seria mera obrigação de eliminar com fundamento na legislação de dados pessoais, em que os provedores de busca foram considerados responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, tendo em vista a necessidade de se eliminar os links apresentados pelo ofendido sempre que contiverem informações pessoais consideradas inadequadas (FRAJHOF, 2019).

A consequência do resultado motivou o aumento de demandas, fato que requereu tal direito, provocando os Tribunais de diversos países a interpretarem o que seria de fato o “direito ao esquecimento”. Houve também a elaboração de várias leis que tentavam regular este direito, tendo como inspiração a decisão do TJUE, levando em consideração que a maioria dos projetos de lei eram completamente diferentes daquela prevista no caso (FRAJHOF, 2019).

Então, o conceito do direito ao esquecimento foi-se desenvolvendo de acordo com o contexto da sociedade da informação e, atualmente, pode ser percebido como uma garantia aos cidadãos para que tenham controle sobre suas informações pessoais no ambiente virtual (FRAJHOF, 2019).

1.3. Breve análise do caso de Mario Costeja González à luz de Frajhof

Em maio de 2014, a decisão do TJUE, no caso de Mario Corteja González, apontou novidades no “direito ao esquecimento” e essa consumação foi assimilada por muitos no ambiente virtual. Contudo, a convicção seria a probabilidade de apagar *links* específicos do índice de pesquisa na internet, sendo compreendido apenas como um dos deveres que tal direito assegura. Sendo assim, os Tribunais se basearam em diversas soluções, utilizando-se deste direito para requerer desde a desindexação, até a remoção da informação do mundo virtual (FRAJHOF, 2019).

Ademais, concluiu-se que, com base nos artigos 12º, alínea b e artigo 14º, parágrafo primeiro e alínea a da Diretiva 95/46, é direito do cidadão a solicitação de que uma informação indesejada relacionada ao mesmo deixe de estar vinculada a sua pessoa por meio de busca feito em seu nome em provedor de pesquisa na web. O TJUE constituiu que o direito do indivíduo sobrepõe ao direito coletivo no mundo

virtual e ao interesse econômico do provedor de buscas, salvo quando informações estiverem relacionadas a pessoa pública (FRAJHOF, 2019).

O caso tratou de ação pleiteada por González em face da *Agência Española de Protección de Dato – AEPD*, do jornal de grande circulação da Catalunha *La Vanguardia Ediciones SL (La Vanguardia)* e das empresas *Google Spain e Google Inc.* De acordo com o demandante, seus direitos à proteção de dados pessoais e a privacidade haviam sido infringidos pelas demandadas, perante dois *links* que ressurgiam toda vez que fosse feita uma pesquisa em seu nome relacionada aos provedores de busca. Os resultados dessa pesquisa estão vinculados à notícias divulgadas pelo jornal *La Vanguardia*, referente à venda de imóvel de propriedade do demandado em hasta pública, a fim de recuperar créditos junto à Seguridade Social espanhola (FRAJHOF, 2019).

O Sr. González solicitou a extinção ou modificação dos dados expostos referentes àquela notícia, tendo como objetivo a exclusão de seus dados pessoais ou que o jornal utilizasse meios para a proteção de suas informações pessoais. No tocante às empresas *Google Spain e Google Inc.*, requereu que os buscadores apagassem suas informações, de modo que os links da página do jornal sobre os fatos não voltassem ao índice de pesquisa. Sua alegação sobre o caso em tela era que o processo sobre a recuperação de crédito havia sido julgado há anos, sendo que seu nome continuava ligado aquele episódio irrelevante (FRAJHOF, 2019).

A AEPD julgou improcedente a solicitação quanto à *La Vanguardia*, pois entendeu que a publicação é uma mera obrigação prevista pelo Ministério do Trabalho e de Assuntos Sociais, tendo como finalidade a divulgação e a venda de imóveis em hasta pública a fim de proporcionar maior número de licitantes a participarem do leilão. Por outro lado, o pedido relacionado às empresas *Google Spain e Google Inc.* foi deferido, observando que os provedores estão vinculados à legislação de proteção de dados pessoais da União Europeia, desempenhando como intermediário da sociedade e da informação. Sendo assim, deveriam ter a obrigação de recepcionar as solicitações de retirada dos dados todas as vezes que as mesmas fossem capazes de violar a dignidade da pessoa humana, sendo a vontade do indivíduo respeitada (FRAJHOF, 2019).

Entretanto, foi interposto recurso pelas empresas *Google Spain e Google Inc.* perante a mencionada decisão, indagando quais seriam os deveres necessários aos provedores de busca. Sendo assim, o fundamento para tal questionamento baseava-se na análise Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, referente a este assunto. Assim, a Agência suspendeu o processo e encaminhou ao TJUE (FRAJHOF, 2019).

O requerimento baseava-se nos artigos da Diretiva, sendo o TJUE solicitado a responder os artigos 12º, alínea b) e artigo 14º, parágrafo primeiro e alínea a) da Diretiva 95/46, que autoriza o “direito a ser esquecido” e gera a obrigação de apagar os índices de pesquisa de certos links, os quais reaparecem nas buscas realizadas no nome de determinado sujeito, ainda que de forma lícita. *Google Spain e Google Inc.*, contestaram relatando que tal encargo não é proporcional, visto que o dever do ônus é daquele usurpa a informação em seu site (FRAJHOF, 2019).

No entanto, este argumento foi rejeitado pelo TJUE, se valendo do artigo 1º da Diretiva 95/46 em prol das obrigações inerentes aos responsáveis sobre a proteção

de dados pessoais. Apesar de as empresas afastarem sua obrigação quanto ao controle das informações expostas na internet, o tribunal manteve seu entendimento de agravar o ônus dos intermediários a desindexarem tais matérias (FRAJHOF, 2019).

2. O direito ao esquecimento na ordem jurídica brasileira

Durante grande lapso temporal sem normativa a respeito do tema no Brasil, a principiologia constitucional tutelava o direito ao esquecimento.

