

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA MEMÓRIA E DA TECNOLOGIA

Right to forgetting in the era of memory and technology
Revista dos Tribunais | vol. 1019/2020 | p. 109 - 153 | Set / 2020
DTR\2020\8414

Guilherme Magalhães Martins

Promotor de Justiça titular da 5ª Promotoria de Tutela Coletiva do Consumidor e do Contribuinte da Capital – Rio de Janeiro. Professor associado de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor permanente do Doutorado em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense. Pós-doutorando em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP – Largo de São Francisco. Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. gui_mart@terra.com.br

Área do Direito: Constitucional; Civil; Digital

Resumo: Na sociedade atual, nota-se um crescimento vertiginoso do armazenamento de informações, acarretando verdadeiro excesso de informações pessoais, que são de fácil acesso e que pode acarretar graves danos ao ser humano, na medida em que os erros do passado, por mais que sejam singelos, podem se tornar um grave obstáculo para o livre desenvolvimento da personalidade na era da memória e da tecnologia. O tema do direito ao esquecimento foi reconhecido com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, e aparece, na língua estrangeira, representado por múltiplas expressões, sendo que a que melhor o define é right to oblivion, embora o debate seja cíclico e revolve às questões sobre se é justo permitir que os usuários apaguem para sempre seus rastros espalhados na Internet, ou, em suma, quais seriam os limites entre esquecer e lembrar. Com base nesse tema-problema, o presente artigo se propõe a investigar a adequação do tema à realidade jurídica brasileira. A partir do método dedutivo, serão tecidos comentários que buscarão explorar o adequado enquadramento do tema no afã de verificar a confirmação da hipótese central da pesquisa, conjugando tal direito com outros de cariz constitucional.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento – Sociedade da informação – Direitos da personalidade – Liberdade de expressão

Abstract: In today's society, there has been a dizzying growth in the storage of information, causing a real excess of personal information, which is easily accessible and which may cause serious damage to human beings, insofar as the mistakes of the past, however simple they may be, can potentially become a serious obstacle to the free development of personality in the age of memory and technology. The aforementioned right was recognized as having social repercussion by the Supreme Federal Court, and appears, in the foreign language, represented by multiple expressions, but the one that best defines it is right to oblivion, although the debate is cyclical and revolves around the questions about whether it is fair to allow users to erase their tracks on the Internet forever, or, in short, what would be the limits between forgetting and remembering. Based on this problem-theme, this article will investigate the adequacy of the theme to the Brazilian legal system. From the deductive method, comments will be made seeking to explore the appropriate framework of such right in order to verify the confirmation of the central hypothesis of the research, combining this right with others of a constitutional nature.

Keywords: Right to oblivion – Information society – Personality rights – Freedom of expression

Sumário:

1 Introdução: a sociedade da informação e a proteção dos direitos fundamentais -
2. Direito ao esquecimento, privacidade e autodeterminação informativa. As tecnologias e a memória - 3. Exercício do direito ao esquecimento - 4. Aplicação do instituto na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - 5. Conclusão - 6. Referências

1 Introdução: a sociedade da informação e a proteção dos direitos fundamentais

O surgimento e a posterior afirmação do direito ao esquecimento, enquanto direito fundamental, não pode ser desvinculado do contexto social, político e econômico da sociedade da informação, a justificar suas bases, no sentido de uma promoção integral da dignidade humana em todos os seus aspectos da vida de relação.

Nos últimos anos, o conceito de sociedade da informação adquiriu importância em escala mundial, fundamentado na crença de que sua consolidação favorece a integração global nos diferentes aspectos da vida humana: na economia, no conhecimento, na cultura, no comportamento humano e nos valores.

A evolução da sociedade da informação terminaria por impor aos Estados um dever, consubstanciado no equilíbrio entre os valores da sociedade, sobretudo quando envolvida a pessoa humana e seu corpo eletrônico, desde as consequências da utilização da tecnologia para o processamento de dados pessoais, suas consequências para o livre desenvolvimento da personalidade, até a sua utilização pelo mercado.¹

A expressão sociedade da informação² foi utilizada oficialmente pela primeira vez na Europa, na conferência internacional de 1980, onde a Comunidade Econômica Europeia reuniu estudiosos para avaliar o futuro de uma nova sociedade assim denominada, tendo em vista a regulamentação da liberdade de circulação de serviços e medidas para a implementação de acesso aos bens e serviços por parte dos Estados-membros. Foi então utilizada pela primeira vez a expressão TIC – Tecnologias da Informação e Comunicação.

A formatação de uma possível nova infraestrutura social, a partir do desenvolvimento da Internet, representaria, na visão de Jan Van Dijk, uma segunda revolução nas comunicações, remontando ao período pós-industrial, sintetizada nas expressões código digital, integração e interatividade.³

Manuel Castells destaca os aspectos centrais do paradigma da sociedade da informação, que representam sua base material:

“A primeira característica do novo paradigma é que a informação é sua matéria-prima: são tecnologias para agir sobre a informação, não apenas informação para agir sobre a tecnologia [...].

