

DIREITO AO ESQUECIMENTO: AUMENTO DA PROBLEMÁTICA COM O ADVENTO DA INTERNET

Paula Jaeger da Silva¹

RESUMO: O presente artigo propõe o estudo do Direito ao Esquecimento, para tanto, analisa-se a sua conceituação baseada no direito fundamental da dignidade da pessoa humana e assegurado pelos direitos de personalidade e privacidade, sendo que o objetivo é demonstrar a importância do tema e que a sua não observação pode causar consequências indesejáveis para a sociedade, pois cada vez mais as pessoas têm a sua vida íntima exposta, seja por elas mesmas ou por terceiros. Apresentar-se-á a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em casos emblemáticos envolvendo a matéria. Apesar da temática não ser algo novo tem sido recorrentemente trazido à baila no judiciário, especialmente pela facilidade de acesso à informação trazida pela internet. Assim, em um segundo momento a abordagem será focada no direito ao esquecimento no âmbito virtual, apresentando primeiramente a regulação da União Europeia sobre proteção de dados e posteriormente a legislação brasileira e a jurisprudência nacional e estrangeira envolvendo os sites de buscas da internet.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Direito ao esquecimento. 2. Provedores de internet. Direito de personalidade. 3. Liberdade de expressão.

ABSTRACT: This article proposes the study of the Right to Forgetfulness, for which it analyzes its conceptualization based on the fundamental right of the dignity of the human person and assured by the rights of personality and privacy, the objective being to demonstrate the importance of the theme and their non-observance may have undesirable consequences for society, as more and more people have their intimate life exposed, either by themselves or by others. It will present the jurisprudence of the Superior Court of Justice in emblematic cases involving the matter. Although the theme is not something new it has been recurrently brought to the attention of the judiciary, especially for the ease of access to the information brought by the Internet. Thus, in a second moment the approach will be focused on the right to forgetfulness in the virtual environment, presenting firstly the regulation of the European Union on data protection and later the Brazilian legislation and the national and foreign jurisprudence involving the Internet search sites.

KEYWORDS: 1. Right to forgetfulness. 2. Internet providers. Right of personality. 3. Freedom of expression.

1 Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Pós-Graduada da Especialização em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Graduada pela Graduada Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS Bolsista vinculada à CNPQ. Advogada. E- mail: paulajaegers@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento embora não seja um tema novo, tem constantemente encontrado novos desafios. Na legislação pátria não há previsão expressa sobre o direito ao esquecimento, mas sua aplicação é reconhecida pela doutrina e jurisprudência, afinal, este instituto é mais uma demonstração de que a função do Direito não é de positivizar todas as matérias de maneira exaustiva, sendo possível o reconhecimento de direitos através da interpretação das normas e princípios existentes, sendo esta a função da jurisprudência.

Com a expansão tecnológico a partir dos anos 90, o esquecimento se tornou mais difícil, pois o ser humano, por uma questão biológica acaba apagando da memória diversas experiências do passado, mas o mesmo não acontece com as máquinas, que são criadas e programadas para terem vez mais capacidade de armazenamento de informação.

Além da capacidade de armazenamento, com o advento da internet, as informações se propagam rapidamente, causando um aumento da problemática no que se refere a efetividade do direito ao esquecimento.

A jurisprudência tem se deparado com pedidos de direito ao esquecimento, sendo que quando há o envolvimento do meio virtual, há divergências de entendimento, principalmente no que diz respeito a quem tem a responsabilidade do apagamento dos dados que supostamente estão causando lesão a alguém.

A União Europeia atenta aos avanços tecnológicos e preocupada com a proteção de dados pessoais tem apresentado diretivas e por último, o Regulamento nº 2016/679, buscando proteger os cidadãos europeus e o seu mercado interno, o mesmo não acontece no Brasil, que até o momento não possui uma legislação com o fito de proteger esses dados, o que interfere no direito ao esquecimento e nas decisões dos tribunais e do Superior Tribunal de Justiça.

A problemática se apresenta em como lidar com aumento de divulgação de postagens, fotos, informações pessoais na internet, que podem posteriormente representar um momento que a pessoa quer esquecer, por ser desabonador, vexatório, trágico, etc.

Assim, entende-se necessário a análise da jurisprudência internacional e do Superior Tribunal de Justiça envolvendo o tema, que será feita através do método dedutivo, tendo como objetivo trazer as ideias apresentadas pela União Europeia no regulamento sobre proteção de dados (Regulamento 2016/679), especialmente no seu artigo 17, como forma de dar mais segurança jurídica ao ordenamento pátrio.

1. Direito ao esquecimento

1.1. Conceituação

O direito ao esquecimento tem sido tratado muitas vezes como um “novo Direito”, porém, se faz importante desde logo esclarecer que este não é uma novidade, pois possui relação com um conflito já bastante conhecido, entre os direitos de personalidade e direitos de liberdade de expressão.²

Além disso, Samuel Warren e Louis Brandeis³ escreveram um artigo sobre privacidade em 1890 e utilizaram a expressão *right to be let alone* (*direito de ser deixado sozinho*), podendo-se dizer que o direito ao esquecimento possui sua origem na ideia do direito à privacidade⁴, mas em razão da sua importância e abrangência, foi reconhecido por si só direito de personalidade.

Em 1931, na Califórnia, houve um julgamento envolvendo o direito ao esquecimento e ficou conhecido como o caso “The Red Kimono”, que tratava da vida pregressa de Gabrielle Darley, que havia se prostituído e era acusada de homicídio, inocentada posteriormente. Gabrielle havia abandonado a prostituição e constituído família. Então, o Tribunal Americano acolheu o pedido da autora de reparação por violação a sua vida privada, reconhecendo o direito ao esquecimento, tendo em vista fatos passados que não deveriam ser lembrados *ad eternum*.

2 SARLET, Ingo Wolfgang. **Tema da moda, direito ao esquecimento é interior à internet**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>> Acesso em 3 de maio 2018.

3 BRANDEIS, Louis Dembitz; WARREN, Samuel Dennis. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, vol. 4, p. 193-220. 1890.

4 LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. In: **Revista dos Tribunais**. Vol. 946. Ago/2014. p. 77-109.

Embora a matéria parecer eminentemente civilista, no Direito Penal o direito ao esquecimento teve um maior desenvolvimento, pois foi assegurado ao condenado o direito de se desvincular da memória do fato criminoso, pois se os indivíduos cumpriram as penas impostas, teriam o direito de voltar ao convívio social, de serem ressocializados, sem carregar eternamente aquela “mancha” no seu histórico. E este direito possui caráter constitucional baseado na proibição de uma pena perpétua, (art. 5.º, III e XLVII, *b* da CF).