Com a entrada em vigor do Regulamento e Diretiva Gerais sobre Proteção de Dados Pessoais da União Europeia em maio de 2018, o Congresso Nacional deu início à movimentação do projeto de lei que tratavam sobre o assunto, culminando na recente aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira (Lei nº 13.709/2018). No entanto, enquanto vigorou o vácuo legislativo sobre o assunto, defendia-se que fosse possível inferir a existência de dispositivos constitucionais que asseguravam a proteção de tal direito, por ser ele inerente ao direito à privacidade, e ser estreitamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana. (SARMENTO APUD FRAJHOF, 2019, p. 113).

Nota-se que, mesmo prevalecendo a lei geral sobre a proteção de dados pessoais, não foi aplicado qualquer dispositivo aos casos referentes ao direito ao esquecimento, demonstrando que julgamentos sobre direito ao esquecimento na internet podem ocorrer de diferentes formas em outros países (FRAJHOF, 2019).

Luiz Fernando Moncau, pesquisador no *Center for internet and society da Stanford Law School*, afirma que em vários países, assim como no Brasil, os casos que envolvem o direito ao esquecimento são referentes a demandas de diversos meios de comunicação, tendo como base os direitos da personalidade, como direito à intimidade, à reputação, à imagem e à dignidade da pessoa humana (FRAJHOF, 2019).

Essa expressão tem sido utilizada para pleitear qualquer pedido que envolva o direito do indivíduo a não ser lembrado por fatos remotos, que se referem a um acontecimento ao qual ele não deseja mais estar vinculado. No entanto, tais causas nem sempre partilham um mesmo grupo de pressupostos e, por esse motivo, é relevante que essas causas sejam classificadas de formas distintas (FRAJHOF, 2019).

A ausência de previsão legal do 'direito ao esquecimento' no rol dos direitos da personalidade não seria um obstáculo para o reconhecimento da sua existência, diante da proteção daqueles pela cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana. (BRANCO APUD FRAJHOF, 2019, p. 115).

Para o autor, o direito ao esquecimento está próximo à teoria geral do direito civil, tendo em vista este ramo do direito ser mutável, vinculando assim ao direito de personalidade, à imagem e à privacidade (FRAJHOF, 2019).

Nesse sentido, Daniel Sarmento reconhece que apesar de a Constituição não recepcionar o direito ao esquecimento, como foi julgado nos casos *Aída Curi* e *Chacina da Candelária*, revela que tal direito só poderia ser acolhido no âmbito da garantia à proteção de dados privativos, levando-se em consideração a amplitude de acúmulo no mundo virtual dos nossos indícios digitais, com enormes coletas de informações pessoais, sites de busca, mensagens privadas. Consequentemente, Sarmento declara o interesse de novos instrumentos jurídicos que conceda aos

indivíduos o comando sobre seus dados exclusivos livres do interesse público (FRAJHOF, 2019).

É recente o debate acerca do direito ao esquecimento no Brasil, sendo o primeiro caso de grande destaque o da ação da apresentadora de televisão Xuxa Meneghel em face do servidor de pesquisas *Google Search*, julgado pelo STJ em junho de 2012 (FRAJHOF, 2019). Esse assunto será explorado no capítulo III deste trabalho, todavia relaciona-se à esfera do direito ao esquecimento na web.

De acordo com o professor Anderson Schreiber, existem 03 (três) posições sobre a matéria, sendo elas: a primeira é a posição pró-informação, sendo que os que apoiam esse entendimento defendem que não existe direito ao esquecimento, com fundamento de que tal direito não se apresenta na legislação brasileira, não podendo ser extraído de qualquer direito fundamental, como por exemplo, o direito à privacidade e à intimidade (SCHREIBER, 2017).

A opinião de diversas entidades ligadas à comunicação afirma que seria adverso da memória e história da coletividade, portanto a liberdade de informação sempre prevalecerá. Já a segunda posição é a pró-esquecimento, ao afirmar que o mesmo deve ser assimilado, devendo sempre prevalecer como “expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade” e a terceira posição é a intermediária que defende que o direito ao esquecimento é um desdobramento da privacidade, não havendo hierarquia prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade, devendo analisar qual direito será aplicado no fato determinado ao caso concreto (SCHREIBER, 2017).

2.1. O Enunciado nº 531 do CJF

Destaca-se que há pouco tempo, o direito ao esquecimento alcançou ênfase no ordenamento jurídico brasileiro devido ao Enunciado n.º 531 do Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF). Ademais, dois casos sobre remoção de conteúdo fora do contexto da Internet (Chacina da Candelária e Aída Curi) transitaram em julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, fato que repercutiu no debate a respeito do assunto (CANÁRIO, 2013).

O Enunciado n.º 531 admitiu que entre os direitos da personalidade protegidos no artigo 11 do Código Civil encontra-se o direito de ser esquecido, ou seja:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (BRASIL, 2002).

A redação tem como pilar a interpretação do Código Civil conectada ao direito de ser esquecido de acordo com um dos direitos fundamentais à personalidade. Em linhas gerais, ninguém é obrigado a conviver para sempre com o passado, podendo invocar judicialmente o direito ao esquecimento como garantia de tutela à dignidade humana, visto que exatamente assim ocorreu no caso conhecido como Chacina da Candelária enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça. Deste modo, não existem

regras, mas sim argumentos que necessitam de ponderação de acordo com o caso concreto (CANÁRIO, 2013).

2.2. O caso Chacina da Candelária

Em maio de 2013, o Superior Tribunal de Justiça analisou os Recursos Especiais dos casos Chacina da Candelária - nº 1.334.097/RJ - e Aída Curi - nº 1.335.153/RJ, que serão relatados adiante. Logo, o direito ao esquecimento foi apreciado em virtude do julgamento da Chacina da Candelária. Nessa situação, refutaram a divulgação pela TV Globo, no programa “Linha Direta-Justiça”, do nome do responsável ao acontecimento, apesar do postulante ter sido absolvido (FRAJHOF, 2019).