O segundo aspecto refere-se à penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias. Como a informação é uma parte integral de toda atividade humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico.

A terceira característica refere-se à lógica de redes em qualquer sistema ou conjunto de relações, usando essas novas tecnologias da informação. A morfologia da rede parece estar bem adaptada à crescente complexidade da interação e aos modelos imprevisíveis do desenvolvimento derivado do poder criativo dessa interação [...].

Em quarto lugar, referente ao sistema de redes, mas sendo um aspecto claramente distinto, o paradigma da tecnologia da informação é baseado na flexibilidade. Não apenas os processos são reversíveis, mas organizações e instituições podem ser modificadas, e até mesmo fundamentalmente alteradas, pela reorganização de seus componentes [...] Torna-se possível inverter as regras sem destruir a organização, porque a base material da organização pode ser reprogramada e realterada [...].

Então, uma quinta característica dessa revolução tecnológica é a crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, no qual trajetórias tecnológicas antigas ficam literalmente impossíveis de se distinguir em separado. Assim, a microeletrônica, as telecomunicações, a optoeletrônica e os computadores são todos integrados nos sistemas de informação.”⁴

A sociedade da informação, portanto, muda e dita comportamentos, regendo as formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, o consumo e a própria vida em sociedade.

Trata-se de uma nova fase na especificação dos direitos humanos fundamentais,⁵ uma nova orientação internacional em busca do direito ao desenvolvimento através da interação da comunicação, da telemática e das informações em tempo real, com transmissão global e assimilação simultânea.

A consagração do direito ao esquecimento como direito fundamental no artigo 17 do RGPD, Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da Comunidade Europeia, de 27 de abril de 2016, teve como primeiro passo, em janeiro de 2012, a proposta da Comissão Europeia.⁶

Segundo Stefano Rodotà, em artigo publicado no periódico La Repubblica,

“trata-se do direito de governar a própria memória, para devolver a cada um a possibilidade de se reinventar, de construir personalidade e identidade, libertando-se da tirania das jaulas em que uma memória onipresente e total pretende aprisionar tudo [...] A Internet deve aprender a esquecer, através do caminho de uma memória social seletiva, ligada ao respeito aos direitos fundamentais da pessoa” (tradução livre).⁷

O debate reaparece ciclicamente: é justo permitir que os usuários apaguem para sempre seus rastros espalhados na rede? A Internet, em outras palavras, deve esquecer?⁸

Paul Recoeur considera que

“não é mais o esquecimento que a materialidade põe em nós, o esquecimento por apagamento dos rastros, mas o esquecimento por assim dizer de reserva ou de recurso. O esquecimento designa então o caráter despercebido da perseverança da lembrança, sua subtração à vigilância da consciência.”⁹

O autor associa ainda o esquecimento a um horizonte de perda definitiva da memória, da morte anunciada das lembranças.

Na teoria, o direito ao esquecimento se direciona a um problema urgente na era digital: é muito difícil escapar do seu passado na Internet, pois cada foto, atualização de status e tweet vive para sempre na nuvem.¹⁰

O grande dilema consiste no fato de os registros do passado – capazes de serem armazenados eternamente – poderem gerar consequências posteriormente à data em que o evento foi esquecido pela mente humana.¹¹

Uma pesquisa inglesa realizada com 18 vítimas mostra que a denominada pornografia de vingança feita com base em fotos e vídeos realizados em momentos de intimidade e indevidamente divulgados, causa múltiplos problemas de saúde mental, de forma similar à violência sexual.¹²

O desenvolvimento tecnológico alterou radicalmente o equilíbrio entre lembrança e esquecimento, visto que a regra, hoje, é a recordação dos fatos ocorridos, enquanto esquecer se tornou a exceção. Para Viktor Mayer-Schönberger, “em virtude das tecnologias digitais, a habilidade da sociedade de esquecer foi reprimida, sendo permutada pela memória perfeita”.¹³

Com o barateamento das tecnologias de armazenamento, a manutenção das informações digitais torna-se mais econômica do que o tempo necessário para selecionar o que será apagado.¹⁴ As tecnologias implicam, portanto, uma perda na capacidade de controlar a própria identidade, de realizar escolhas de estilo de vida e mesmo começar de novo e superar os fatos pregressos, afetando, portanto, a autodeterminação informativa.