Este direito de ser esquecido busca reconhecer que, embora não esteja ao alcance de alguém apagar da memória o que passou e tampouco de voltar no tempo, se possa de forma legítima juridicamente que uma pessoa não venha a ser obrigada a reviver eventos do seu passado que tiveram traços traumáticos, vexatórios ou desagradáveis.⁵

No Brasil, o reconhecimento do direito ao esquecimento origina-se no balanceamento axiológico dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da CF/1988) e também das proteções extraídas dos direitos de personalidade (artigo 5º da CF/1988 e Capítulo II do Código Civil de 2002), sendo reconhecido e efetivado em razão da construção doutrinária e jurisprudencial.⁶ Ou seja, o direito ao esquecimento está protegido tanto pela Constituição Federal de 1988 tanto pelo Código Civil de 2002, embora não esteja positivado expressamente no ordenamento como “direito ao esquecimento”.

Vejamos os ensinamos do professor Ingo Sarlet sobre a temática:

“A ideia central que norteia a noção de um direito ao esquecimento diz com a pretensão das pessoas, físicas e mesmo jurídicas, no sentido de que determinadas informações (aqui compreendidas em sentido amplo) que lhes dizem respeito, especialmente àquelas ligadas aos seus direitos de personalidade, ou no caso das pessoas jurídicas, à sua imagem e bom nome, não sejam mais divulgadas de modo a impedir sejam objeto de acesso por parte de terceiros ou pelo menos que o acesso a tais

5 FERREIRA NETO, Arthur Maria. O direito ao esquecimento na Alemanha e no Brasil. In: **Revista VOXLEX Civil e Processo Civil**, Coord. Daniel Ustárroz, Porto Alegre, VOXLEX, n.1. 2016. p. 127.

6 FERREIRA NETO, Arthur Maria. O direito ao esquecimento na Alemanha e no Brasil. In: **Revista VOXLEX Civil e Processo Civil**, Coord. Daniel Ustárroz, Porto Alegre, VOXLEX, n.1. 2016. p. 133.

informações seja dificultado, tudo de modo a propiciar uma espécie de esquecimento no corpo social.”⁷

O direito ao esquecimento guarda relação direta com a privacidade e personalidade, na medida em que permite ao cidadão o direito de se manter na solidão, no anonimato, na reserva ou na intimidade. Sendo que a superação e o esquecimento dos erros do passado também são formas de atingimento de um bem-estar, e da satisfação de necessidades básicas da pessoa.⁸

No plano infraconstitucional, o direito ao esquecimento também pode ser deduzido de conteúdo implícito dos dispositivos que se encontram positivados no ordenamento, como por exemplo no artigo 20 do Código Civil⁹, que busca proteger a honra, boa fama e respeitabilidade do indivíduo e também o artigo 21¹⁰, que além de reforçar a proteção do direito à privacidade já explicitado na Constituição Federal, permite que o juiz crie para cada caso novas exigências e novas ferramentas de resguardo da esfera da proteção individual.

Na legislação consumerista, destaca-se a tutela do direito ao esquecimento no artigo 43, § 5.º, que assegura o não fornecimento por parte do Sistema de Proteção ao Crédito de informações que possam impedir ou dificultar o acesso ao crédito junto a novos fornecedores, quando prescrita a cobrança ao devedor.

A temática aqui trazida também foi debatida na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Embora não possua força de lei, o Enunciado 531¹¹ refere o direito ao esquecimento como ferramenta indispensável para efetivar a dignidade da

7 SARLET, Ingo Wolfgang. **Tema da moda, direito ao esquecimento é interior à internet**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>> Acesso em 20 de maio 2018.

8 CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. In: **Revista dos Tribunais**. vol. 8. Ago/2015. p. 563 - 596.

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

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

11 **Enunciado 531**, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, que foi realizada entre os dias 11 e 12 de março do ano de 2013: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

pessoa humana, porém não traz maiores conceituações ou soluções aos desafios enfrentados pelo judiciário brasileiro ao tentar concretizar este direito.

A interpretação sistemática desses dispositivos permite identificar a existência de um direito ao esquecimento, ainda que de forma implícita e indireta, sendo que a jurisprudência já se encontra bastante consolidada no sentido de reconhecer o referido instituto, conforme se verá a seguir.

O professor Arthur Ferreira Neto¹², traz em seu estudo uma proposta de fixação de critérios de concretização do direito ao esquecimento, que parece elucidar melhor o tema, sendo eles:

- a) que o fato ensejador da suposta necessidade de afastar a divulgação pública manifeste dano real ou potencial à esfera jurídica da pessoa, ou seja, possuam vetores prejudiciais, agressivos, vexatórios ou desabonadores;
- b) que o evento ou contexto fático que se pretenda ser apagado não seja uma ocorrência contemporânea, é necessário um fluxo de tempo;
- c) que haja ausência de historicidade, pois os fatos históricos, em razão da relevância social constante no tempo, sempre transcendem os interesses individuais;
- d) que se verifique um esgotamento da relevância informativa, ou seja, que se atinja um ponto de saturação da informação pública, a ponto de que qualquer exposição adicional dos respectivos fatos causariam um abalo no indivíduo, sendo considerado excessivo ou abusivo.

Diante dos didáticas critérios elencados acima, entende-se que resta mais clarificado o contexto que está inserido o direito ao esquecimento, comungando-se do entendimento de que para a existência do direito aqui tratado, devem ser identificados as pontuações apresentadas.

Assim, no próximo tópico será abordado como a jurisprudência brasileira tem aplicado o direito ao esquecimento

1.2. Casos importantes da jurisprudência brasileira

12 FERREIRA NETO, Arthur Maria. O direito ao esquecimento na Alemanha e no Brasil. In: **Revista VOXLEX Civil e Processo Civil**, Coord. Daniel Ustárroz, Porto Alegre, VOXLEX, n.1. 2016. p. 143-153.

Dois casos notórios na jurisprudência pátria sobre o tema foram enfrentados pelo Superior Tribunal de Justiça e ambos serão abordados de forma breve a seguir.

O primeiro caso de reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento pela Corte Superior deu-se em Ação de Reparação de Danos Morais por fatos que remontaram o episódio conhecido como “Chacina da Candelária”. A decisão do STJ foi proferida em sede do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (2012/01449107) em que figurou como recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e como Recorrido Jurandir Gomes de França, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão.

A Chacina da Candelária aconteceu, em frente à Igreja da Candelária. De madrugada, policiais à paisana pararam os carros em frente da igreja e abriram fogo contra as cerca de 70 pessoas, entre elas crianças e adolescentes que ali dormiam.

O autor da ação, ora recorrente, na época foi indiciado como coautor e partícipe dos homicídios praticados, na cidade do Rio de Janeiro, mas ao final foi absolvido por negativa de autoria.

No caso em questão, ocorre que, mesmo sabendo do resultado do processo crime, a emissora de televisão, em junho de 2006, levou ao ar o programa Linha Direta Justiça, e apontou o recorrente como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido, sem que houvesse autorização da parte deste para utilização de sua imagem.

