



DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

RIGHT TO BE FORGOTTEN ON THE INTERNET AND PERSONALITY RIGHTS

DERECHO AL OLVIDO EN INTERNET Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Rodrigo Valente Giublin Teixeira¹
Aline Dias Villa²

DOI: 10.54751/revistafoco.v16n7-061

Recebido em: 12 de Junho de 2023

Aceito em: 11 de Julho de 2023



RESUMO

O direito ao esquecimento está se tornando um tema de relevância social devido à era da superinformação em que vivemos, caracterizada pelo avanço das tecnologias digitais, meios de comunicação, dados, internet e televisão, nos quais memórias, notícias e eventos podem ser armazenados e acessados a qualquer momento. O século XXI é reconhecido como a era da superinformação. O objetivo geral deste estudo é analisar o direito ao esquecimento com base em jurisprudências e doutrinas brasileiras, além de compreender a recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o Recurso Extraordinário N° 1.010.606/RJ. Para atingir esse objetivo geral, foram estabelecidos objetivos específicos, como definir o Direito de Liberdade de Informação, analisar o direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem como direitos da personalidade, examinar o meio utilizado para resolver o conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à liberdade de imprensa/informação, e, por fim, investigar o Caso "Aída Curi" no julgamento do Recurso Extraordinário n° 1.010.606/RJ pelo STF. A metodologia de pesquisa utilizada consistiu em levantamento bibliográfico de livros, artigos e notícias relacionadas ao tema, além de consulta a pesquisadores envolvidos no assunto, utilizando legislações, jurisprudências, estudos doutrinários, artigos científicos, teses e dissertações. Como resultado, conclui-se que o direito ao esquecimento, no que diz respeito a fatos e notícias verídicas divulgadas, é incompatível com a Constituição Federal Brasileira, pois preserva a ampla liberdade de expressão. O direito ao esquecimento seria considerado uma restrição que violaria o direito dos cidadãos de acessar notícias e fatos relevantes, obtidos de forma lícita e que possuem valor histórico.

Palavras-chave: Direito Fundamental; esquecimento; personalidade.

¹ Doutor em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). R. Monte Alegre, 984, Perdizes, São Paulo - SP, CEP: 05014-901. E-mail: rodrigo@rodrigovalente.com.br

² Mestranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Av. Guedner, 1610, Jardim Aclimacao, Maringá - PR, CEP: 87050-900. E-mail: alinedv@hotmail.com

ABSTRACT

The right to be forgotten has been gaining social repercussions, considering that we live in the age of superinformation, characterized by the advancement of digital media, information networks, the internet, and television, in which memories, news, and events can be archived and accessed or remembered at any time. In other words, the 21st century is marked as the era of superinformation. The general objective of this study is to analyze the right to be forgotten through Brazilian case law and doctrines, and to understand the recent decision of the Brazilian Supreme Court on Extraordinary Appeal No. 1.010.606/RJ. In order to achieve the general objective, it was necessary to pursue specific objectives, namely, to seek a definition of the Right to Freedom of Information; to analyze the rights to honor, privacy, private life, and image as personality rights; to examine the means used to resolve the conflict between the right to be forgotten and the right to freedom of the press/information; and finally, to examine the "Aída Curi" case in the judgment of Extraordinary Appeal No. 1.010.606/RJ by the Brazilian Supreme Court. The research methodology used involved a bibliographic survey of books, articles, and news that address the topics, as well as researchers involved with the subject using legislation, case law, legal doctrines, scientific articles, theses, and dissertations. As a result, it is concluded that the right to be forgotten, regarding true and disclosed facts and news, is incompatible with the Brazilian Federal Constitution, which upholds the broad freedom of expression. The right to be forgotten would be seen as a restriction that would violate the citizens' right to access news and facts that were relevant, lawfully obtained, and have historical value.

Keywords: Forgetfulness; fundamental right; personality.

RESUMEN

El derecho al olvido se está convirtiendo en un tema de relevancia social debido a la era de la superinformación en la que vivimos, caracterizada por el avance de las tecnologías digitales, los medios de comunicación, los datos, internet y la televisión, en la que se pueden almacenar recuerdos, noticias y acontecimientos y acceder a ellos en cualquier momento. El siglo XXI se reconoce como la era de la superinformación. El objetivo general de este estudio es analizar el derecho al olvido a partir de la jurisprudencia y doctrina brasileñas, así como comprender la reciente decisión del Supremo Tribunal Federal sobre el Recurso Extraordinario nº 1.010.606/RJ. Para alcanzar este objetivo general, se establecieron objetivos específicos, como definir el Derecho a la Libertad de Información, analizar el derecho al honor, a la intimidad, a la vida privada y a la imagen como derechos de la personalidad, examinar los medios utilizados para resolver el conflicto entre el derecho al olvido y el derecho a la libertad de prensa/información y, por último, investigar el Caso "Aída Curi" en la sentencia del Recurso Extraordinario nº 1.010.606 / RJ del STF. La metodología de investigación utilizada consistió en un relevamiento bibliográfico de libros, artículos y noticias relacionados con el tema, así como la consulta a investigadores involucrados en el tema, utilizando legislación, jurisprudencia, estudios doctrinarios, artículos científicos, tesis y disertaciones. Como resultado, se concluye que el derecho a ser olvidado, en lo que respecta a los hechos y noticias veraces divulgados, es incompatible con la Constitución Federal brasileña, ya que preserva la amplia libertad de expresión. El derecho a ser olvidado sería considerado una restricción que violaría el derecho de los ciudadanos a acceder a noticias y hechos relevantes, obtenidos lícitamente y que tienen valor histórico.