Tal fato é agravado pela circunstância de os usuários da Internet, cujos passos são sempre reconstruídos pelas técnicas de rastreamento, serem frequentemente privados da escolha quanto à técnica de obtenção de dados e quanto às informações que serão colhidas a seu respeito.¹⁵

Isso decorre da ideia de uma Internet cada vez mais personalizada, ou, numa linguagem mais enfática, mais vigiada pelas principais empresas que operam no setor, que disso extraem seus lucros bilionários.¹⁶

O direito fundamental em questão aparece, na língua estrangeira, representado por múltiplas expressões: right to forget (direito de esquecer), right to be forgotten (direito de ser esquecido)¹⁷ right to be let alone (direito de ser deixado em paz), right to erasure (direito ao apagamento), right to delete (direito de apagar). Mas a expressão estrangeira que melhor o define é right to oblivion (direito ao esquecimento). Essa expressão igualmente predomina em outros países: na Itália, onde se fala em diritto all'oblio; nos países de língua espanhola, onde é mencionado o derecho al olvido; na França, le droit à l'oublie. Não se trata do esquecimento fortuito, natural da espécie humana, mas da perda forçada da memória.¹⁸

É precisamente no contexto de uma sociedade de hiperinformação que surge o inédito fenômeno do "não esquecimento" e, com ele, também os riscos e os novos desafios que passarão a ser enfrentados pelo direito na resolução de conflitos; a sociedade contemporânea se relaciona de um modo inédito com a informação que produz, da mesma forma como seus integrantes acessam esse mesmo conteúdo com uma intensidade e abrangência sem qualquer precedente.¹⁹

A discussão quanto à reexibição de dados passados da vida dos indivíduos já foi alvo de tradicionais debates que marcaram época, como no caso *Melvin vs. Reid*, enfrentado pelo Tribunal de Apelação da Califórnia, em 1931, reconhecendo, então, o que hoje se concebe como direito ao esquecimento, sem o uso daquela nomenclatura.²⁰

A pior situação já vivenciada por um profissional em início de carreira pode ser vinculada com a primeira e mais importante informação a seu respeito, como ocorreu no caso da professora Stacy Synder, cuja carreira foi arruinada pela postagem, na rede social My Space, de uma foto sua em uma festa, tirada há muito tempo, segurando uma bebida e utilizando chapéu de pirata, com a legenda "pirata bêbado".²¹

É frequentemente lembrada a decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha no Caso *Lebach*, que entrou para a história dos grandes crimes, despertando o clamor da opinião pública, e foi tema de um documentário produzido pela rede alemã ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen), cuja exibição foi impedida por aquela Corte.²²

No dia 13 de maio de 2014, em decisão inédita, a Grande Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu, em face da Google, o direito ao esquecimento na Internet, determinando a remoção de dados sensíveis dos resultados de busca na Internet.

O caso teve como origem um litígio entre a Google e um cidadão espanhol, Mario Costeja González. Ele pretendia excluir seus dados pessoais da ferramenta de busca, especialmente com relação ao fato de que seu imóvel, nos anos 1990, foi levado a leilão para pagamento de dívidas com a previdência social da Espanha, sendo que o débito chegou a ser quitado de modo a evitar a venda judicial. Foi rejeitado o argumento da Google de que somente exibe conteúdos indexáveis (que estão on-line e são passíveis de serem encontrados) e não teria responsabilidade sobre o seu conteúdo.

Nesse importante "leading case", o Tribunal Europeu reconheceu a responsabilidade das ferramentas de busca pelo processamento de dados pessoais exibidos nos resultados, devendo o direito ao esquecimento, na hipótese concreta, prevalecer sobre o direito do público de conhecer e ter fácil acesso à informação. A informação a ser excluída deve ser

interpretada segundo o seu contexto, tendo sido considerada, no caso, ultrapassada e irrelevante, diante do que não seria necessária a sua preservação.

Os casos mais emblemáticos julgados pelo Judiciário brasileiro acerca do direito ao esquecimento envolveram a apresentadora infantil Xuxa e o programa televisivo "Linha Direta-Justiça", sendo ainda relacionado ao tema um episódio ligado a uma suposta fraude em um concurso público para a Magistratura.²³

O direito ao esquecimento se insere em um delicado conflito de interesses. De um lado, o interesse público aponta no sentido de que fatos passados sejam lembrados²⁴, considerando ainda a liberdade de imprensa e de expressão, bem como o direito da coletividade à informação; do outro, há o direito de não ser perseguido por toda a vida por acontecimento pretérito.²⁵

A tutela do direito ao esquecimento decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana, cuja dignidade é reconhecida como princípio fundamental da República no art. 1º, III, da Constituição da República, restando superada a discussão sobre a tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade.²⁶

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito ao esquecimento, no julgamento do Recurso Especial 1.334.097 (Chacina da Candelária), definindo-o, em contornos peculiares, como um "direito a não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza, nos quais se envolveu, mas de que, posteriormente, fora inocentado".²⁷