Tal fato, segundo o autor trouxe à tona fato já superado e ressuscitou a imagem de chacinador junto ao meio social em que vive, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade.

Neste caso, a 4ª Turma do STJ condenou a Globo a pagar R\$ 50.000,00 de indenização por danos morais. Entendendo que a menção do nome do recorrente como um dos partícipes do crime, mesmo esclarecendo que ele foi absolvido, causou danos à sua honra. O fundamento utilizado foi reconhecimento do direito ao esquecimento, prevalecendo o critério de não haver necessidade de retomar fatos passados contra a sua vontade, o que seria superior ao direito de liberdade de expressão da atividade da imprensa

No segundo caso, julgamento do Recurso Especial n. 1.335.153RJ, também de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, e em que figurou como recorrente, Nelson Curi e outros e como recorrido Globo Comunicação e Participações S/A, a decisão não trilhou os mesmos caminhos do caso relatado anteriormente.

Os recorrentes, ora autores, são os irmãos de Aída Curi, vítima de homicídio no ano de 1958 (estuprada, morta e jogada de um prédio por um grupo de jovens), crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, assim também o processo criminal subsequente.

Depois de passados muitos anos do crime, este foi reproduzido em rede nacional, pelo programa televisivo Linha Direta Justiça veiculado pela Rede Globo. Então, os autores alegando dor de ter que reviver o passado, além de danos materiais e à imagem comercial da falecida com objetivo econômico, ingressaram com a ação de indenização.

Segundo o relatório do Recurso Especial, no mérito da causa, alegaram os recorrentes o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito esse que foi violentado, por ocasião da veiculação da reportagem não autorizada da morte da irmã dos recorrentes.

O Juízo de Direito da 47^a Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores, tendo a sentença sido mantida em grau de apelação.

Em sede de Recurso Especial, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão destacou o conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação e atributos individuais da pessoa humana, como intimidade, privacidade e honra.

Diante do mencionado conflito, destaca o Ministro Luis Felipe Salomão “[...] é mesmo imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam, de um lado, o legítimo interesse de “querer ocultar-se” e, de outro, o não menos legítimo interesse de se “fazer revelar”.”

O voto do Ministro menciona também que a imagem da vítima não foi usada de forma degradante, e que o programa não fez nenhum juízo de valor a respeito da vítima e de seu comportamento que pudesse desaboná-la, ao revés, cuidou de noticiar o crime em si, que é considerado fato histórico.

No presente caso, não teve a aplicação ao direito ao esquecimento, devido à historicidade do fato criminoso, que ocorrera há mais de 50 (cinquenta) anos e que fora demasiadamente divulgado pela mídia. Desta forma, o STJ negou o pedido de indenização de danos morais e materiais aos irmãos de Aída Curi, fundamentando que deveria prevalecer a liberdade de imprensa.

Ressalta-se que ambos os casos foram julgados no mesmo dia no STJ e atualmente aguardam julgamento do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal.¹³

Observa-se que no direito ao esquecimento não existe um padrão de resposta para o predomínio do interesse privado (direitos de personalidade) em face do interesse público (direito à informação), pois a análise deve ser feita em cada caso concreto, levando em consideração a ponderação que irá se socorrer do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade para oportunizar a máxima concordância prática entre os direitos conflitantes.¹⁴

Ocorre que a problemática encontra maiores desafios se levado em consideração as novas tecnologias e a velocidade da propagação da informação na internet.

2. Direito ao esquecimento na internet

2.1. Aumento da problemática com o advento da internet

A humanidade desenvolveu a linguagem para que conseguisse transmitir conhecimentos, pois apenas a lembrança do cérebro não era suficiente. Mas se precisava de mais, então foi preciso criar a chamada memória externa, começando pela pintura, depois os livros e jornais. E o avanço tecnológico foi contribuindo para que estes meios de informações fossem mais difundidos e barateados. Assim, chegamos ao ponto de que a lembrança é a regra e o esquecimento a exceção.¹⁵

Inquestionável as mudanças tecnológicas que a sociedade tem experimentado ao longo dos últimos anos. A forma de comunicação entre os indivíduos mudou, está muito mais interligada, rápida e eficaz. Com utilização da internet em grande escala, basta que uma pessoa publique uma foto na rede social, para que em questão de segundos o mundo inteiro tenha acesso ao conteúdo.

13 Caso Chacina da Candelária Recurso Extraordinário nº 789.246, relator Ministro Celso de Mello. Caso Aída Curi, Recurso Extraordinário nº 1.010.606, relator Ministro Dias Toffoli.

14 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 362.

15 COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital. In: **Direito e Mídia**, Coord. Anderson Schreiber, São Paulo: Atlas, 2013. p. 190.

As repercussões jurídicas que surgem com os avanços tecnológicos são diversas, uma delas reside justamente na aplicação do direito ao esquecimento, pois no contexto virtual esquecer alguma informação é algo muito improvável e difícil de acontecer.

Antigamente se poderia pensar que com o passar do tempo as pessoas iriam esquecer de fatos ocorridos na sociedade, ou pelo menos, um número menor de pessoas iria lembrar, e ainda, caso quisessem relembrar, teriam maior dificuldade na busca pelas notícias, documentos ou fatos mais remotos.

A verdade é que com a internet, a humanidade possui agora uma possibilidade de armazenar um número infinito de informações detalhadas, ou seja, é possível lembrar de tudo! Os tweets e atualizações de status do Facebook são transformados em registros permanentes. Os sistemas de pesquisa buscam qualquer registro na rede virtual. Assim, o que a mente humana esqueceria, o mundo digital grava para a posteridade, e a pior situação vivenciada por uma pessoa pode ser vinculada com a primeira e mais importante informação ao seu respeito.¹⁶

O professor André Brandão Nery Costa, aborda em um dos seus estudos o direito ao esquecimento na internet como a “Scarlet letter digital”, e a denominação se justifica pela incapacidade de se controlar a própria identidade, de preservar a opção de começar de novo e de superar o passado. A modernidade faz com que o passado esteja eternamente vinculado ao presente, ou seja, com as novas tecnologias diminuiu as possibilidades de se ter uma segunda chance.

A denominação utilizada pelo professor faz alusão ao livro *The Scarlet Letter* de Nathaniel Hawthorne, que conta a história de uma jovem mulher que tem uma filha fruto de um relacionamento adúltero, e que teve gravado em seu peito a letra “A”, para que a sociedade sempre à visse como um símbolo do pecado.

Parece muito bem pensada a analogia feita, pois frente a falta de legislação capaz de dar real proteção aos dados dos indivíduos no meio virtual, quando se comete um “erro”, pode-se estar fadado a vivê-lo nos meios de comunicação eternamente.