Palabras clave: Derecho fundamental; olvido; personalidad.

1. Introdução

A ordem jurídica em nosso país, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consagrou diversos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, estabelecendo, assim, as bases para a formação do Estado Democrático de Direito pátrio. Nessa linha, o texto Constitucional vigente, em seu art. 5º, inc. X, faz menção ao chamado direito à privacidade, apontando como sendo inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado, portanto, que o ofendido possa vir a ter direito a indenização, caso exista possível dano material ou moral que decorra de sua violação.

O texto constitucional, por outro lado, em seu art. 5º, inc. IV, salvaguarda também a chamada livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, garantindo, ainda, no inciso IX do referido artigo, a liberdade de expressão, incluindo a atividade de comunicação, independentemente de censura ou licença. Sob essa perspectiva, entende-se como comunicação a imprensa falada e a radiodifusão, a imprensa televisionada, a internet, dentre outros meios. Com o advento da internet, o conceito de imprensa se estendeu. Segundo Miranda (1995), não é mais possível submeter a imprensa ao conceito de velhos tempos, considerando que esta deixou de ser somente impressa, abrangendo toda uma rede de comunicação, sendo constituído variados tipos de imprensa.

Nesse contexto, falar sobre liberdade de imprensa abrange o direito da liberdade de informação, na qual se assegura a veiculação das informações pela imprensa, fazendo com que seja exercido o direito de todos a informar e receber as informações. Destarte, nota-se a existência de um conflito entre os princípios constitucionais supramencionados. De um lado, temos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, como – direito à imagem, privacidade e honra, e do outro, temos o princípio constitucional da liberdade de expressão – liberdade de imprensa, englobando o direito ao acesso à informação.

À vista disso, ambos os princípios possuem seu grau de importância no ordenamento jurídico pátrio, podendo ser, por muitas vezes, contraditórios, quando postos lado a lado, tendo em vista que um poderá prevalecerá em detrimento a outro. Ainda que o ordenamento jurídico pátrio possua sua tradição direcionada a Civil Law, ou seja, tem como centro a norma jurídica positivada, a

partir da Carta Magna de 88, houve uma abertura principiológica no Direito brasileiro, fazendo com que os princípios e valores de uma comunidade histórica fosse incorporada à estrutura normativa. Tal cenário evidencia que, em razão dessa abertura aos princípios, as cortes de justiça acabam por proferirem decisões inovadoras, podendo, como consequência, comprometer a previsibilidade do sistema jurídico.

Dessa maneira, o objetivo principal do presente estudo é analisar a colisão principiológica existente entre o direito à privacidade e a liberdade de imprensa, norteadoras do RE n.º 1010606, conceituando e desenvolvendo cada um dos princípios que a norteiam. Em relação à metodologia, o referido trabalho possui viés exploratório, ao passo em que aspira estabelecer uma compreensão científica acerca da colisão principiológica existente na matéria controversa, servindo-se de ilações extraídas das normas e doutrina, buscando formular conclusões que venham a auxiliar os julgadores, quando houver colisões de princípios complexos, como o direito à privacidade e a liberdade de imprensa, no caso concreto.

2. Direitos da Personalidade

Para compreender um pouco sobre os direitos da personalidade é necessário, primeiramente, conceituá-los. Assim, direitos da personalidade são todos os direitos necessários para o exercício da personalidade, tais como imagem e honra, intimidade, privacidade e liberdade de expressão protegidos constitucionalmente através do artigo 5.º da Constituição Federal. Barroso faz uma diferenciação importante acerca dos direitos da personalidade, afirmando:

Uma classificação que se tornou corrente na doutrina é a que separa os direitos da personalidade em dois grupos: (i) direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e (ii) direitos à integridade moral, rubrica na qual se inserem os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome e o direito moral do autor, dentre outros. Neste estudo, interessam mais diretamente alguns direitos do segundo grupo, em especial os direitos à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem (BARROSO, 2020, p.01).

Segundo visto, os direitos da personalidade correspondem, no mundo jurídico, à proteção pertinente a integridade moral da pessoa, no que no diz

respeito à sua honra, liberdade, privacidade, intimidade, imagem e nome.

Os direitos da personalidade são subjetivos, ou seja, oponíveis *erga omnes* (se aplicam a todos os homens). São aqueles direitos que a pessoa tem para defender o que é seu, como: a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a privacidade, a autoria, a imagem e outros corresponde no mundo jurídico à proteção pertinente a integridade física e a integridade moral da pessoa, na qual a integridade moral será o enfoque desse artigo.

A proteção dos direitos da personalidade pode ser feita em várias áreas do ordenamento jurídico. Assim, há vários estatutos disciplinadores que dão enfoque a esse assunto. A proteção dos direitos da personalidade é, basicamente, o dever de reparar o dano moral causado ou a ofensa a todos dotados de personalidade.