O episódio referiu-se aos assassinatos de moradores de rua, no Rio de Janeiro no ano de 1993. Jurandir foi suspeito de ser um dos autores do crime, posto que, apesar disso, o mesmo foi submetido ao júri, no trâmite do processo, sendo declarado inocente por unanimidade do Conselho de Segurança (FRAJHOF, 2019).

A reportagem trouxe pontos negativos para a vida do requerente, expondo sua imagem e nome em rede nacional, sendo um dos autores dos homicídios, mencionando apenas sua absolvição, o que acarretou diversos danos. Jurandir sofreu ameaças e agressões, dificultando a procura de emprego, acontecimentos que levaram o mesmo a trocar de domicílio, a fim de proteger sua integridade e de seus familiares (BRASIL, STJ, *REsp*. Nº 1.334.097-RJ, 2013).

Segundo entende, levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por ‘justiceiros’ e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares. (SALOMÃO, STJ, 2013, p. 1).

Assim sendo, o pedido do autor foi acolhido pelo STJ e a Rede Globo de Televisão foi condenada por danos morais. O STJ, com destaque na decisão do recurso, reconheceu e aplicou o direito ao esquecimento ao caso concreto como um dos desdobramentos do direito à vida privada, tendo assimilado como o direito do indivíduo de ser deixado em paz e não ser lembrado contra sua vontade (BRASIL, STJ, *REsp*. Nº 1.334.097-RJ, 2013).

Além do fato apresentado, outra apreciação semelhante a do STJ é do Recurso Especial n. 1.335.153/RJ referente ao caso Aída Curi, ajuizado com o objetivo de condenar ao pagamento de indenizações por desrespeito a um dos direitos da personalidade, o direito ao esquecimento (FRAJHOF, 2019).

2.3. O Caso Aída Curi

Nesta situação, repetidamente, a TV Globo expôs no mesmo programa “Linha Direta-Justiça” sobre o caso do homicídio de Aída Curi, ocorrido em 1958, sendo que, na época do fato, havia sido amplamente divulgado pela mídia. A reconstituição feita pelo programa de televisão trazia nome e imagem da vítima, o que levou seus familiares a pleitearem judicialmente, sob a alegação de que a divulgação dos

acontecimentos pela emissora lhes retomou feridas antigas que já deveriam ter sido apagadas, além de ter auferido verbas publicitárias com a exposição do programa, o que configura enriquecimento ilícito por parte da TV Globo (FRAJHOF, 2019).

O Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, julgado no ano de 2013 pelo STJ, representava os irmãos de Aída Curi, vítima de estupro e homicídio. Em tal caso, os autores não alcançaram êxito no pedido de compensação por danos morais (BRASIL, STJ, *REsp.* nº 1.335.153-RJ, 2013).

Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi. É evidente e possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime se tornou histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos. Por outro lado, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. De fato, em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. (SALOMÃO, STJ, 2013, p. 37-39).

Desse modo, a Corte, ao fazer a ponderação de valores, entendeu que o caso em mérito é de domínio público, afastando a aplicabilidade do direito ao esquecimento. Além disso, baseou-se no extenso lapso temporal de 50 anos entre a morte da jovem e a reportagem. O Tribunal esclareceu ser irregular o acolhimento do pleito de indenização, pois entendeu não ter havido abalo moral apto a gerar esse direito (BRASIL, STJ, *REsp.* Nº 1.335.153-RJ, 2013).

O caso exposto alcançou o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de agravo. Assim, em virtude do reconhecimento desse instituto processual, o Supremo deve decidir um posicionamento a ser seguido pelo Judiciário. O Tribunal já vem realizando audiências públicas com a presença de advogados, julgadores, juristas e pesquisadores, a fim de encontrar um meio mais conveniente para a prática do direito ao esquecimento na esfera de noticiários pela imprensa (BRASIL, STJ, *REsp.* Nº 1.335.153-RJ, 2013).

Entende-se que o requerimento pelo direito ao esquecimento, nos termos do *droit à l'oubli*, poderá ser efetivo no direito ao esquecimento, quanto nos direitos tradicionais de personalidade, sendo reconhecida a presunção de retratação em ambos os casos. Por esse motivo, o direito ao esquecimento é questionado, pois neste teor seria de fato um direito independente, quando, na verdade, seja qual for outro direito de personalidade pode valer-se tendo como base os pleitos de *droit à l'oubli*. Enquanto isso, os fundamentos das causas obtiveram novos traços, quando o direito ao esquecimento for voltado ao provedor de pesquisa da internet. Portanto, serão abordados outros casos julgados pelo STJ (FRAJHOF, 2019).

2.4. O caso Xuxa vs. Google Brasil Ltda

O direito ao esquecimento no mundo virtual diz respeito à desindexação dos provedores de busca, vinculando-se ao caso da apresentadora Xuxa Meneghel em face da empresa Google, pelo qual ela reivindica a extinção, seja qual for a seqüela, associando seu nome à pedofilia, pois, em pesquisas realizadas no site de busca, quando se digitava “Xuxa pedófila” ou qualquer outro termo que ligasse o nome da autora, o mencionado mecanismo apresentava dados, fotos e vídeos de objeto sexual como efeito (FRAJHOF, 2019).

Em junho de 2012, o Recurso Especial nº 1.316.912-RJ estabeleceu a responsabilidade subjetiva dos provedores de pesquisa. Vale ressaltar a omissão legislativa sobre o assunto, no sentido de que ainda que o termo direito ao esquecimento não tenha sido solicitado pelas partes ou tribunal, o processo se vincula ao arcaico acontecimento de esquecimento na web, estabelecido pelo TJUE (FRAJHOF, 2019).