Como já foi referido no tópico anterior, quando se fala em direito ao esquecimento se tem conflito de princípios (direitos de personalidade x liberdade de expressão), e a

16 COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital. In: **Direito e Mídia**, Coord. Anderson Schreiber, SãoPaulo: Atlas, 2013. p. 192.

ponderação tem sido a medida adotada pelos tribunais. Porém, com a internet a efetividade deste direito se mostra prejudicada.

2.2. Criação de perfis a partir de dados da internet

A noção de intimidade e privacidade também vai se alterando ao longo do tempo, pois hoje em dia é comum que as pessoas divulguem nas redes sociais praticamente tudo que estão fazendo e em tempo real. E o que pode ser uma publicação legal e inofensiva na atualidade, daqui algum tempo pode representar algo que prejudica a sua vida, como por exemplo o caso de uma professora que teve sua carreira arruinada por conta de uma postagem de uma foto sua em uma festa em que ela usava um chapéu de pirata e segurava uma bebida, e tinha a legenda “pirata bêbado”.

Tudo isto está associado a outras tecnologias, que também representam uma ideia de que o ser humano está sendo constantemente vigiado, um exemplo são as câmeras de vigilância espalhadas pelas cidades, sendo capazes, em algumas vezes, até de reconhecer a fisionomia do cidadão. Ou seja, está tudo registrado e com a ajuda da tecnologia permanecerá tudo “intacto” por tempo indeterminado.

As ferramentas de busca da internet, como Google e Bing, também contribuem para a ideia de que na era da internet é difícil, se não impossível, esquecer. As pesquisas feitas pelos usuários ficam arquivadas e vão construindo um perfil dos seus usuários. Assim, nas palavras do professor André Beltrão “não é exagero afirmar que os motores de busca conhecem mais sobre nós do que nós mesmos”.¹⁷

O histórico do usuário criado de acordo com as suas preferencias, manifestadas anteriormente por ele mesmo, é definido como *profiling*, que é uma técnica de tratamento que utiliza inteligência artificial, obtendo *metainformações*, que são os registros dos hábitos daqueles que navegam pela internet, bem como suas preferências e registros da sua vida. Esse perfil pode se transformar em verdadeira representação da pessoa, pois no ciberespaço, este perfil é a identidade do indivíduo.¹⁸

17 COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital. In: **Direito e Mídia**, Coord. Anderson Schreiber, SãoPaulo: Atlas, 2013. p.188.

18 COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital. In: **Direito e Mídia**, Coord. Anderson Schreiber, SãoPaulo: Atlas, 2013. p.192.

Assim, se um acontecimento reprovável ou repreensível acontece na vida de uma pessoa e passa a ser divulgada na internet, esta pessoa pode ser eternamente lembrada por este único fato, sendo totalmente desprezado pela sociedade as demais características, qualidades, desta pessoa, ou seja, a internet é capaz de criar um “perfil” de um cidadão que ficará estigmatizado, como se a sua vida inteira se resumisse apenas ao fato divulgado na rede.

É um exemplo o caso de uma torcedora que em um jogo de futebol ofendeu um jogador, e que teve sua imagem amplamente divulgada na internet, canais televisivos, jornais, etc. Passado algum tempo do ocorrido, ao se colocar o nome da moça em sites de busca na internet, as notícias vinculadas remetem ao desastroso fato ocorrido na partida de futebol. Não se está aqui defendendo as atitudes desta pessoa, mas também pode-se pensar que ela não é apenas uma cidadã que ofende pessoas, como mostra a internet, pode ser uma pessoa estudiosa, que contribui com a sociedade, faz trabalho voluntário, se preocupa com o meio ambiente, etc.

Além do mais, ela não teria um direito de arrependimento e de ser perdoada? Será justo ela ser prejudicada para o resto da vida? Afinal, se por exemplo ela estiver se candidatando para uma vaga de emprego e futuro empregador pesquisar pelo seu nome na internet vai se deparar apenas com as notícias de um dia que com certeza ela gostaria de esquecer.

A identidade construída através de bancos de dados, sem que ninguém tenha conhecimento ou controle sobre isso, representa um grande desafio para a sociedade. Isto sem falar, nas notícias falsas ou manipuladas que são lançadas na rede virtual, ou seja, toda problemática apresentada até aqui, está baseada apenas em informações lícitas, reproduzidas muitas vezes pelo próprio indivíduo, sequer adentrou-se na seara criminal.

A modificação cultural sofrida pela humanidade pode representar uma inversão de valores, onde a identidade e personalidade da pessoa passa a ser definida de acordo com os padrões extraídos da internet e não daqueles emanados do convívio em sociedade.

Sendo assim, entende-se que a internet representa um instrumento que dificulta a efetivação de um direito ao esquecimento, na medida em que é capaz de fazer propagar muito rapidamente informações e pelo seu alto grau de capacidade de memória.

2.3. Breves considerações legislativas sobre o Direito ao esquecimento virtual na União Europeia e no Brasil

A clássica concepção de Warren e Brandeis, quando trataram do direito à privacidade, já não é capaz de representar a sua proteção. Porém, novas formas de dar efetividade para este direito tem sido debatido em todo o mundo, especialmente na União Europeia, por isso, entende-se válido analisar de forma breve as medidas adotadas por eles.

O Direito Comunitário Europeu através da Diretiva 46¹⁹ de 24 de outubro de 1995, chamada de *Personal Data Protection* (DP), buscou disciplinar a proteção de dados pessoais. O objetivo era fortalecer o mercado interno e eliminar a dificuldade na circulação de dados pessoais entre os Estados-membros.

Embora a Diretiva seja datada de 1995 ela permaneceu vigente até muito recentemente, a atualidade da medida se justifica pelo seu artigo 3^{o20}, onde ficou definido que a proteção normativa se estenderia tanto para o tratamento manual de dados, quanto para o tratamento automatizado. Assim, a Diretiva pode ser aplicada às novas formas de socialização na internet.

O artigo 9^o traz à baila o conflito entre a proteção de dados *versus* a liberdade de expressão, tal como acontece no direito ao esquecimento, embora possa se considerar a norma um pouco vaga é possível se extrair que a técnica da ponderação entre o direito à vida privada e à liberdade de expressão deve ser aplicado.²¹

19 DIRETIVA 95/46/CE. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT-ES-IT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046&fromTab=ALL&from=PT>>. Acesso em 3 de maio de 2018.

20 Artigo 3^o. Âmbito de aplicação. 1. A presente directiva aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados. 2. A presente directiva não se aplica ao tratamento de dados pessoais: - efectuado no exercício de actividades não sujeitas à aplicação do direito comunitário, tais como as previstas nos títulos V e VI do Tratado da União Europeia, e, em qualquer caso, ao tratamento de dados que tenha como objecto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico do Estado quando esse tratamento disser respeito a questões de segurança do Estado), e as actividades do Estado no domínio do direito penal. - efectuado por uma pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas.