Tal proteção poderá ser de duas formas: preventiva e repressiva. Sendo a preventiva aquela feita por meio de ajuizamento de ação cautelar, ou ordinária com multa cominatória, com a finalidade de evitar a concretização da ameaça de lesão ao direito da personalidade. Já a repressiva por meio de imposição de sanção civil (pagamento de indenização) ou sanção penal (perseguição penal) em caso de a lesão já haver ocorrido (ARAÚJO e RODRIGUES, 2020).

O artigo 52 do Código Civil Brasileiro dispõe de modo expresso que se aplicam a todos aqueles dotados de personalidade, tanto jurídicas e naturais, a proteção aos seus direitos da personalidade, e o artigo 12 do mesmo Código trata do princípio da prevenção e da reparação nos casos de lesão aos direitos da personalidade.

Essa proteção estende-se a toda pessoa, até mesmo na *Internet*, dessa forma percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro protege, expressamente, os direitos da personalidade, seja por meio de ação preventiva, seja por repressão pelo ato já efetivado.

3. Direito ao Esquecimento na Internet

3.1 Conceito e Evolução Histórica da Internet

Atualmente a internet não é só uma ferramenta de trabalho onde desenvolve-se pesquisas. Além de ser uma necessidade para milhões de pessoas ao redor do mundo que navegam, obtendo e trocando informações

simultaneamente, muitos de usam como parte do lazer e entretenimento. Apesar de todo o acesso na atualidade, são poucos usuários que conhecem a origem dessa tecnologia, uma vez que esta não foi sempre da forma como é na atualidade.

Conforme a história, a internet teve seu desenvolvimento em plena guerra fria e corrida aeroespacial entre a ex-União Soviética, hoje Rússia, X Estados Unidos. É uma herança da guerra não declarada das potências daquela época, e teve seu desenvolvimento nos Estados Unidos pelo Departamento de Defesa Americano com o nome de ARPANET (Rede da Agência de Projetos Avançados de Pesquisa) como sendo um projeto avançado de pesquisa em telecomunicações, com o intuito de interligar cidades e pontos estratégicos das forças armadas, possibilitando a continuidade da interação e comunicação, mesmo em um ataque nuclear. Seu princípio era descentralização do comando e tomada de informações.

Sua evolução plena só foi possível com a expansão da telefonia norte americana, uma inovação importante em meio à guerra fria, como bem nos mostra Furlaneto Neto, Santos Gimenes (2012, p.09):

Visando se resguardar com um eventual “ataque nuclear russo” que pudesse cessar “a corrente de comando dos Estados Unidos”, o departamento de defesa norte americano, dentro do projeto *Arpanet*, no ano de 1969, por meio da agência de crimes avançados (Arpa) creditou “a *Rand Corporation*” a elaboração de telecomunicações”

Neste mesmo sentido Rosa destaca:

O Departamento de Defesa dos EUA apoiou uma pesquisa sobre comunicações e redes que poderiam sobreviver a uma destruição parcial, em caso de guerra nuclear. A intenção era difundir-la de tal forma que, se os EUA viessem a sofrer bombardeiros, tal rede permaneceria ativa, pois não existiria um sistema central e as informações poderiam trafegar por caminhos alternativos até chegar ao seu destinatário. Assim, em 1962, a ARPA encarregou a Rand Corporation (um conselho formado em 1948) de tal mister, que foi apresentar seu primeiro plano em 1967. Em 1969, a rede de comunicações militares foi batizada de ARPANET (rede da agência de projetos avançados de pesquisa) (ROSA, 2007, p.29).

Em 1969 ocorreu a interligação de 4 (quatro) campos de universidades americanas, em 1971 a rede recém criada foi ampliada para a NASA e em 1972

era lançado o 1º correio eletrônico inventado por Ray Tomlinson, um dos meios mais utilizados na internet e hoje conhecido como e-mail. Em seguida a evolução nos protocolos e transmissões de dados possibilitou o acesso a mais ampla gama de informações e serviços. Neste sentido Fabrício Rosa destaca:

No fim de 1972, Ray Tomlinson inventa o correio eletrônico, até hoje a aplicação mais utilizada na NET. Em 1973, a Inglaterra e a Noruega foram ligadas à rede, tornando-se, com isso, um fenômeno mundial. Foi quando no mesmo ano veio a público a especificação do protocolo para transferência de arquivos, o FTP, outra aplicação fundamental na Internet. Portanto, nesse ano, quem estivesse ligado à ARPANET já podia se logar como terminal em um servidor remoto, copiar arquivos e trocar mensagens. Devido ao rápido crescimento da ARPANET, Vinton Cerf e Bob Kahn propuseram o (Transmission Control Protocol/Internet Protocol – TCP/IP), um novo sistema que utilizava uma arquitetura de comunicação em camadas, com protocolos distintos, cuidando de tarefas distintas. Ao TCP cabia quebrar mensagens em pacotes de um lado e recompô-las de outro, garantindo a entrega segura das mensagens. Ao IP cabia descobrir o caminho adequado entre o remetente e o destinatário e enviar os pacotes (ROSA, 2007, p.30).