Para parte da doutrina, essa vertente do direito ao esquecimento como um "direito de não ser lembrado contra sua vontade" incorre no erro de abordar o tema sob ótica voluntarista, na qual fatos relativos ao indivíduo passam a se subordinar à sua esfera de vontade individual, à semelhança de bens que passam a integrar seu patrimônio, de modo a excluir o acesso de todos os demais indivíduos àquele acontecimento. O direito ao esquecimento ganharia, assim visto, contornos proprietários, incompatíveis com a ordem constitucional brasileira, que tutela a liberdade de informação e o acesso à informação por toda a sociedade, não apenas como direitos fundamentais, mas como pressupostos do Estado Democrático de Direito.²⁸

2. Direito ao esquecimento, privacidade e autodeterminação informativa. As tecnologias e a memória

A privacidade, hoje, abandonou a sua concepção clássica, pela qual seria vista como o "direito a ser deixado em paz" ou o "direito a estar só",²⁹ passando o seu centro de gravidade à possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito. Então, voltam-se as atenções para o controle, por indivíduos e grupos, do exercício dos poderes fundados na disponibilidade de informações, contribuindo para um equilíbrio sociopolítico mais adequado.³⁰

Na sociedade da informação, tendem a prevalecer definições funcionais da privacidade, que se referem à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar ou interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito.³¹

A necessidade da proteção de dados pessoais faz com que a tutela da privacidade ganhe um novo eixo. Considerando-se a esfera privada como um conjunto de ações, comportamentos, preferências, opiniões e comportamentos pessoais sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo, essa tutela deve basear-se num direito à autodeterminação informativa, a fim de que sejam controladas as informações pessoais em circulação.³²

A própria estrutura da comunicação na Internet, usando protocolos segundo os padrões TCP/IP, permite que os mecanismos de busca continuamente rastreiem e indexem o conteúdo disponível na Web; o conteúdo é então disposto sob a forma de um ranking, aparecendo em primeiro lugar os resultados mais relevantes para a pesquisa de cada

usuário. Os motores de busca, vitais e ubíquos mecanismos de navegação, competem entre si, mas sem que haja uma transparência, em relação aos usuários e à sociedade em geral, sobre como a maneira como esses sistemas processam e apresentam a informação.³³

O problema se agrava à medida em que mais informações são compartilhadas, sobretudo nas redes sociais,³⁴ tornando-se acessíveis por milhões de usuários em qualquer parte do globo, inclusive dados que trazem consigo aspectos intrinsecamente ligados à personalidade dos indivíduos. Nome, sobrenome, endereço, opções religiosas, afetivas e tantas outras são objeto de uma exposição fomentada e enaltecida social e culturalmente.³⁵

No cerne das redes sociais está o intercâmbio de informações pessoais. Os usuários ficam felizes por revelarem detalhes íntimos de suas vidas pessoais, fornecendo informações precisas, compartilhando fotografias e vivenciando o fetichismo e o exibicionismo de uma sociedade confessional.³⁶

Deve haver, portanto, um contraponto, através do tratamento de dados pessoais. Mesmo diante de tal controle, há a dificuldade de se individualizar tipos de informações acerca dos quais o cidadão estaria disposto a renunciar definitivamente, visto que até mesmo os dados mais inócuos podem, se associados a outros, provocar danos à dignidade do interessado.³⁷

A nova situação determinada pelo uso de computadores no tratamento de informações pessoais torna cada vez mais difícil considerar o cidadão como um simples “fornecedor de dados”, sem que a ele caiba algum poder de controle, ensina Stefano Rodotà, problema esse que ultrapassa as fronteiras individuais e se dilata na dimensão coletiva.³⁸

O direito ao esquecimento, assim como o direito à proteção de dados pessoais, não pode ser tratado sob uma ótica proprietária, voluntarista e, por consequência, patrimonialista, sob pena de ir de encontro à própria dignidade da pessoa humana, sua razão de existir, enquanto princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, Constituição da República).

O direito ao esquecimento seria o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial, de modo que nem todos os rastros que deixamos em nossa vida devem nos seguir implacavelmente em cada momento da existência.³⁹ Trata-se, pois, da possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público, em razão de anacronismo.⁴⁰

Segundo Bert-Jaap Koops, o direito ao esquecimento pode se manifestar em três diferentes formas: a) o direito a ter deletada a informação após certo período de tempo; b) o direito a “recomeçar do zero”(clean state); c) o direito a estar conectado unicamente com o presente.⁴¹

A doutrina situa o direito ao esquecimento como um direito(a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social), incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na Internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresentá-la sob falsas luzes à sociedade.⁴²

Seria o caso, por exemplo, da pessoa transexual: tendo mudado de sexo, aquela pessoa não pode mais ser apresentada, seja pelo Estado, seja pela mídia privada, em

reportagens ou entrevistas, como alguém que nasceu homem e se tornou mulher, ou vice-versa, porque, se esse rótulo for constantemente atrelado àquela pessoa, se esse fato passado, embora verdadeiro e público, for constantemente lembrado, a sua apresentação à sociedade será sempre uma apresentação deturpada, por dar excessivo peso a um fato pretérito que a obscurece.⁴³

O surgimento da Internet no cenário social gerou a difusão e a massificação das memórias, gerando a construção de uma "memória coletiva". Trata-se, pois, de um ponto de contato que se encontra exatamente no escopo entre o natural avanço das tecnologias da informação e as transformações como o direito ao esquecimento passou a ser exercido.