O litígio da apresentadora buscando a desindexação do conteúdo associado ao seu nome foi acolhido em primeira instância, porém a relatora, Ministra Nancy Andrighi, considerou que os serviços de buscas na Internet estavam em uma relação de consumo. Desta forma, culminou que a função exercida por um meio que não adota comando sobre as consequências das pesquisas, não pode ser apontado como um serviço vicioso, pois essa administração não se trata de atuação essencial à sua prestação. Assim sendo, o STJ percebeu ser o motor de busca um simples intermediário. Conforme sua decisão, o indivíduo que suportou violação deve pleitear em face do autor da postura ilegal, isto é, a pessoa identificada por meio do *Uniform Resource Locator (URL)*, com o objetivo de remoção da página da rede, sem interferência do mecanismo de pesquisa a fim de dificultar a possibilidade de eliminação daquela informação, prevalecendo o direito à informação (BRASIL, STJ, REsp. N° 1.316.912-RJ, 2012).

2.5. O caso S.M.S. vs. Google Brasil Ltda

O primeiro caso qualificado como o direito ao esquecimento aconteceu em um julgamento decorrido do vigor do Marco Civil da Internet - Lei nº 12.965/2014, que ordenará como os demais casos acerca da responsabilidade civil dos provedores deverão ser estimados futuramente. A ação movida por S.M.S. perante a Google teve como finalidade a obstrução absoluta da página no sistema de pesquisa, a fim de frustrar a duplicação de imagem relacionada à nudez vinculando a procura feita em seu nome, fazendo referência ao caso Xuxa (FRAJHOF, 2019).

Em primeira instância, o magistrado extinguiu o pedido sem análise do mérito, certificando a ausência de interesse de agir pela parte autora e a ilegitimidade passiva da ré. Não obstante, a decisão foi revertida na Corte dando atribuição à apelação interposta pela autora, assim como o Google interpôs Recurso Especial diante do STJ (BRASIL, STJ, 1.593.873 - SP, 2016).

A Ministra relatora Nancy Andrighi, ao avaliar o pedido de esquecimento apontado a um buscador, observou a carência legal no ordenamento jurídico brasileiro que certificasse a proteção dos dados pessoais dos indivíduos brasileiros, visto que ela fez menção ao caso González, sem se valer do mesmo entendimento

sustentado, visto que são distintos os pressupostos jurídicos reais entre a União Europeia e o Brasil. O reconhecimento, conforme a relatora, seria imputar ao provedor a obrigação de crítico virtual, verificando o que é viável ou não a ser compartilhado virtualmente (BRASIL, STJ, 1.593.873 - SP, 2016).

Afirma-se que houve a mesma percepção do caso da apresentadora Xuxa, ao não haver preceito legal brasileiro para responsabilizar a empresa Google obrigando-a a efetivar o direito ao esquecimento de S.M.S., posto que determinado encargo consiste sobre o responsável pelos dados na web (BRASIL, STJ, 1.593.873 - SP, 2016).

Por fim, com relação à jurisprudência desta Corte superior, no que se refere ao direito do esquecimento, há duas situações distintas. A primeira não aborda diretamente a responsabilidade do provedor de aplicação de busca na internet, ao envolver apenas empresas de comunicação televisiva, como nos julgamentos dos REsp 1.335.153/RJ e REsp 1.334.097/RJ. A segunda, em que se encontra o decidido no REsp 1.316.921/RJ, quando aborda a questão do direito ao esquecimento no ambiente digital, rejeita imputar ao provedor de buscas a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público, como expressamente afirmado naquela oportunidade. (ADRIGHI, STJ, 2016, p. 16).

No desfecho, ocorreu o receio em distinguir os casos *droit à l'oubli* avaliados pelo STJ - Chacina da Candelária e Aída Curi - da apreciação do direito ao esquecimento no mundo virtual, salientando que os mesmos equivalem a contextos diversos fornecido (BRASIL, STJ, 1.593.873 - SP, 2016).

Entretanto, o direito ao esquecimento na internet, como foi assimilado pelo TJUE no caso de González, foi claramente repudiado pelas diferenças normativas e também pela jurisprudência permanente do STJ em relação à isenção do dever dos provedores por objeto fornecido por terceiro. Baseando-se no voto do relator, a natureza do conteúdo que deseja desindexar não é relevante, visto que, neste caso, os provedores não terão incumbência pelo teor online fornecido (BRASIL, STJ, 1.593.873 - SP, 2016).

2.6. O caso da Promotora vs. Yahoo

No STJ, uma promotora do Rio de Janeiro conseguiu o direito de não ter mais o nome vinculado ao assunto referente a uma fraude em concurso para magistratura. Tal decisão determina que os mecanismos de busca da internet não revelem mais o nome da servidora no que concerne o caso citado. O acontecimento é um dos primeiros que o Tribunal aplica o direito ao esquecimento, sem pressupor ainda como a percepção do STJ será aplicada neste assunto. A Corte se fundamenta na antiga jurisprudência sobre a obrigação da exclusão do conteúdo aparentemente danoso (MUNIZ, 2018).

Na circunstância da servidora, absolvida pelo Conselho Nacional de Justiça da imputação de fraudar o concurso em 2007, não houve referência típica, ao decorrer das diversas sessões para decisões da demanda, a respeito de indicar os eletrônicos da matéria que deverá ser excluído. A temática deu início ao julgamento em agosto de 2017, foi destacado por contínuas solicitações de análises, sendo resolvido pelo voto do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em seu voto mencionou o caso apreciado pelo TJEU no ano de 2013, dirigindo a empresa Google a responsabilidade da remoção dos resultados de busca dos links considerados ofensivos, para o

ministro este cenário é muito parecido à da promotora de Justiça. A demanda segue em análise no Recurso Especial 1.660.168/RJ (MUNIZ, 2018).