No Brasil a primeira conexão internacional feita foi no ano de 1989, através da FAPESP (Fundação de Amparo a Pesquisa) que se comunicou com um laboratório de pesquisa do estado de Illinois, feita por meio de linha telefônica fixa, pois nesta época não havia a estrutura de fibra ótica. Em 1994 houve, pelas empresas no Brasil e Estados Unidos a uniformização do código de comunicação via softwares para o protocolo TCP/IP. Desta forma poderia ser feita a troca de dados de marcas diversas de computadores.

Os símbolos e siglas foram surgindo aos poucos, acompanhando a própria evolução da internet. Em 1989, o cientista inglês Tim Berners-Lee, do Laboratório Europeu de Física de Partículas, na Suíça, propôs a criação de um novo sistema de comunicação entre computadores. Ele sugeriu o uso do hipertexto, um formato de organização de informações em que texto e imagem ficavam interligados e onde era possível consultar dados citados em outros documentos relacionados ao mesmo assunto.

Assim, ao padronizar esse tipo de comunicação entre vários computadores, Berners-Lee criou o famoso "http", a abreviação de *hypertext transfer protocol* ("protocolo de transferência de hipertexto"). Logo no início da década de 90, o cientista inglês continuou desenvolvendo seu sistema, mas com

o objetivo de divulgá-lo no mundo todo, ideia que acabou mesmo pegando.

Assim nascia o "www", abreviatura de world wide web, algo como "rede mundial", por onde circulariam essas informações em formato de hipertexto. A internet estava pronta para se popularizar, tarefa facilitada pelo surgimento de programas especiais de navegação pela rede, como o Netscape (1994) e a Internet Explorer (1995). Com o passar do tempo a rede de internet tornava-se cada vez mais presente no nosso cotidiano, associada a seu crescimento, a difusão em todo o mundo faz com que não possamos ignorar a reflexão sobre o aspecto criminal das condutas praticadas nesse meio.

Além do conhecimento da história, surgimento, implementação e desenvolvimento da internet, é relevante a necessidade da conceituação desta poderosa forma de comunicação para que se possa posteriormente determinar os ambientes favoráveis e comuns onde o agente delituoso pratica seus variados crimes e conseqüentemente, as formas de provas que podem ser produzidas para que se evite a impunidade.

De forma simples, mas não menos importante, a internet pode ser definida como a ligação múltipla de infinitos computadores, permitindo assim a transferência de dados entre eles, podendo assim ser comparada à rede telefônica, sendo uma forma de comunicação, com a grande diferença de poder transmitir dados e informações que na telefonia não seriam possíveis. Conceitua Fabrício Rosa:

[...] a Internet é um conjunto de redes de computadores interligados pelo mundo inteiro, que têm em comum um conjunto de protocolos e serviços, possuindo a peculiaridade de funcionar pelo sistema de troca de pacotes, ou seja, as mensagens dividem-se em pacotes e cada pacote pode seguir uma rota distinta para chegar ao mesmo ponto. A Internet funciona graças aos protocolos ou sistemas de intercomunicação de programas, cujos protocolos mais importantes são o TCP (protocolo de controle de transferência) e o IP (Protocolo Internet), permitindo, assim, a utilização da Internet por computadores funcionando com qualquer Sistema Operacional: DOS, Windows, UNIX, MAC etc (ROSA, 2007, p.33).

Desta forma o acesso simultâneo à internet através de diferentes computadores e de variadas partes do mundo e estados, com legislação diferente, estreitou a fronteira de comunicação tornando as relações jurídicas ainda mais numerosas, e com inúmeros conflitos de lides.

Faz-se necessário ainda diferenciar a internet de intranet. Conforme a literatura, o termo intranet é dado ao sistema utilizado pela internet, mas apenas para interligar a rede de computadores em uma mesma empresa, sem a necessidade de estarem no mesmo prédio. Já a internet em si e conforme já definido acima, tem como objetivo a ligação de computadores mundialmente, sem restrições.

3.2 Do Direito ao Esquecimento na Internet

Quase todas as pessoas já pesquisaram sobre si mesmo ou sobre outra pessoa na web utilizando um buscador digital nos dias atuais, nada é mais comum do que empresas pesquisarem o nome de candidatos a emprego ou assessores de magistrados, e esses mesmos assessores a respeito de algum caso, e as pessoas em geral pesquisarem umas sobre as outras, buscando informações sobre questões particulares, como no caso de novos amigos ou pretendentes a namorado.

O site da revista Exame descreve o cenário do tema deste artigo em poucas palavras ao notar: “[...] atenção, você está sendo googlado. Qualquer pessoa com conexão à internet pode ter acesso a informações básicas sobre outra em uma simples busca no Google. Inclusive o atual chefe e um futuro empregador” (LUZ, 2020, online).

Às vezes as informações de algumas dessas pessoas as prejudicam futuramente e outras pelo contrário, mas as pessoas têm o direito de preservar sua vida particular não querendo que informações a seu respeito circule na internet, mesmo quem já cumpriu uma pena, quitou uma dívida ou fez uma doação.