O progresso tecnológico, ao trazer uma maior capacidade de memorização e armazenamento de dados, também tem aspectos positivos, seja para as empresas, capazes de seguir, com mais eficiência, as tendências do mercado, seja para os indivíduos, que podem lembrar com maior detalhamento momentos importantes das suas vidas.⁴⁴

As memórias e visões de mundo passaram a ser compartilhadas socialmente com o avanço das mídias sociais e não mais podem ser individualmente definidas. Com isso, o esquecimento não pode mais ser concebido apenas como um aspecto inerente à cognição humana.

O desenvolvimento tecnológico alterou radicalmente o equilíbrio entre lembrança e esquecimento, visto que a regra, hoje, é a recordação dos fatos ocorridos, enquanto esquecer se tornou a exceção. Para Viktor Mayer-Schönberger, "em virtude das tecnologias digitais, a habilidade da sociedade de esquecer foi reprimida, sendo permutada pela memória perfeita".⁴⁵

As tecnologias implicam, portanto, uma perda na capacidade de controlar a própria identidade, de realizar escolhas de estilo de vida e mesmo começar de novo e superar os fatos pregressos, afetando, portanto, a autodeterminação informativa.

O direito ao esquecimento, enquanto garantia da autodeterminação informativa, insere-se no controle temporal de dados, "que demanda uma proteção das escolhas pessoais após certo período de tempo, em que o indivíduo já não mais pretende ser lembrado, rememorado por dados passados".⁴⁶

O direito europeu, de um lado, e o direito norte-americano, do outro, manifestam posições diametralmente opostas acerca do problema.

Na Europa, as raízes intelectuais para o direito ao esquecimento podem ser encontradas no direito francês, que reconhece le droit à l'oubli – ou o direito ao esquecimento –, permitindo que um criminoso condenado que já cumpriu sua pena e está reabilitado possa se opor à publicação de fatos da sua condenação e encarceramento. Na América, em contraste, a publicação do histórico criminal das pessoas está protegida pela Primeira Emenda.⁴⁷

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm se acumulando, como no caso da apresentadora Maria das Graças Xuxa Meneghel, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, após anos de disputa judicial contra a Google do Brasil Internet Ltda. (REsp 1.316.921/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, DJ 29.06.2012), isentou de responsabilidade o provedor de pesquisa da ré, não obstante se tratar de caso de responsabilidade objetiva, regulado pelo art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Tendo em vista essa problemática, o Conselho da Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2013, aprovou o Enunciado 531, cuja proposta coube a este autor:

“Artigo 11: A tutela da imagem e da honra da pessoa humana na Internet pressupõem o direito ao esquecimento, tendo em vista o ambiente da rede mundial de computadores, cujos meios de comunicação potencializam o surgimento de novos danos.”⁴⁸

A Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões, intitulada Proteção da privacidade num mundo interligado: um quadro europeu para o século XXI, ao expor os maiores desafios atuais para a proteção de dados, refere-se ao seguinte caso, ocorrido com um estudante austríaco em relação à sua conta na rede social Facebook:

“Um estudante europeu, membro de uma rede social em linha, decide solicitar o acesso a todos os dados pessoais que o referido serviço detém sobre si. Ao fazê-lo, apercebe-se que a rede social recolhe muito mais dados do que pensava e que alguns dados pessoais que julgou terem sido apagados ainda estavam conservados.

A reforma das regras da UE no futuro em matéria de proteção de dados garantirá que esta situação não se volte a repetir no futuro, ao introduzir:

- uma condição explícita que obriga as redes sociais em linha (e todos os outros responsáveis pelo tratamento de dados) a limitarem ao mínimo o volume de dados pessoais dos utilizadores que recolhem e tratam;
- uma obrigação explícita de que os responsáveis pelo tratamento de dados apaguem os dados pessoais de uma pessoa quando esta o solicitar expressamente e se não existir qualquer outra razão legítima para os conservar.”⁴⁹

3. Exercício do direito ao esquecimento

Os reguladores europeus acreditam que todos os cidadãos enfrentam a dificuldade de escapar de seu passado agora que a Internet guarda tudo e não esquece de nada – uma dificuldade que costumava ser apenas de criminosos condenados.

Pode ser assim sintetizado o núcleo duro do direito de ser esquecido: se um indivíduo não deseja mais que seus dados pessoais sejam processados ou salvos por um controle de dados, e se não tiver nenhuma razão legítima para mantê-los, os dados devem ser removidos do sistema.