21 **Artigo 9^o.** Tratamento de dados pessoais e liberdade de expressão. Os Estados-membros estabelecerão isenções ou derrogações ao disposto no presente capítulo e nos capítulos IV e VI para o tratamento de dados pessoais efectuado para fins exclusivamente jornalísticos ou de expressão artística ou literária, apenas na medida em que sejam necessárias para conciliar o direito à vida privada com as normas que regem a liberdade de expressão.

Já o artigo 12, traz o que se entende ser uma forma de dar efetividade ao direito ao esquecimento, pois prevê que possam ser retificados, apagados ou bloqueados os dados cujo tratamento não esteja de acordo com a referida Diretiva.²²

Cada Estado-membro pode criar uma ou mais autoridades responsáveis pela fiscalização e cumprimento das normas estabelecidas sobre a proteção de dados. Sendo que a Autoridade Garante, pode intervir em processos judiciais, bem como exercer a atividade com total independência, conforme dispõe o artigo 28.²³

É certo que a proteção aos dados pessoais se trata de um tema complexo e o poder Judiciário talvez não consiga apreciar a matéria com a agilidade e especificidade que envolve a problemática. Afinal, uma atuação demorada quando se trata da divulgação de um dado pessoal de determinado indivíduo pode representar um dano irremediável. Portanto, entende-se ser acertada a criação de uma autoridade responsável.²⁴

22 **Artigo 12.** Direito de acesso. Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento:

a) Livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demora ou custos excessivos:

- a confirmação de terem ou não sido tratados dados que lhes digam respeito, e informações pelo menos sobre os fins a que se destina esse tratamento, as categorias de dados sobre que incide e os destinatários ou categorias de destinatários a quem são comunicados os dados;

- a comunicação, sob forma inteligível, dos dados sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem dos dados;

- o conhecimento da lógica subjacente ao tratamento automatizado dos dados que lhe digam respeito, pelo menos no que se refere às decisões automatizadas referidas no nº 1 do artigo 15º;

b) Consoante o caso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados;

c) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer rectificação, apagamento ou bloqueio efectuado nos termos da alínea b), salvo se isso for comprovadamente impossível ou implicar um esforço desproporcionado.

23 **Artigo 28.** Autoridade de controle. Cada Estado-membro estabelecerá que uma ou mais autoridades públicas serão responsáveis pela fiscalização da aplicação no seu território das disposições adotadas pelos Estados-membros nos termos da presente directiva. Essas autoridades exercerão com total independência as funções que lhes forem atribuídas. 2. Cada Estado-membro estabelecerá que as autoridades de controlo serão consultadas aquando da elaboração de medidas regulamentares ou administrativas relativas à protecção dos direitos e liberdades das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. 3. Cada autoridade do controlo disporá, nomeadamente:

- de poderes de inquérito, tais como o poder de aceder aos dados objecto de tratamento e de recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo, - de poderes efectivos de intervenção, tais como, por exemplo, o de emitir pareceres previamente à execução adequada desses pareceres, o de ordenar o bloqueio, o apagamento ou a destruição dos dados, o de proibir temporária ou definitivamente o tratamento, o de dirigir uma advertência ou uma censura ao responsável pelo tratamento ou o de remeter a questão para os parlamentos nacionais ou para outras instituições políticas, - do poder de intervir em processos judiciais no caso de violação das disposições nacionais adoptadas nos termos da presente directiva ou de levar essas infracções ao conhecimento das autoridades judiciais. As decisões da autoridade de controlo que lesem interesses são passíveis de recurso jurisdicional.

24 LIMA, Cíntia Rosa Pereira de Lima. **Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no Direito Comunitário Europeu, no Direito Italiano e do Direito Brasileiro.** Vol. 8/2015. p. 7.

Em 2002, foi aprovado pelo Conselho Europeu a Diretiva nº 58²⁵, conhecida como *ePrivacy Directive*, que dispunha sobre o tratamento dos dados pessoais e à proteção da privacidade.

Ressalta-se que esta Diretiva apenas reforça, mas não revoga a Diretiva 95/46/CE. O objetivo principal foi de reduzir ao mínimo o tratamento de dados pessoais e de utilizar, quando necessário, mecanismos que assegurem o anonimato do usuário, conforme destacado no considerando nº 9.²⁶

A Diretiva 58 traz o direito de eliminar informações que digam respeito a pessoa. No considerando nº 22, determina a limitação do armazenamento de informações por um período superior ao necessário para transmissão, garantida a confidencialidade.²⁷ Ainda, no artigo 6º determina a manutenção das informações por um período necessário, ou seja, o tempo é colocado como um fator que pode constituir uma nova situação jurídica, pois o interessado tem um direito subjetivo de eliminar a informação por ter transcorrido um prazo prolongado e a informação perdeu a sua utilidade.²⁸

A *ePrivacy Directive* dispõe ainda, sobre o direito de confidencialidade das comunicações (artigo 5º) e sobre os dados de tráfegos, que podem ser eliminados ou tornados anônimos e só podem ser armazenados pelo tempo razoável e para o fim a que se destinavam (artigo 6º).

Para lidar com a nova realidade de uso indiscriminado e em larga escala de dados pessoais, a Comunidade Europeia aprovou um novo regramento, o Regulamento

25 DIRETIVA 2002/58/CE. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:it:PDF>>. Acesso em 03 de maio de 2018.

26 **Considerando nº 9.** Os Estados-Membros, os prestadores e os utilizadores em questão, juntamente com as instâncias comunitárias competentes, devem cooperar no estabelecimento e desenvolvimento das tecnologias pertinentes, sempre que tal seja necessário para aplicar as garantias previstas na presente directiva, tendo especialmente em conta os objectivos de reduzir ao mínimo o tratamento de dados pessoais e de utilizar dados anónimos ou pseudónimos, sempre que possível.

27 **Considerando nº 22** A proibição de armazenamento das comunicações e dos dados de tráfego a elas relativos por terceiros que não os utilizadores ou sem o seu consentimento não tem por objectivo proibir qualquer armazenamento automático, intermédio e transitório de informações, desde que esse armazenamento se efectue com o propósito exclusivo de realizar a transmissão através da rede de comunicação electrónica e desde que as informações não sejam armazenadas por um período de tempo superior ao necessário para a transmissão e para fins de gestão de tráfego e que durante o período de armazenamento se encontre garantida a confidencialidade das informações. Sempre que tal se torne necessário para tornar mais eficiente o reenvio de informações acessíveis publicamente a outros destinatários do serviço, a seu pedido, a presente directiva não deve impedir que as informações em causa possam continuar armazenadas, desde que as mesmas sejam, de qualquer modo, acessíveis ao público sem restrições e na condição de serem eliminados os dados relativos aos assinantes ou utilizadores que o solicitem.