Devido a esse e a outros fatos e ao número de reclamações judiciais, houve a necessidade de ter o direito de ser esquecido na internet, tal direito não tem um conceito mundialmente definido, mas todas suas definições chegam a conclusões mais ou menos parecidas abrangendo constitucionalmente o direito da personalidade humana. O direito ao esquecimento ou direito a ser esquecido, “é aquele direito das pessoas físicas de fazer que a informação sobre elas seja borrada depois de um período determinado” (TERWANGNE, 2012, p.53).

Há possibilidade de restrição dos resultados de busca na *internet*, por meio da desvinculação da pesquisa envolvendo o nome de pessoas naturais, consistindo em medida eficiente para se efetivar o chamado direito ao esquecimento na internet, na esteira do nome este acontecimento recebeu principalmente no debate internacional, entendido como garantia de não ter direitos de personalidade violados pela associação de informações ao próprio nome.

Salienta-se, diante disso, que não se está sugerindo uma isenção de responsabilidade para pessoas que publicam informações ilícitas na web, mas que este problema não faz parte desse estudo, portanto, sobre a regulamentação da desvinculação, ou seja, de uma restrição de resultados vinculados sobre as pessoas naturais, e poderá existir ainda a pretensão da pessoa afetada pela vinculação de remover a informação da web de forma definitiva.

Por isso mesmo, reconhecendo que existe a problemática do conflito entre o acesso à informação e a liberdade de expressão *versus* o direito à privacidade no contexto de pesquisa em índices de buscadores digitais, deve se assumir que o interesse público será também preservado, pois a informação não será removida da *web*, podendo ser encontrada com outras palavras-chave junto ao índice do buscador.

A dissertação da Luciana Gonçalves (2020, online), possui uma passagem que corrobora com a ideia:

Há possibilidade da ampliação da proteção do direito à privacidade online por meio do pedido de desvinculação de URL a ser exercido mediante ordem judicial. A efetivação de um direito ao esquecimento na internet justifica-se pelo fato de que nem o meu empregador, tampouco o meu vizinho, nem o meu pretendente a namorado, por exemplo, poderá achar uma informação essencialmente privada e prejudicial quando buscar com o meu nome no índice de pesquisa de um buscador. E isso, ou seja, o direito de desvinculação, pode muitas vezes ser mais fácil de ser efetivado do ponto de vista prático do que se tentar chegar a quem publicou a informação originariamente, sendo um alívio para a pessoa afetada.

Já a associação feita pelo buscador pode violar o direito de privacidade da pessoa. O direito à privacidade, expressamente reconhecido pelo artigo 21 do Código Civil Brasileiro (CC).

Envolve uma pretensão concedida à pessoa para que esta possa decidir se quer ocultar ou não determinado aspecto de sua vida perante a sociedade, envolvendo um direito de a pessoa ser deixada em paz sobre determinada informação a seu respeito. Embora expressamente reconhecido, o direito à privacidade não é conceituado pelo Código Civil Brasileiro, como acontece com a cláusula de tutela do direito geral de personalidade, de acordo com a análise da circunstância de sua violação no que confere a informação essencialmente privada como objeto do direito de desvinculação, podendo ela ser positiva, negativa, e até mesmo verdadeira sobre a pessoa, mas cabendo somente a ela decidir sobre como quer expor essa informação.

Não se confunde o Direito ao Esquecimento com o pedido de remoção de conteúdo ilícito, exemplo: a vítima pede, na justiça, a remoção de conteúdo ilícito específico (difamação, calúnia, divulgação de informação sigilosa, etc.), e isso não se trata de Direito ao Esquecimento, que por sua vez se trata de publicação de um fato negativo que realmente ocorreu. Observe que o ato de publicar, por si só, não é ilícito.

Outro exemplo: João, no passado, foi condenado por crime de estelionato. Cumprida a pena e, cerca de 20 anos após, o fato é lembrado na *internet* e por emissora de televisão. Isso acaba prejudicando João que estava reconstruindo sua vida. A depender do caso concreto, isso pode autorizar ação judicial voltada à aplicação do Direito ao Esquecimento, o problema, como se observa, surge em razão de uma lembrança negativa (um crime que cometeu no passado) que pode ser resgatada facilmente por usuários da *internet*.

O agravamento do problema ocorre, principalmente, em razão dos buscadores, na medida em que tais ferramentas permitem o resgate imediato de informações remotas. Reconhece-se que alguns desses problemas podem ter sido causados em razão de um desequilíbrio na publicação de informações, refletindo também um desequilíbrio na posterior indexação dessas informações pelos buscadores. Pense no caso de uma informação negativa e falsa sendo associada ao nome de uma pessoa quanto a um processo investigatório, que, posteriormente, termina e a pessoa acabou por ser considerada inocente.

Nitidamente perceptível que o fim de um processo investigatório não é tão noticiado como o seu início, não serão publicadas informações suficientes a

respeito da repercussão do fato, e, diante dessa falta de simetria quanto à atualização das novas informações publicadas, o buscador poderá entregar o mesmo resultado indexado de antes e que prejudica a pessoa com notícias antigas, pois não encontra tanta relevância na informação postada posteriormente em virtude de seu menor volume de publicações.