Além disso, a Comissária Europeia para a Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania, Viviane Reding, afirma que “é claro que o direito ao esquecimento não pode o direito de apagar toda a história”. Nessa linha, propõe uma definição mais restrita dos dados que podem ser removidos, abrangendo apenas aqueles fornecidos pelos próprios titulares.⁵⁰

O direito ao esquecimento foi delineado no art. 17 do RGPD da seguinte maneira:

“1. O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento e cancelamento de dados pessoais que lhe digam respeito a cessação da comunicação ulterior desses dados, especialmente em relação a dados pessoais que tenham sido disponibilizados pelo titular dos dados quando ainda era uma criança, sempre que se aplique um dos motivos seguintes:

(a) Os dados deixaram de ser necessários em relação à finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;

(b) O titular dos dados retira o consentimento sobre o qual é baseado o tratamento nos termos do artigo 6º, nº 1, alínea a, ou se o período de conservação consentido tiver terminado e não existir outro fundamento jurídico para o tratamento dos dados;

(c) O titular dos dados opõe-se ao tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 19º;

(d) O tratamento dos dados não respeita o presente regulamento por outros motivos.”⁵¹

Percebe-se, da leitura do art. 17, inciso 1, do RGPD, que a questão temporal deixou de ser a única hipótese de exercício do direito ao esquecimento no contexto europeu. Basta, por exemplo, que o consentimento seja retirado a qualquer tempo para que se configure o direito.⁵²

No México, de maneira inovadora, a lei federal de proteção de dados pessoais em posse de particulares, de 5 de julho de 2010, previu expressamente o direito ao esquecimento “quando os dados de caráter pessoal tenham deixado de ser necessários para o cumprimento das finalidades previstas”.⁵³

Na França, a lei de 06 de janeiro de 1978, conhecida como “Lei da Informática de Liberdades”, foi pioneira ao estabelecer que a duração dos dados pessoais não deve exceder a duração necessária à finalidade perseguida pelos responsáveis pelas respectivas coleta e tratamento.

No Brasil, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014 (LGL\2014\3339)) prevê, no seu artigo 7º, X, uma modalidade de direito ao esquecimento, decorrente da pós-eficácia das obrigações, assegurando ao titular dos dados pessoais o direito de solicitar sua exclusão definitiva, ao término da relação entre as partes. Pode ser o caso, por exemplo, da relação entre usuário e provedor de uma rede social, ao término da conta.

Peter Fleischer, conselheiro da Google sobre questões de privacidade, propõe três categorias de direito ao esquecimento, cuja discussão considera estar envolvida por uma cortina de neblina.⁵⁴

A primeira categoria de direito ao esquecimento proposta por Fleischer se refere aos dados disponibilizados pelo mesmo sujeito que pretende deletá-los (conteúdos próprios). É o caso do usuário que, por exemplo, posta uma foto no Facebook e depois decide retirá-la. Tal modalidade é a menos controversa de todas, sendo inclusive reconhecida nas políticas de diversos provedores de redes sociais, logo o direito ao esquecimento, nesse caso, assume um conteúdo mais simbólico.

Já a segunda categoria de direito ao esquecimento revela-se mais polêmica, pois envolve a reprodução de um conteúdo alheio por terceiros. Se alguém postou uma informação ou imagem e outros usuários a copiaram e repostaram em seus próprios websites, o autor do conteúdo tem o direito de deletá-las?

Imagine-se a situação de uma adolescente que se arrependa de postar em uma rede social sua própria foto segurando garrafa de cerveja e, depois de deletá-la, descobre que muitos de seus amigos virtuais a copiaram e repostaram a sua foto em seu próprio website. Após pedir, sem sucesso, que seus amigos deletem as fotos, e estes se recusem, ou não consiga encontrá-los, o Facebook, instado a tanto, deveria ser obrigado a apagar as fotos sem o consentimento dos titulares dos perfis, devido à simples objeção da adolescente?

De acordo com a proposta europeia do direito ao esquecimento, a resposta certamente seria que sim. De acordo com o regulamento, quando alguém deseja deletar os seus dados pessoais, o serviço provedor da Internet deve atender à solicitação sem demora, a não ser que a retenção do dado seja necessária ao exercício do direito à livre expressão, definido pelos estados-membros nas suas próprias leis locais. Em outra seção, a regulamentação cria uma isenção do direito de remover dados como “dados pessoais para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou expressão literária”.

Para uma prévia de quão assustador esse efeito deve ser, considere o fato de que o direito ao esquecimento não somente pode ser exercido em face de provedores de conteúdo e hospedagem (como o Facebook e um jornal ou revista) como em face de provedores de pesquisa como Google e Yahoo.

O direito ao esquecimento se desmembra em duas grandes vertentes: a primeira (“droit à l’oubli”) se relaciona com informações que possuíam interesse quando foram tornadas

públicas, mas, em virtude do decurso do tempo, acabaram perdendo essa qualidade, fazendo com que desaparecessem os motivos que justificaram sua divulgação. É o caso dos indivíduos que não mais pretendem ser relacionados aos fatos do passado, cabendo a ponderação entre o direito da coletividade de acesso à informação e o direito do titular de impedir aquela divulgação.