28 **Artigo 6.** Dados de tráfego. 1. Sem prejuízo do disposto nos nº 2, 3 e 5 do presente artigo e no nº 1 do artigo 15, os dados de tráfego relativos a assinantes e utilizadores tratados e armazenados pelo fornecedor de uma rede pública de comunicações ou de um serviço de comunicações electrónicas publicamente disponíveis devem ser eliminados ou tornados anónimos quando deixem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação. [...]

2016/679, denominado *General Data Protection Regulation – GDPR*²⁹, de 27 de abril de 2016, em substituição à Diretiva 95/46/CE, que até o momento regulava a proteção de dados pessoais no âmbito na União Europeia.

O GDPR entra em vigor no dia 25 de maio de 2018, e dá proteção mais efetiva do que as diretivas (como a Diretiva 95/46/CE), por ter força cogente e não depender de leis nacionais dos Estados-membros para sua eficácia.

Além do mais, vale destacar o alcance internacional das regras de proteção aos dados pessoais, ou seja, as novas obrigações serão aplicadas as sociedades empresárias que coletam ou processam dados pessoais, estejam ou não em território europeu.³⁰ Assim, as empresas brasileiras que tiverem qualquer relacionamento referente ao tratamento de dados pessoais com europeus ou até mesmo com brasileiros, podendo ter eles dupla cidadania ou que estejam de passagem pelos países do bloco, estarão sujeitos aos regramentos previstos no Regulamento.

Neste estudo pretende-se destacar as normas estabelecidas no Capítulo III do GDPR, e que trata especificamente dos “Direitos do Titular de Dados”, e que se encontra disposto na Seção 3, chamada de “Retificação e Apagamento”, em especial o artigo 17 denominado de “Direito ao apagamento dos dados (direito a ser esquecido)”.³¹

29

EUROPIAN UNION LAW. **Regulation 2016/679.**

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG>. Acesso em 15 de maio de 2018.

30 **Artigo 3.** Âmbito de aplicação territorial. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União.

31 **Artigo 17.** Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»): 1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos; a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; b) | O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6º, nº 1, alínea a), ou do artigo 9º, nº 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento; c) | O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21, nº 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21, nº 2; e) | Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; f) | Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8, Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do nº 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de caráter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos. 3. Os nº 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:

a) | Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;

b) | Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;

O artigo 17 do GDPR não estabelece critérios objetivos da ponderação que deve ser feita no caso do direito ao esquecimento, mas determina que o titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados, quando por exemplo estes deixarem de ser necessários para a finalidade que motivou a sua obtenção ou ainda, quando foram tratados ilicitamente. Sendo que esta norma não será aplicada em caso de quando o tratamento se revelar necessário ao exercício da liberdade de expressão e informação.

O Dr. João Ferreira Pinto, especialista em Direito Digital e em Proteção de Dados em Portugal, que trabalhou o direito ao esquecimento em sua dissertação de mestrado, ao ser indagado sobre as mudanças trazidas pelo novo Regulamento destaca que o Tribunal Europeu refere em seus acórdãos envolvendo a temática a necessidade do “justo equilíbrio”, assim como a GDPR, então, no seu ponto de vista, será necessário avaliação de alguns fatores para a aplicação do direito ao esquecimento:

1. papel do titular dos dados na vida pública (papel claro na vida pública, por ex. Políticos, celebridades, artistas, desportistas; sem qualquer papel na vida pública; um papel limitado na vida pública ou num contexto específico, tais como diretores de escolas);
2. A natureza da informação (relacionada com a vida íntima ou sexual; financeira pessoal; contactos particulares e identificação; considerada sensível; informação privada sobre menores; informação política, orientações e opiniões políticas; sobre atividades criminosas);
3. A fonte da informação e a motivação da publicação (por exemplo, reputados bloggers, autores publicamente considerados ou informação publicada com o consentimento do próprio titular).
4. Tempo (por ex. informação relevante em determinando momento mas que deixou de ser relevante, critério que pode ser determinante nos casos de titulares que tiveram um papel público ativo e deixaram de ter, e particularmente relevante nos antecedentes criminais).³²

No Regulamento segue a ideia de não haver estabelecido a preponderação inicial de um direito fundamental sobre o outro, devendo haver a análise dos fatores destacados *supra*, ou seja, não há um direito ao esquecimento absoluto.

c) | Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9, n° 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9, n° 3;

d) | Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89, n° 1, na medida em que o direito referido no n° 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento;

e) | Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

32 MALDONADO, Viviane; PINTO, João Ferreira. **O direito ao esquecimento no GDPR: o que mudou, afinal, desde o julgamento do caso google v. costeja gonzález e AEPD?**. Disponível em: <<https://www.lexmachinae.com/2018/03/20/o-direito-ao-esquecimento-no-gdpr-o-que-mudou-afinal-desde-o-julgamento-do-caso-google-v-costeja-gonzalez-e-aepd/>>. Acesso em 21 de maio de 2018.

A situação do direito ao esquecimento na União Europeia encontra-se em momento promissor diante da revisão diretiva que foi demonstrada, ainda a possibilidade de ser informado de maneira transparente sobre quem obtém e quem utiliza e para qual utilidade se usa os dados pessoais, parece ser um ponto altamente positivo.

Todavia, cumpre trazer à baila que o Google, defendendo a ideia dos buscadores da internet, se mostra contrário à uma imposição de desindexação de conteúdo, conforme vinha sendo exigido por agências de proteção de dados, sob o argumento de ofensa à liberdade de expressão. Além disso, há a questão econômica, pois a tarefa geraria onerosos custos para os provedores.³³

Por fim, entende-se que as divergências de opiniões amadurecem o debate e que as experiências europeias devem ser consideradas na legislação pátria, pois sem dúvidas que o GDPR representa uma sedimentação do direito ao esquecimento, unificando o entendimento em todos os países do bloco europeu.

Como já foi referido, não há na legislação brasileira a proteção expressa ao direito ao esquecimento. Contudo, a aplicação do referido direito se extrai dos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF de 1988) e dos direitos de personalidade, na medida em que se busca resguardar a honra e a boa fama do indivíduo.

Em 2014 foi aprovada a Lei nº 12.965, conhecida como o Marco Civil da Internet, e prevê a possibilidade de pleitear a exclusão definitiva dos dados pessoais no seu artigo 7º, inciso VIII.³⁴

Ainda, a Lei de Acesso a Informação (Lei 12.527/2011) determina a necessidade de se equilibrar princípios, envolvendo o direito à informação, tal como acontece no direito ao esquecimento: “Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagens das pessoas, bem como as liberdades e garantias individuais”.