3. Direitos fundamentais em colisão: liberdade x intimidade

O direito ao esquecimento é compreendido como um desdobramento dos direitos da personalidade, vinculando-se à intimidade que representa um dos direitos que se encontram elencados na CRFB/88. Consoante Pinho (2003, p. 111), a intimidade se apresenta como um “direito fundamental do ser humano, que lhe garante a individualidade, reservando-lhe um âmbito no qual a sociedade não pode adentrar, a não ser quando o próprio indivíduo permita ou, em função de sua conduta, provoque.”

No contexto do direito ao esquecimento, de outro lado, tem-se o direito à liberdade que “envolve todas as formas de expressão do homem, por meio do jornalismo, rádio, televisão, relações públicas, artes ou qualquer outra forma de exteriorizar o pensamento. A tudo isso acresça-se a liberdade de convicção política, filosófica ou religiosa, (...)” (PINHO, 2003).

Entretanto, é comum a existência de conflitos em relação a esses dois direitos fundamentais com outros bens jurídicos tutelados constitucionalmente, configurando a denominada colisão de direitos fundamentais. Em um caso de colisão entre o direito à intimidade do ser humano e a liberdade de comunicação, a ponderação de bens deve ser utilizada para sua solução, o que já é indicado pela jurisprudência. (PINHO, 2003).

De acordo com a afirmação acima, a colisão entre o direito à intimidade e o direito à liberdade de comunicação revela que as convicções e circunstâncias pertinentes ao ramo da proteção legal de tais direitos não toleram exposição social sem distinção, tendo em vista que a liberdade de comunicação, como direito fundamental, supera o aspecto individual, sendo necessário para o ponto de vista coletivo o que é crucial em prol da normatização do desempenho do Estado Democrático de Direito (PINHO, 2003).

Os direitos alusivos à intimidade e à vida privada estão dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, notadamente no artigo 5º, inciso X. Mesmo em face da obscuridade da definição desses direitos, a CRFB/88 os assentou como distintos e autônomos. Com a finalidade de caracterizar o direito à intimidade, entende-se que está vinculado ao direito de personalidade, por isso existe grande dificuldade em distinguir seus fundamentos, ou seja, seus pressupostos são similares. Em determinados casos, no que diz respeito ao direito à vida privada, o titular do direito mencionado pode deixar de exercê-lo, de acordo com a ordem pública e bons costumes (PINHO, 2003).

Enfim, o direito à intimidade seria a união de elementos que apenas o seu titular conduz com objetivo de proteção, abrangendo inalterabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e o segredo profissional. Teoricamente, acredita-se que o direito à intimidade seria pleno, no sentido de que o Estado estaria obstruído de introduzir-se no espaço interno do sujeito. Os direitos fundamentais são relativos tendo em vista a aplicação do princípio da proporcionalidade, reparando algumas garantias essenciais, como exemplo da utilização de tal preceito é a plausibilidade

da prova lograda por meio ilícito para preservar um novo direito tutelado pela Constituição (PINHO, 2003).

Historicamente, a liberdade de comunicação ou expressão abrange todas as formas de manifestação do indivíduo. Com base na CRFB/88, a liberdade refere-se a um grupo de direitos, demandas e formas, provocando vasta exposição de ideias, respeitando medidas estabelecidas pela Lei Maior. Tal direito tange à informação correta, sendo a mídia produtora do que pensa a sociedade com relevante valor social. O direito de informar é livre, sendo vedado qualquer tipo de censura. Afirma-se que ao menos uma parte das informações tem a ver com opiniões políticas, ideológicas ou artísticas, devendo ser devidamente abordados. O abuso da liberdade de informação se dá por meio do excesso dos limites legais, gerando por consequência o dever de indenizar (PINHO, 2003).

3.1. Direitos da personalidade: privacidade e dignidade da pessoa humana

O direito ao esquecimento se apresenta relacionado à dignidade da pessoa, sendo essencial para sua proteção o devido respeito a sua integridade, não apresentando natureza patrimonial.

Antigamente, o direito da personalidade foi repudiado pela lei civil brasileira devido à ausência de norma no Código Civil de 1916, mas a Constituição de 1988 adotou vários direitos da personalidade no artigo 5º, incisos V e X. Com a evolução no ordenamento brasileiro, o vigente Código Civil apresentou uma parte específica destinada ao direito da personalidade, resguardando a honra, imagem, integridade física e identidade pessoal. O atual Código Civil aborda, além da tutela repressiva, as tutelas inibitória e preventiva das notáveis atuais garantias. Assim, o indivíduo poderá invocar na jurisdição antes da efetivação do dano, já que a demora pode ser desfavorável ao sujeito (CORDEIRO; PAULA NETO, 2015).

Tomando-se em conta os direitos de personalidade, recepciona-se o denominado direito à privacidade, que, de modo geral, é compreendido como o direito de gozar a vida particularmente, não sendo obrigatoriamente exposto ao fato que não viabilizou ou desejou. Concerne ao direito indispensável do homem que a coletividade não pode exhibir, exceto com a permissão do próprio agente ou por meio de seu induzimento. Resta claro que este direito é subjetivo à personalidade, pois sem o resguardo seria impossível manter sua singularidade no meio social (PINHO, 2003).

A privacidade é a estabilidade, em que o cidadão garante a individualidade e bem-estar da rotulação do corpo social, que até aquele momento lhe consente. Então, é cabível que o ordenamento jurídico entenda a privacidade como um dos direitos de personalidade constitucionalmente garantido (PINHO, 2003).

É necessário destacar que o Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil estabelece que o rol de direitos de personalidade é meramente exemplificativo, sendo admissível identificar outros direitos da personalidade que não estejam determinados em lei, como, por exemplo, o direito ao esquecimento (BRASIL. CJF, 2002).

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles,

como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. (BRASIL, 2002).

A dignidade da pessoa humana é o ponto inicial de toda a estrutura judiciária. No entanto, por seu enfoque interdisciplinar, apresenta-se não apenas no ramo jurídico. Refere-se ao princípio instituidor vinculado aos valores inerentes à pessoa, tendo cabimento no direito civil de acordo com a Constituição fazendo-se ainda mais necessária a clareza de tais normas do direito privado (BEZERRA JUNIOR, 2018).