4. Ausência de Base Legal Específica e Decisão do STF

O recurso ao esquecimento encontra-se presente em diferentes instrumentos utilizados pelo ordenamento jurídico brasileiro, os quais são servidos para promover uma maior estabilidade e previsibilidade das relações sociais. Ainda que essa noção não seja estranha ao Direito, nosso ordenamento jurídico não estabelece um direito ao esquecimento propriamente dito pelo menos por enquanto. Na verdade, há quem considere que essa afirmativa não é de todo verdadeira. Isso porque, para alguns, o inciso X do artigo 7º do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14).

Seria uma forma de positivação do direito ao esquecimento no sistema pátrio. Não obstante trate da possibilidade de remoção de dados pessoais, acredita-se que, pela própria redação do dispositivo, concebê-lo como uma manifestação legislativa sobre o direito ao esquecimento seria uma interpretação excessivamente extensiva,³ por um lado, e de sobremaneira restritiva, por outro. Isso porque, se entendida como a norma que regula o direito ao esquecimento, as suas hipóteses de incidência seriam bastante limitadas (AFFONSO, 2017).

Além disso, a exclusão de dados corresponde a um dos remédios disponíveis para implementação do direito ao esquecimento, não se confundindo com ele. Ainda sobre o tema de dados pessoais, é importante mencionar a promulgação de lei que regula a matéria no Brasil, a saber, Lei n. 13.709/2018, que entrou em vigor em agosto de 2020, que foi baseada na lei *General Data Protection Regulation* (GDPR), em vigor desde maio de 2018 na Europa.

Conhecido como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ou LGPD, o diploma, assim como o Marco Civil da Internet, não contém dispositivos

³ AFFONSO, Carlos. Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao

específicos ou se refere expressamente ao direito ao esquecimento (COELHO, 2020). De acordo com as definições trazidas pela LGPD, considera-se como dado pessoal a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, cuja disciplina tem por fundamentos o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade, dentre outros Art. 2, incisos I II, III, IV e VII da LGPD, Lei Geral de Proteção de Dados, 2018 (Lei 13.709).

É importante esclarecer que a LGPD não se aplica a todo e qualquer tratamento de dados, ressaltando-se do seu âmbito de atuação, por exemplo, o tratamento realizado para fins exclusivamente jornalísticos ou artísticos, Art. 4, inciso II alínea “a” da Lei Geral de Proteção de Dados, e de segurança pública e defesa nacional conforme o mesmo artigo inciso III, alínea “b”:

Assim, ao menos à primeira vista, parece que os direitos à anonimização, atualização e eliminação de dados pessoais acima mencionados não seriam oponíveis, nos termos dessa lei, aos meios de comunicação. Tendo em vista o exposto, embora seja necessário aguardar o transcurso do tempo para observar, na prática, os desdobramentos e as formas pelas quais a LGPD será aplicada, parece impróprio considerá-la como um diploma legal que reconhece ou regula o direito ao esquecimento.

Todavia, existe um projeto que visa o reconhecimento e a regulação, de maneira expressa, do direito ao esquecimento, tal como o Projeto de Lei n. 1.676/2015. De acordo com o artigo 3º da versão atual do projeto, o direito ao esquecimento expressa a dignidade humana, ou seja, a integridade moral, garantindo a desvinculação do nome e com relação a fatos, que mesmo sendo verídicos não possuem mais interesse público.

Conforme os termos do parágrafo único do preceito acima, 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, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

Inclusive, conforme o artigo 4.º cabe a tais meios de comunicação, provedores e buscadores o dever de criar departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento, vide artigo 4º da PL n. º1676/2015:

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.

Embora represente um esforço rumo à regulamentação do tema, não aprofunda pontos de suma importância prática, como, por exemplo, os critérios a serem observados para o reconhecimento do direito ao esquecimento em concreto. Além disso, o projeto confere aos provedores de serviço de Internet o poder decisório de exclusão do conteúdo indicado.

Outro aspecto de extrema relevância é a ausência de diferenciação dos mecanismos de tutela do direito ao esquecimento, como visto acima, a lei se limita a estabelecer a abstenção de veiculação ou remoção do conteúdo, deixando de abordar alternativas menos drásticas que, a depender do caso, podem ser suficientes para implementar o direito ao esquecimento concretamente.

Apesar de ainda não contar com previsão legal expressa, o tema vem sendo amplamente discutido pela doutrina, que se divide entre os que não conseguem concebê-lo, normalmente motivados pelo temor dos impactos às liberdades comunicativas e aqueles que defendem sua pertinência (normalmente fundados na proteção do direito à privacidade) (SCHREIBER, 2018).

Em 11 de fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma decisão de repercussão geral no caso *Aída Curi*, abordando o direito ao esquecimento. Apesar de um considerável número de decisões judiciais e da doutrina majoritária em favor do reconhecimento do direito ao esquecimento como um direito fundamental, o STF decidiu que esse direito não existe. O caso principal objeto do Recurso Extraordinário (RE) nº 1010606 teve origem no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e envolveu os irmãos da vítima

de um crime ocorrido em 14 de julho de 1958. Em 2004, após quase 46 anos do incidente, os autores da ação testemunharam a transmissão nacional do programa de televisão "Linha Direta", que relembra e reconstituía crimes históricos, incluindo o ocorrido com sua irmã.