Já para uma segunda vertente, que se manifesta de maneira mais expressiva na Internet, trata-se do poder do próprio titular dos dados de exigir que a informação seja apagada, na hipótese em que os dados são coletados e processados por terceiros ("right to erasure"). A diferença básica entre ambas as vertentes é a seguinte: enquanto o droit à l'oubli normalmente colide com outros direitos fundamentais, em especial a liberdade de expressão e o direito à informação, o "right to erasure" se manifesta na simples remoção de dados pessoais fornecidos para fornecimento automático.

Em caso concreto envolvendo o "right to erasure", em junho de 2013, a Agência Espanhola de Proteção de Dados ingressou com procedimento sancionatório em face da Google, tendo em vista a nova política de privacidade daquela empresa.⁵⁵ O objetivo da medida é esclarecer, entre outros aspectos, se a combinação de dados procedentes de diversos serviços cumpre as garantias de informação aos usuários, se as finalidades e a proporcionalidade no uso da informação legitimam o tratamento de dados e se os períodos de conservação e as opções para que os usuários exerçam seus direitos de acesso, retificação, cancelamento e oposição observam a Lei Espanhola de Proteção de Dados. O procedimento sancionatório foi produto de cooperação com as Agências de Dados da Alemanha, Holanda, Reino Unido, França e Itália, que igualmente agiram no mesmo sentido.

No dia 13 de maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu o direito ao esquecimento no caso supra, tendo como partes a Agência Espanhola de Proteção de Dados e a Google, de um lado, e, do outro, o cidadão espanhol Mario Costeja González, em relação ao fato de, nos idos de 1990, o imóvel de propriedade deste ter sido levado a leilão para pagamento de dívidas com a previdência social da Espanha, não obstante o pagamento do débito tivesse posteriormente obstado a venda judicial.

Embora satisfeito o débito, as dívidas e a referência ao leilão continuaram aparecendo nas buscas pelo nome do interessado no site da Google, de maneira ofensiva à sua dignidade, não obstante se tratasse de informação pretérita e sem relevância social. O Tribunal de Justiça Europeu considerou que o operador de um motor de busca sofre a incidência do artigo 2º, d, da Diretiva 95/46 da Comunidade Econômica Europeia, que define o responsável pelo tratamento de dados pessoais como "a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais".⁵⁶

No entanto, o Tribunal de Justiça da Corte Europeia, na parte final da decisão, ressaltou que solução diversa poderia ser dada ao caso concreto por razões especiais, como o papel desempenhado pelo interessado na vida pública, caso em que "a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão".

Analisando o caso, pode-se afirmar que se trata de hipótese envolvendo o direito à desindexação, que em breves linhas representa a possibilidade de se pleitear a retirada de certos resultados (conteúdos ou páginas) relativos a uma pessoa específica de determinada pesquisa, em razão de o conteúdo apresentado ser prejudicial ao seu convívio em sociedade, expor fato ou característica que não mais se coaduna com a identidade construída pelo sujeito ou apresentar informação equivocada ou inequívoca. A desindexação não atinge a publicação em si, pois não importa em remoção de conteúdo ou de página da web, mas sim na eliminação de referências a partir de pesquisas feitas com base em determinadas palavras-chave.

Em decorrência da mencionada decisão judicial, no caso Google Spain, a Google passou a publicar as estatísticas relativas aos pedidos de remoção com similar fundamento, tornando públicos, ainda, os informes relativos aos deferimentos administrativos sob seus critérios, e o que pode ser facilmente visualizado no Transparency Resort. Nas informações coletadas na página, em junho de 2020, verifica-se que foram removidas administrativamente 3.673.703 URLs (Uniform Resource Locator), desde o advento daquela decisão, em 29 de maio de 2014, o que corresponde a 46,4% do material avaliado.⁵⁷

Finalmente, deve ser mencionada uma terceira categoria de direito ao esquecimento, que abrange os conteúdos disponibilizados por terceiros: "Se alguém postar algo sobre mim, eu tenho o direito de deletar tal informação?" Essa, com certeza, é a maior preocupação da ideia de livre expressão.

A Suprema Corte dos Estados Unidos definiu que os Estados não podem promulgar leis que restrinjam a liberdade de imprensa, salvo em casos de informações embaraçosas – como no caso das vítimas de estupro –, a não ser que a informação seja adquirida legalmente.

É possível que, apesar de a proposta de regulação europeia definir o direito ao esquecimento como algo muito abrangente, o instituto seja aplicado de forma mais restrita.