No ramo dos direitos existenciais, sempre serão percebidas inovações referentes à personalidade, pois a expressão não é taxativa, mas sim exemplificativa, sendo cabíveis novas situações. Portanto, fortifica-se a ideia de solucionar os casos de colisões por meio da informação, liberdade, intimidade, privacidade e honra do cidadão. Sendo ausente o parâmetro legal entre os preceitos implicados, utiliza-se a ponderação com o intuito de averiguar o acontecimento existente, de maneira completamente inclinada à dignidade da pessoa humana. Logo, a dignidade humana será, a todo momento, a estrutura limitativa de demais princípios, sem causar danos à ponderação, sendo apelada em vários episódios a fim de certificar a defesa da dignidade oponente alheia (BEZERRA JUNIOR, 2018).

3.2. Ponderação de interesses no direito ao esquecimento

Inicialmente, a única forma de entender a aplicabilidade do direito seria adequação de uma norma pesar sobre os fatos, como consequência sobrepondo o conteúdo da lei acima do caso concreto.

Suponha-se a possibilidade da objeção da liberdade de expressão e do outro lado os valores inerentes à pessoa, os preceitos compreendidos são distintos, apresentando resultados diferentes para a demanda. No entendimento introdutório, a solução para esta adversidade seria diligenciar com apenas uma das diretrizes, adaptando uma e descartando as demais, não sendo constitucionalmente conveniente. O julgador não pode rejeitar uma norma que, em tese, seria cabível da mesma forma que outra, posto que não há hierarquia entre elas. Assim, a Constituição possibilitou meios qualificados para lidar com tal circunstância (BARROSO; BARCELLOS, 2003).

O problema descrito alcançado pelos doutrinadores é claro, o caso mencionado não é de simples compreensão, sendo necessário discernimento complexo apto a elaborar ordem efetiva ao caso hipoteticamente citado. No entanto, a ponderação constitui-se uma técnica de decisão jurídica cabível em eventos árduos, quando o enquadramento foi escasso. O sistema de ponderação vem crescendo com o passar dos anos e de experiências judiciárias, sendo estudado com cautela pelos doutrinadores (BARROSO; BARCELLOS, 2003).

A ponderação se desenvolve em três etapas, sendo elas: a primeira etapa cabe ao executante identificar os pressupostos dos conflitos insuperáveis, indicando que a norma não se confunde com o mecanismo, podendo surtir efeitos na união de mais de um dispositivo. A segunda etapa seria a de examinar os atos, situações materiais e reflexos que as normas da primeira etapa produzirá após aplicabilidade. Na terceira etapa, após a análise dos princípios, poderão ser empregadas com maior ou menor veemência de acordo com as condições técnicas. Nessa fase, as normas e situações serão avaliadas conjuntamente, verificando que valores serão imputados

ao fundamento concorrente, decidindo qual o melhor grau a ser adotado. Todo esse procedimento é denominado como proporcionalidade ou razoabilidade (BARROSO; BARCELLOS, 2003).

Ante o exposto, resume-se que a ponderação adentrou no ramo da perspectiva constitucional, necessariamente, sendo que antes como alternativa filosófica. A figura da ponderação vinculada à justiça não é resistente às críticas, pois pode estar submetida à má aplicação, não sendo amparada em todas as situações.

Apesar da ponderação pressupor influências distintas de tal caso, não oferece indicações materiais para seu reconhecimento, disponibilizando ao máximo um sinal para soluções *ad hoc*. A técnica da ponderação não alcançou a finalidade desejada, concedendo espaço à ampla arbitrariedade judicial, devendo delimitar casos em que o ordenamento jurídico não solucionou, procurando a seriedade que deverá prevalecer. A vigilância de legalidade das sentenças atingidas por meio da ponderação é realizada através da argumentação elaborada, tendo como objetivo a apuração da correção das alegações apontadas categoricamente (BARROSO; BARCELLOS, 2003).

3.3. O direito à privacidade *versus* interesse social e coletivo

Os direitos vinculados à personalidade têm de ceder lugar ao direito de informar, sendo que o fato verídico mostra o comportamento regular do agente propagação. Em determinadas situações, o interesse público será examinado com primazia sobre o interesse individual e particular referente à vida privada. O interesse público tem seu conceito indeterminado, conforme a síntese de Bruno Miragem (2005), visto que, para melhor compreensão, existem razões de modo coerente do interesse público que irão auxiliar os julgadores perante o caso concreto que esteja presente um interesse de ordem pública, retirando ou não a ilegalidade da publicação a um dos diversos direitos da personalidade através do direito ao esquecimento (BEZERRA JUNIOR, 2018).

Deve-se considerar alguns pressupostos para chegar ao resultado harmonioso, sendo eles: a verdade do que deseja explanar, não sendo de utilidade pública conteúdos vagos, com especulações, com a finalidade de agradar apenas o meio privado para promover acessos ao negócio de informação cada vez mais concorrente. Também não se vincula ao interesse público dados distintos do que se deseja informar, tal como divulgações pessoais equivocadas, ofensas a qualquer direito da personalidade, danificando sua autoestima, honra e evolução da pessoa, não gerando vantagem para a sociedade (BEZERRA JUNIOR, 2018).

No sentido de existir o interesse público, deve haver assuntos referentes ao passado, que se planeja perdurar a evidente utilidade. Com o passar do tempo, em regra, poderá perder a característica útil para a o ponto de vista público, haja vista a necessidade do registro histórico, a exposição de alguns fatos consideráveis, não sendo presumido o interesse histórico. Por fim, para que o interesse público seja estimado vai além dos pressupostos iniciais, devendo conter a adequação da notícia publicada, sendo que mesmo o interesse público no caso concreto acima dos direitos da personalidade alcançados serão analisados os limites do objetivo da exposição (BEZERRA JUNIOR, 2018).