Recentemente foi aprovado no Senado Federal o Projeto de Lei nº 53 que trata da proteção de dados. O PLC é de extrema importância para o ordenamento jurídico pátrio

33 COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: Direito e Mídia. p. 202.

34 Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:[...] X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.

que se apresentava lacunoso na temática e representa um avanço para o desenvolvimento da tecnologia digital. Com isso, uma empresa ou ente necessita do consentimento da pessoa para coletar e tratar os dados dela e informar a finalidade para o qual se destina de forma clara, entre outros direitos e obrigações.

De tais normas, juntamente com àquelas apresentadas no primeiro tópico desta pesquisa, pode-se extrair uma possibilidade de proteção ao direito ao esquecimento no âmbito virtual, levando em consideração a ponderação que necessariamente deve ser feita tendo em vista o direito à informação.

2.4. Jurisprudência envolvendo direito ao esquecimento na internet

Quanto a jurisprudência, um dos casos de maior destaque envolvendo o direito ao esquecimento na internet foi julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), em 13/05/2014 e envolve o espanhol Mario Costeja Gonzáles *versus Google Spain e Google Inc.*

Neste caso, o Sr. Gonzáles, teve um terreno seu leiloado devido à dívidas com a Seguridade Social. Na época, tais fatos foram publicados em jornal de grande circulação, o *La Vanguardia*. Passados anos, quando se fazia pesquisa no Google com o nome do espanhol, os mecanismos de busca traziam os arquivos eletrônicos do Jornal *La Vanguardia* e que fazia referência ao leilão por dívidas.

Em 2009, o Sr. Mario procurou administrativamente o jornal e pediu para que o seu nome não mais aparecesse no motor de busca, porém, o pedido foi negado, sob o argumento de que o periódico serviria apenas de um instrumento para executar uma determinação do órgão público (Ministério do Trabalho e Seguridade Social).

Em 2010 o espanhol protocolou um pedido junto a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) em face do *Jornal La Vanguardia* e do *Google Spain e Google Incorporation*. O pedido era de que fossem suprimidas ou alteradas as páginas eletrônicas em que seus dados estavam disponíveis, pois segundo ele, a divulgação das informações referentes ao leilão ocorrido por dívidas não fazia mais sentido, pois o processo de execução já havia sido extinto há muitos anos.

O pedido em face do jornal foi rejeitado pela AEPD, por se considerar que o periódico tão somente publicou o anúncio por ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, cujo objetivo era de ordem pública.

Quanto ao Google, a AEPD entendeu que os motores de busca submetem-se à legislação protetiva de dados pessoais, na medida em que são intermediários entre a informação e o público. Portanto, legítimo para determinar a retirada dos dados e impor proibição de que certas informações pessoais venham a ser expostas, quando isso implicar lesão ao direito fundamental de proteção de dados e também à dignidade das pessoas em sentido amplo.

O Google inconformado ajuizou recurso perante a Audiência Nacional, um órgão judiciário de Espanha, com competência sobre todo o território do país, de cujos julgamentos cabem recurso ao Supremo Tribunal da Espanha. Neste julgamento, a Audiência Nacional entendeu que seria necessário devolver a matéria para o Tribunal de Justiça da União Europeia, por considerar que a matéria envolvia a interpretação da Diretiva 95/46, de 24 de outubro de 1995.

No julgamento pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em 14 de maio de 2014, foi entendido que *o operador do motor de busca que determina as finalidades e os meios dessa atividade, são considerados responsáveis por este tratamento, nos termos da Diretiva 95/46/CE.*

Assim, de acordo com a decisão do Tribunal, o indivíduo que tem sua informação exposta nos resultados de busca, pode pleitear de forma direta ao operador da ferramenta a sua retirada, reconhecendo o direito ao esquecimento neste caso que se tornou emblemático para a matéria.

Observa-se que um dos aspectos decisivos para a argumentação adotada pelo TJUE é de que a lista de resultados obtida pelos mecanismos de busca (neste caso o Google) constitui um processo autônomo e com valor informacional próprio e de que tal situação deve ser valorada diferentemente da inserção de uma informação na página online de um determinado jornal. Especialmente relevante foi a circunstância de que no caso em julgamento se tratava apenas de restringir o acesso a informação, sem impedir, a pessoas físicas individuais, o acesso seletivo às informações.

A partir da decisão do TJUE, o Google passou a disponibilizar para todos os usuários da União Européia um formulário denominado “*Search removal request under data protection law in Europe*”, em que a pessoa pode solicitar a remoção de algum conteúdo dos resultados de busca do site do Google, que através de uma comissão analisará a relevância do pedido.

No Brasil, o STJ se pronunciou em um caso envolvendo o direito ao esquecimento na internet, analisando a responsabilidade dos provedores de busca, que foi o caso da apresentadora Xuxa Meneguel em face do Google.

A Xuxa em 1982 atuou em um filme denominado “Amor, Estranho Amor”, em que participou de cena de sexo com um garoto. Anos mais tarde, tornou-se conhecida como apresentadora de programa infantil e era chamada de “rainha dos baixinhos”. Com o advento da internet, o filme que ela tinha gravado há muitos anos, veio à tona, prejudicando sua carreira profissional e atingindo seus direitos de personalidade. Então, o pedido da apresentadora era de compelir o provedor de busca a remover os resultados relativos à expressão “xuxa pedófila”, ou qualquer outro padrão de busca relacionando o nome da apresentadora a uma prática criminosa qualquer.

O STJ, no REsp 1.316.92, relatoria da Min. Fátima Nancy Andrihgi, acabou por entender que os provedores de busca não podem ser obrigados a controlar os resultados de busca, pois não são os responsáveis pelo teor das informações exibidas.

Observa-se que o entendimento do Tribunal brasileiro vai em sentido contrário ao entendimento do Tribunal Europeu no que se refere a responsabilidade dos provedores de busca como o Google.

Há outros casos envolvendo a matéria que também foram enfrentados pelo STJ, no sentido da não responsabilização dos provedores de busca pelo conteúdo do resultado das pesquisas realizadas em suas plataformas, além do mais, o indivíduo que se sentir lesado, deve processar o responsável direto pelo eventual dano, ou seja, aquele que publicou a notícia ou conteúdo na sua página e não o buscador da pesquisa que indexa a informação que está na rede.³⁵

No entanto, recentemente, no dia 8 de maio de 2018, o STJ proferiu Acórdão no Recurso Especial 1.660.168-RJ, em que prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio Bellize, julgando em sentido diverso do que vinha sendo adotado até então.

O caso envolve uma promotora que em 2009 ajuizou ação em face do Google, Yahoo e Microsoft, requerendo a desvinculação do seu nome às reportagens relacionada a suspeita de fraude em concurso público para juiz no Rio de Janeiro. A apuração feita

35 STJ, 3ª T., REsp 1.407.271/SP, rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 21.11.2013, DJe 29.11.2013. STJ, Reclamação 5.072/AC, rel. p/ o acórdão Min. Nancy Andrihgi, j. 11.12.2013, DJe 04.06.2014. STJ, 3ª T., REsp 1.316.921/RJ, rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 26.06.2012, DJe 29.06.2012. STJ, 3ª T., AgInt no Recurso Especial 1.593.873/SP, rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 10.11.2016, DJe 17.11.2016.

pelo CNJ foi de que não houve elementos suficientes para a condenação por fraude na referida prova.