Sentindo que seria razoável reivindicar o direito ao esquecimento das atrocidades sofridas por sua irmã, que já havia falecido há anos, os familiares moveram uma ação judicial contra a emissora de televisão Globo Comunicações e Participações, alegando danos morais, materiais e à imagem decorrentes dessa violação. É importante ressaltar que, nesse caso específico, não se tratava do próprio indivíduo visado pelas informações divulgadas, mas sim dos familiares da vítima buscando reparação pela rememoração do crime. O caso Aída Curi foi considerado uma hipótese específica, não devendo orientar todas as demandas relacionadas ao direito ao esquecimento, conforme apontado por Guilherme Magalhães Martins.

Em sua defesa, a emissora ressaltou a garantia constitucional da liberdade de expressão da atividade de comunicação, sem censura arbitrária. A atividade jornalística associa a liberdade de expressão à liberdade de informação, sendo essas duas liberdades interligadas. A Globo argumentou que os fatos expostos no programa eram de conhecimento público e que o programa não inventou nada, apenas cumpriu sua função inerente de informar e conscientizar a sociedade. Alegou também que a imagem da falecida não foi utilizada como meio específico para obter lucro, embora seja inevitável que a emissora tenha obtido ganhos com a transmissão. Segundo a emissora, o direito de veicular informações não pode ser limitado, uma vez que sua conduta não demonstrou qualquer ilicitude.

Após longos anos de debate e intervenções, a decisão final e a tese de repercussão geral foram estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal. Desde o início, os pedidos dos autores foram julgados improcedentes pelo Juízo de Primeira Instância da 47ª Vara Cível da Capital do Rio de Janeiro. Em seguida, o acórdão proferido pela Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmou a sentença e registrou que, às vezes, é necessário reviver o passado para que as novas gerações repensem suas condutas. Quanto ao uso da imagem da falecida para fins comerciais, entendeu-

se que seu nome, imagem e a reprodução midiática dos acontecimentos não trouxeram um aumento comprovado nos lucros da emissora. A decisão foi desfavorável aos irmãos autores da ação e, conseqüentemente, ao reconhecimento do direito ao esquecimento.

O caso foi levado ao Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao Recurso Especial (REsp) 1.335.153/RJ. Argumentou-se que não houve abalo moral, uma vez que ficou estabelecido que a imagem da falecida não foi usada de forma desrespeitosa, para fins comerciais ou enriquecimento da emissora. Também foi considerada a questão da historicidade do fato narrado, sendo um crime de repercussão nacional, o que tornou a vítima indissociável do delito.

O voto vencedor, do Ministro Luis Felipe Salomão, considerou que, no caso, a liberdade de imprensa (art. 220, Constituição da República) deveria preponderar sobre a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (arts. 5º, X, e 220, § 1º, da Constituição da República), vez que, além de a matéria não estar incrementada de artificiosidade, os fatos revelaram notícia histórica de repercussão nacional. Afirmou-se, na conclusão, que a divulgação da foto da vítima, mesmo sem o consentimento da família, não configuraria dano indenizável (MARTINS, 2020, p.13).

O Ministro Dias Toffoli, relator do caso, iniciou seu voto abordando a história dos casos concretos relacionados ao direito ao esquecimento em todo o mundo. Ele considerou como elementos essenciais desse direito a licitude da informação e o decorrer do tempo. O Ministro Edson Fachin foi contrário à tese estabelecida, votando a favor da existência do direito ao esquecimento no ordenamento constitucional brasileiro (STJ, REsp 1335153/RJ, 2013).

No julgamento do REsp 1.335.153/RJ, que ocorreu em 28/03/2013 sob a relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, "o tribunal negou a aplicação do direito ao esquecimento, pois tratava-se de um crime de repercussão nacional que não poderia ser contado sem fazer referência à figura da vítima" (STJ, REsp 1335153/RJ, 2013). Nesse julgamento, o STJ entendeu que não houve abuso no documentário, rejeitando assim o pedido de compensação dos familiares.

Um argumento apresentado no voto do Ministro Luís Felipe Salomão durante o julgamento no Superior Tribunal de Justiça chamou a atenção: à medida que o tempo passa e o "direito ao esquecimento" é adquirido, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar do evento trágico da vida, dependendo do

tempo decorrido, embora possa causar desconforto, não causa o mesmo impacto de antes. Aqui, o próprio transcurso do tempo parece ser um dos critérios utilizados para avaliar a viabilidade da aplicação do direito ao esquecimento (STJ, REsp 1335153/RJ, 2013).

Após o recurso dos irmãos, o processo foi encaminhado ao STF. O Ministro Luiz Fux reconheceu que o direito ao esquecimento é uma consequência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana. Prevaleceu o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que a liberdade de expressão, criação, manifestação e informação, bem como o direito à preservação da memória coletiva e à solidariedade entre as gerações em relação à verdade histórica, resultaram na recusa do pedido de reparação civil apresentado pela família. Durante o julgamento, foi estabelecida a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (RE com repercussão geral n. 1010606 – STF).