Por essa razão, é necessário diferenciar o interesse coletivo, instigado pela curiosidade nos fatos sucedidos de um indivíduo, do concreto interesse público, afastando a ilicitude do insulto aos direitos inerentes a pessoa. Como exemplo, uma celebridade que tem fatos pessoais expostos constrangedores não é relevante ao interesse público, não obtendo valores informativos ou úteis para a sociedade, pois tal intromissão na vida privada busca lucrar com esses episódios (BEZERRA JUNIOR, 2018).

Em alternativa, a narrativa da carreira de algum político ou magistrado por ações de improbidade, mesmo com o cumprimento das sanções impostas, irá permanecer, tornando-se importante para o interesse público, não se apelando ao direito ao esquecimento. Não implica, portanto, em mera curiosidade social, mas sim ao interesse público, cabendo haver a ponderação a ser realizada no caso concreto (BEZERRA JUNIOR, 2018).

Por isso, é necessário haver a sopesação do interesse particular em face do interesse público e social para que, no caso concreto, seja privilegiado o bem jurídico mais valioso, qual seja, aquele capaz de representar o que melhor resguarde a dignidade da pessoa humana (BEZERRA JUNIOR, 2018).

3.4. Projetos de Lei conforme o Direito ao Esquecimento no Brasil

No Congresso Nacional, alguns projetos de lei (PL) tramitam na tentativa de normatizar o direito ao esquecimento, mesmo existindo fundamentos que servem de base para os requerentes do esquecimento, na esfera penal e cível. O Congresso direciona o foco para o direito ao esquecimento no âmbito virtual, fazendo referência ao caso de González, mas a preocupação seria a respeito de assegurar que os dados ultrapassados fossem excluídos da internet. Todavia, o conteúdo dos PLs são múltiplos, pois elenca a constituição de leis típicas acerca do assunto, inclusive a implantação da norma no Marco Civil da Internet (FRAJHOF, 2019).

O PL nº 7.881/2014 foi o que originou a matéria de iniciativa do ex-deputado federal Eduardo Cunha, possuindo apenas dois artigos, a saber:

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

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL. PROJETO DE LEI Nº 7.881, 2014).

Os parâmetros empregados no PL são abstratos, gerando dificuldades quanto à descrição, sendo constantemente discutido quanto a execução do direito ao esquecimento, sobretudo ante a discórdia de como impossibilitar que o teor de interesse público se torne alcançado. A idêntica opinião se estende às informações desatualizadas, pois a solicitação da exclusão é incerta diante da reivindicação da correção dos dados, devendo ser reportada ao responsável do tema, exceto ao intermediário (FRAJHOF, 2019).

No momento atual, o PL mencionado foi desprezado pela Comissão de Cultura e Comissão de Defesa do Consumidor pela falta de recurso, sendo que encontra-se arquivado desde o dia 11 de julho de 2017 (FRAJHOF, 2019). Já o Projeto de Lei nº

1.676/2015 que versa sobre o referido tema foi recomendado pelo Senador Federal Veneziano Vital do Rêgo, ao dispor sobre crime nos seguintes artigos:

Art. 1º Esta lei 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.

Art. 2º Filmar, fotografar ou captar a voz de pessoas, sem autorização ou sem fins lícitos: Pena - reclusão, de um a dois, e multa.

§ 1º Divulgar tais informações: Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

§ 2º Se a divulgação se dá pela rede mundial de computadores, internet, ou por meios de comunicação social: Pena - reclusão, de quatro a seis anos, e multa.

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

Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

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

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

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

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

Art. 5º Esta lei entra em vigor sessenta dias após a sua publicação. (BRASIL. PROJETO DE LEI Nº 1.676, 2015).

Em referência aos artigos apontados, sinteticamente:

Existem aqui dois questionamentos relevantes sobre o PL 1676/2015. O primeiro diz respeito aos critérios para o estabelecimento do direito ao esquecimento. Esse ponto fundamental para a construção do instituto parece estar nos referido PL de forma tão vaga quanto no 7881/2014. Adicionalmente, a obrigação de se dedicar centrais telefônicas para atender a pedidos de direito ao esquecimento de forma indiscriminada parece fadada ao descumprimento em massa (SOUZA; LEMOS APUD FRAJHOF, 2019, p. 144).

Vale destacar que o Senador que propôs o PL é unido ao PMDB, notável partido político acometido pela operação Lava Jato, pois foi enfraquecido pela ligação de inúmeras gravações e cenas que foram explanadas, mostrando práticas de corrupção de seus associados. Nesse sentido, segundo Sérgio Branco, o PL se refere

a jornalistas de qualquer meio como possíveis infratores. Entretanto, adverte-se a inaptidão do poder legislativo para tratar da temática, sendo que a dita PL encontra-se desarquivada no dia 22/02/2019, sujeita à apreciação do Plenário (FRAJHOF, 2019).

No que lhe concerne, foram apensados ao dito PL nº 1.676/2015 o PL nº 8.443/2017, que sugere modificação dos artigos 7º e 19º do Marco Civil da Internet no sentido de presidir o direito ao esquecimento, absorvido como garantia que as pessoas possuem de retirar de circulação elementos íntimos que sejam apontados impróprios a sua imagem e integridade, não sendo de interesse público. Essa solicitação pode ser dirigida a qualquer meio de anúncio, sendo que, caso o requerimento seja rejeitado, o requerente poderá solicitar a exclusão do conteúdo judicialmente, exceto pessoa pública.

Outro PL é nº 2.712/2015 que prevê a inserção do artigo XIV ao artigo 7º do Marco Civil da Internet, objetivando a exclusão, por meio do requerimento da vítima, de suas informações em redes de busca, desde que não seja de interesse público tal divulgação e que os dados sejam de fatos pretéritos. Ambos os PLs, propostos pelos deputados federais Jeferson Campos e Luiz Lauro Filho, se encontram na mesma fase de tramitação, fazendo menção ao caso de González e a pelo menos um dos precedentes analisados pelo STJ (FRAJHOF, 2019).