A promotora alegou que a indexação da notícia de fraude vinculada ao seu nome, estava afetando a sua dignidade. Em primeira instância o pedido foi julgado improcedente, porém o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a decisão para condenar as empresas a instalarem filtros de conteúdo que desvinculassem o nome da autora das buscas feitas nos sites buscadores.

Desta decisão o Google interpôs o Recurso Especial, sendo que o voto do Ministro Marco Aurélio Bellize foi no sentido de que: “a manutenção desses resultados acabam por retroalimentar, uma que, ao realizar a busca pelo nome da recorrida e se deparar com a notícia, o cliente acessará o conteúdo – até movido por curiosidade despertada em razão da exibição do link – reforçando, no sistema automatizado, a confirmação da relevância da página catalogada.”

Assim, entendeu o STJ, por maioria de votos, que a atuação do Poder Judiciário é imprescindível para assegurar à pessoa a quebra da vinculação eternizada pelos sites de busca a fim de desassociar os dados pessoais daqueles resultados cuja relevância está superada pelo decurso do tempo.

Veja-se que as controvérsias que envolvem o tema não são novas, mas seguem atuais tendo em vista as mudanças da sociedade.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, certo que a aplicação do direito ao esquecimento tem cabimento no ordenamento jurídico pátrio, ainda que não seja de forma expressa. Pois pode ser extraído da leitura da Constituição Federal, em especial o artigo 1º, inciso III da CF/1988 e também das proteções extraídas dos direitos de personalidade (artigo 5º da CF/1988 e Capítulo II do Código Civil de 2002).

Certo que não cabe a legislação estabelecer os critérios para a aplicação do direito ao esquecimento, pois deve ser analisado cada caso individualmente, se fazendo a ponderação com os direitos de informação, liberdade de imprensa, isso acontece porque a Constituição Federal não estabelece regras de preponderação de um princípio sobre o outro, assim, todos tem o mesmo valor, e diante da lide apresentada o julgador vai ponderar qual deve prevalecer.

Ainda que não haja critérios estabelecidos, para que se consiga vislumbrar a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, entende-se certas as pontuações feitas pelo professor Arthur Ferreira Neto, ou seja, deve haver um fato que realmente cause um dano, que tenha transcorrido um lapso de tempo, que o fato que se deseja o apagamento não tenha valor histórico para a sociedade, ou não seja necessário a divulgação daquela informação, sendo por exemplo uma mera fofoca.

Quando se fala do direito ao esquecimento na internet, parece ser necessário a aplicação da lei de proteção de dados, pois no mínimo precisa-se saber se os sites buscadores de busca realmente são os responsáveis pelo apagamento, ou seja, as próprias empresas têm o direito de poderem se adequar e de criar mecanismos para dar efetividade ao direito ao esquecimento, além é claro de o indivíduo que se sente prejudicado saber em face de quem ele deve demandar.

Pensa-se que com a internet, os piores segundos da vida de uma pessoa ficam registrados e a reduzem somente a este período, sendo todo o resto ignorado. E isto acontece porque o ser humano é curioso e normalmente a curiosidade é maior quando se trata de algo “ruim” de uma pessoa.

Assim, averiguado o caso concreto diante dos critérios doutrinários que caracterizam o direito ao esquecimento, fazendo a ponderação entre princípios, não resta dúvidas que o indivíduo tem o direito de ser esquecido, de se ressocializar, de se arrepender e de seguir a sua vida sem ser eternamente lembrado por um momento “desastroso” que viveu.

A internet não pode significar a impossibilidade de efetivação deste direito, sendo plenamente possível que os sites de busca façam uma desindexação de notícias relacionadas ao nome de uma pessoa, fazendo com que, no mínimo, se dificulte o acesso à estas informações.

Por fim, ressalta-se a importância de uma legislação que trate da proteção de dados, a exemplo da União Europeia, para que haja transparência com toda a sociedade, que necessita saber o alcance, de que forma, e quem deve fazer o apagamento dos dados pessoais e de notícias, prezando sempre pela segurança jurídica.

SILVA, Paula Jaeger da. Direito ao Esquecimento: Aumento da Problemática com o Advento da Internet. In: ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 18, jan-jun/2018. ISSN 2175-7119.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABÍLIO, Adriana Galvão Moura. O Brasil está preparado para o direito ao esquecimento?. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. vol. 105. fev/2018. p. 77-95.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BENEVIDES, Nauani Schades; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. O papel do Google na eficácia do direito ao esquecimento – análise comparativa entre Brasil e Europa. In: **Revista dos Tribunais**. vol. 70. Out/2016. p. 99-122.

BRANDEIS, Louis Dembitz; WARREN, Samuel Dennis. **The Right to Privacy**. *Harvard Law Review*, vol. 4, 1890. p. 193-220.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil**. Brasília, 23 de abril de 2014.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. In: **Revista dos Tribunais Online**. vol. 8. Ago/2015. p. 563-596.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital. In: **Direito e Mídia**, Coord. Anderson Schreiber, São Paulo: Atlas, 2013. p. 184-205.

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

EUROPIAN UNION LAW. **Regulation 2016/679**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG>. Acesso em 15 de maio de 2018.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. O direito ao esquecimento na Alemanha e no Brasil. In: **Revista VOXLEX Civil e Processo Civil**, Coord. Daniel Ustároz, Porto Alegre, VOXLEX, n.1. 2016.

FREITAS, Riva Sobrado de; PIRES, Mixilini Chemin. **O direito ao esquecimento: valoração da dignidade da pessoa humana ou dever de memória?**. Disponível em: , <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=acd3f7983ba9e0f8>>. Acesso em 2 de maio de 2018.

SILVA, Paula Jaeger da. Direito ao Esquecimento: Aumento da Problemática com o Advento da Internet. In: ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 18, jan-jun/2018. ISSN 2175-7119.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. In: **Revista dos Tribunais**. Vol. 946. Ago/2014. p. 77-109.

MACHADO, Fernando Inglez de Souza; RUARO, Regina Linden. **Ensaio a propósito do direito ao esquecimento: limites, origem e pertinência no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/27010> Acesso em: 18 de maio 2018.

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

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Org. Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>> Acesso em 15 maio 2018.

RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto da sociedade da informação. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. n.1.2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Tema da moda, direito ao esquecimento é interior à internet**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>> Acesso em 20 de maio 2018.

SCHEREIBER, Anderson. **Direitos de personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.