O julgamento não trouxe uma solução definitiva para a questão, pois a tese estabelecida foi insuficiente em vários aspectos, deixando de considerar certas interpretações do direito ao esquecimento. Na segunda parte da tese, houve uma contradição ao ponderar que eventuais excessos na liberdade de expressão devem ser analisados caso a caso. A expectativa da doutrina era que o STF estabelecesse parâmetros e critérios para a aplicação do direito ao esquecimento em casos concretos, evitando uma ampliação excessiva do conceito. No entanto, o julgamento confirmou a posição adotada na ADI 4.815, que tratou das biografias não autorizadas, privilegiando a liberdade de expressão e imprensa em relação à proteção da privacidade. Foi previsto que aqueles que se sentirem prejudicados em casos específicos têm o direito de buscar reparação judicial. A discussão sobre o direito ao esquecimento não se encerra com essa decisão, e devemos aguardar novos desdobramentos, pois a evolução das

tecnologias de informação é rápida e exige uma regulamentação que estabeleça limites para proteger a dignidade humana.

5. Considerações Finais

O artigo em questão abordou, de forma geral, o direito ao esquecimento desde sua origem na França e suas implicações nas decisões dos tribunais desse país até o Brasil, onde ainda não há consenso doutrinário sobre seu conteúdo e falta uma regulamentação legal. Nesse sentido, o tema foi analisado em relação aos direitos fundamentais, que têm natureza de direitos da personalidade e são oponíveis a todos, considerando-se que é do passado que o presente se estabelece e que suas consequências serão melhor compreendidas no futuro.

Preservar a memória é essencial, pois um povo nunca dispensa as narrativas dos fatos, mesmo que a historicidade confirme ou não sua veracidade. O fato de ser objeto de discussão já justifica que ele seja recontado visando à preservação de um interesse maior relacionado à função social da informação. Com base no exposto acima, os casos que discutem a existência do direito ao esquecimento gradualmente chegaram aos tribunais superiores, especialmente ao STJ e ao STF, onde existem decisões que defendem a primazia do interesse individual na proteção da privacidade e intimidade, e outras que o refutam.

No STF, a questão foi analisada com repercussão geral durante o julgamento do Recurso Extraordinário 101606, em fevereiro de 2021, quando a Corte decidiu por 9 votos a 1 que o direito ao esquecimento é incompatível com o texto da Constituição atual. No entanto, reconheceu-se que a comprovação de eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e informação deve ser analisada em cada caso concreto, podendo resultar em reparação adequada.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Carlos. Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao esquecimento” p.145, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPBLICA>

[SOBREODIREITOAOESQUECIMENTO Transcries.pdf](#). Acesso em 30 de junho de 2023.

ARAÚJO, Anne de Fatima Pedrosa; RODRIGUES, Natalia Bernadeth Fernandes. Direitos da personalidade, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>. Acesso em 30 de junho de 2023.

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. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em 30 de junho de 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º da Constituição Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 de junho de 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal; VI Jornada de Direito Civil; disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em 30 de junho de 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal; VII Jornada de Direito Civil; disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acesso em 30 de junho de 2023..

_____. Lei 10.406 de 2002 – Código Civil, art.21. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 30 de junho de 2023.

_____. Lei n 12.965. Uso da Internet no Brasil. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Brasília, 2014. Acesso em 30 de junho de 2023.

_____. Projeto de Lei n.º 1676/2015; Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/2015>. Acesso em 30 de junho de 2023.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira; Direito Ao Esquecimento E Seus Mecanismos De Tutela Na Internet. Como alcançar uma proteção real no ambiente virtual? Indaiatuba SP: Editora Foco, 2020.p. 49 Disponível em <https://pt.scribd.com/read/463936560/Direito-ao-esquecimento-e-seus-mecanismos-de-tutela-na-internet-Como-alcançar-uma-proteção-real-no-universo-virtual>. Acesso em 30 de junho de 2023.

GONÇALVES, Luciana. O Direito ao Esquecimento na Área Digital. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16525/Dissertacao_Luciana_Goncalves_finaliSsimio. Acesso em 30 de junho de 2023.

LUZ, Amanda. Reputação online: veja como cuidar da sua imagem na internet, <https://exame.com/carreira/reputacao-online-veja-como-cuidar-da-sua-imagem-na-internet>. Acesso em 30 de junho de 2023.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O direito ao esquecimento como direito fundamental. Revista de Direito do Consumidor [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n.133, jan./fev. 2021. p. 20.

NETO, Mário Furlanato. SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. GIMENES, Eron Veríssimo. Crimes na Internet e Inquérito Policial Eletrônico. 1ª Edição. São Paulo: Editora Edipro, 2012, p. 09.

ROSA, Fabrício. Crimes de informática. Campinas: Bookseller, 2007, p. 29

SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp.141-142.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, on-line (pesquisa avançada). Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. [2017]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786#>. Acesso em 30 de junho de 2023.

_____, Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ (2011/0057428-0), Relator Ministro Luís Felipe Salomão.

_____, REsp 1335153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013

TERWANGNE, Cécile. Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. In: Revista de los Estudios de Derecho Y Ciencia Política de la UOC (Universitat Oberta de Catalunya). IDP nº 13, febrero 2012, p. 53-66. disponível em: <http://www.crid.be/pdf/public/7166.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2023.