Durante esse período que aqueles projetos de lei ainda estão sendo analisados, o poder legislativo concedeu a Emenda nº 06 ao PL nº 8.612/2017 sobre a reforma política, autorizando o pedido de modo direto ao provedor de retirada de matéria que vincule discurso de ódio, dados falsos, insultos prejudicando partido político, candidatos e coligações. Como consequência, houve muitas observações, pois divergiu com o artigo 19 da Lei nº 12.965/2014, sendo que, após diversas manifestações, o ex-presidente Michel Temer vetou seu tema (FRAJHOF, 2019).

Afinal, todos os projetos de lei citados são questionáveis, seja por motivo vago para regulamentar o direito ao esquecimento, alterando a responsabilidade dos provedores, de acordo com o Marco Civil da Internet, a não observância dos princípios fundamentais. De modo geral, estão ausentes os pressupostos adequados para guiar a decisão dos magistrados (FRAJHOF, 2019).

Considerações finais

Resta claro que, de acordo com a velocidade da propagação de informações na internet, em face dos diversos meios de comunicação, como aplicativos, dentre outros recursos, o ser humano está cada vez mais exposto à exibição e à eternização da memória dessas informações divulgadas, pois o esquecimento é tênue na atribuição da conquista eterna dos dados do sujeito, visto que esses ficam registrados de forma definitiva na mídia e no ambiente virtual.

Diante dessa realidade, constatou-se que nenhuma conduta ou feito de uma pessoa que seja capaz de macular sua imagem deve estar disponível na internet de forma perene ao alcance das ferramentas de busca.

O direito ao esquecimento, como tutela dos direitos de personalidade, visa retirar das buscas aqueles fatos cometidos por determinada pessoa em que ela mesma deseja se esquecer e não ser lembrada naquele contexto. Para isso, é

necessário que se analise no caso concreto, por meio da ponderação de interesses, se o interesse da coletividade deve prevalecer sobre os direitos particulares à privacidade daquela pessoa.

Entretanto, devido aos “excessos” do direito à informação, liberdade de expressão e imprensa, surgem abusos aos direitos fundamentais. Sabe-se que ambos os direitos são protegidos constitucionalmente, portanto, a execução de cada um deve atentar aos limites do outro, trazendo harmonia ao caso em análise.

O problema abordado abrange o conflito dos direitos inerentes à pessoa, estando de um lado a liberdade de informar e expressar, preceitos da sociedade moderna não sendo submetidos à censura, e, de lado oposto, os direitos da personalidade, vinculando o direito ao esquecimento.

Assim, o tema do direito ao esquecimento, em razão dos conflitos assinalados, precisa constantemente ser estudado, devido aos problemas que envolvem o meio de informar. Conclui-se que, perante a problemática questionada entre a vontade de querer suprimir e querer expor, deverá ser solucionada de acordo com o caso concreto, até que se tenha uma norma que regulamente o assunto.

Deste modo, servirá de parâmetro aos conflitos de interesses as diversas decisões proferidas pelos julgadores sobre o mesmo conteúdo, auxiliado pela ponderação e o princípio da proporcionalidade com o objetivo de que a retirada de um direito em face do outro, no caso estipulado, possa esclarecer a relevância daquele que preponderou.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo FGV**, v. 232, 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690/45068>> Acesso em: 07 nov. de 2019.
- BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. **Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BRASIL. STJ. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.68 – RJ (2014-0291777-1)**, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-indexacao.pdf>> Acesso em: 07 nov. 2019.
- BRASIL. STJ. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2019.
- BRASIL. STJ. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>> Acesso em: 07 nov. 2019.
- BRASIL. STJ. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6)**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-stj-pedido-google-retirada.pdf>> Acesso em: 07 nov. 2019.

- BRASIL. STJ. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.593.873 - SP (2016/0079618-1)**. 2016. Disponível em:
<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4415553/mod_resource/content/0/REsp%20Do%20Esquecimento.pdf> Acesso em: 07 nov. 2019.
- BRASIL. Jus. **Artigo 11 Código Civil**. 2002. Disponível em:
<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10730030/artigo-11-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>> Acesso em: 07 nov. 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>
Acesso em: 07 nov. 2019.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 7881 de 2014**. Câmara dos Deputados. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>>. Acesso em: 07 nov. 2019.
- CANÁRIO, Pedro. **STJ aplica 'direito ao esquecimento' pela primeira vez**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>> Acesso em: 07 nov. 2019.
- COMUNIDADES EUROPÉIA. Jornal Oficial. **Directiva 95/46** do Parlamento Europeu e do Conselho. 1995. Disponível em:
<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Diretiva%2095-46-CE.pdf>
Acesso em: 07 nov. 2019.
- CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em: 07 nov. 2019.
- ENUNCIADOS. CJF. Nº 531 **A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento**. 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>> Acesso em: 07 nov. 2019.
- FRAJHO, Isabella Z. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. São Paulo: Almedina, 2019.
- MARTINS, Mariana. **STJ permite que promotora seja esquecida em buscas sobre fraude em concurso**. JOTA, 2018. Disponível em:
<<https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/stj-promotora-esquecida-noticias-fraude-concurso-09052018>>. Acesso em: 15 nov. 2019.
- NEPOMUCENO, Luciana. **Direito ao esquecimento**. 2017. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=cSFoxG9-zRE>> Acesso em: 07 nov. 2019.
- PINHO, Judicael Sudário de. Colisão de Direito Fundamentais: liberdade e comunicação e direito à intimidade. **Themis Revista da ESMEC**, Fortaleza/CE, v. 3, n. 2, p. 107-161, 2003. Disponível em:

<<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/327/306>>. Acesso em: 07 nov. 2019.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em: 07 nov. 2019.