Os europeus têm uma longa tradição de declarar direito de privacidade abstratos na teoria, mas que fracassam na prática. A regulamentação deve ser aperfeiçoada, em virtude dos esforços envidados pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho dos Ministros. Mas, ao anunciar a regulamentação, Viviane Reding disse pretender uma solução mais aberta, apta a abranger as novas tecnologias do futuro: "Essa regulamentação precisa permanecer por 30 anos – precisa ser muito clara, mas ao mesmo tempo imprecisa o suficiente para que as mudanças do mercado ou da opinião pública sejam manobradas pela regulamentação".

É difícil imaginar que a Internet dos próximos anos será tão livre e aberta como é hoje em dia.

Entre os principais argumentos contrários ao acolhimento do direito do esquecimento, especialmente nos casos levados ao Superior Tribunal de Justiça, a seguir examinados, a doutrina destaca os seguintes:⁵⁸

- a violação à liberdade de expressão;
- a possibilidade de perda da história;
- a privacidade como censura dos tempos atuais;
- o privilégio da memória individual em detrimento daquela da sociedade;
- a ausência de registro sobre crimes perversos;
- a inexistência de ilicitude do ato;
- a preservação do interesse coletivo;
- a extinção de programas policiais.

Outro argumento contrário ao direito ao esquecimento frequentemente lembrado pela doutrina é o chamado Efeito Streisand. Barbra Streisand, famosa atriz e cantora norte-americana, no ano de 2003, processou o fotógrafo Kenneth Adelman sob a alegação de invasão de privacidade, formulando, entre os pedidos, indenização no valor de cinquenta milhões de dólares. O fotógrafo divulgou uma fotografia da casa da atriz em Malibu, Califórnia, mas, pela foto, não é possível ver o interior da mansão. A foto foi

tirada de um helicóptero, a uma distância considerável. A foto terminou divulgada no California Coastal Records Project, fundado em 2002 com o objetivo de documentar todo o litoral da Califórnia.⁵⁹

Antes do processo, a fotografia somente tinha seis visualizações, mas, em razão da publicidade decorrente da judicialização da questão, o número de acessos subiu, somente em um mês, para 420 mil – ou seja, um aumento percentual de quase 7 milhões. Esse é o Efeito Streisand: quando a tentativa de censurar ou remover algum tipo de informação acaba por aumentar ainda mais a sua publicidade, atingindo, assim, o efeito inverso do inicialmente pretendido.⁶⁰ Como será visto mais adiante, a facilitação do exercício do direito ao esquecimento, por exemplo, através de formulários, como aqueles disponibilizados pela Google na Europa, esvazia o denominado Efeito Streisand, normalmente gerado pela judicialização de demandas rumorosas. O uso dos meios alternativos de resolução de conflitos, mais uma vez, se impõe, como alternativa ao Judiciário.

Em cada caso ligado ao direito ao esquecimento, destaca-se ainda qual seria o papel da passagem do tempo, bem como a definição⁶¹ de como o tempo interage com as ideias de interesse público/noticioso e privacidade.

Outra crítica feita ao direito ao esquecimento refere-se ao fato de que a possibilidade da retirada de links de outros domínios abriria espaço para que países que oferecem um regime de liberdade de expressão contestado em várias frentes possam fazer com que certo conteúdo seja eliminado não apenas de suas fronteiras físicas, mas de todo o mundo. Em outras palavras, a preocupação é a de que a liberdade de expressão seja igualada pelo seu mais baixo nível de proteção, sobretudo em casos envolvendo pedidos de desindexação em países autoritários.⁶² Essa parece ser uma preocupação específica dos possíveis desdobramentos do caso Google Spain, mas que não pode ser oposta como um argumento obstativo do direito ao esquecimento, visto que em países ditatoriais ou onde a liberdade de expressão se mostra mais restrita trata-se de algo endêmico ao sistema, inclusive muito anteriormente àquela decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, integrando a própria arquitetura da Internet naqueles países. Trata-se, portanto, de um problema específico, que não pode ser generalizado sob o argumento de se combater a decisão do Tribunal de Justiça da União.

A doutrina aponta ainda uma identidade entre o direito ao esquecimento e o caso das biografias não autorizadas⁶³, caso em que, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 10 de junho de 2015, julgou procedente o pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815⁶⁴, declarando inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias. Como visto no início deste capítulo, o âmbito de aplicação do direito ao esquecimento é mais amplo do que o do diário ou da autobiografia, embora haja uma zona cinzenta comum, do ponto de vista das liberdades de expressão e de informação.

Com base no voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, a mencionada decisão concedeu interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil (LGL\2002\400), em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença de pessoa biografada (ou de seus familiares, relativamente a pessoas falecidas), relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais. No caso, o Ministro Luís Roberto Barroso ressaltou que os direitos do biografado não ficarão desprotegidos; qualquer sanção pelo uso abusivo da liberdade de expressão deverá dar preferência aos mecanismos de reparação a posteriori, como a retificação, o direito de resposta, a indenização, e, em último caso, a responsabilidade penal.

Conforme reconheceu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.736.803/RJ (3ª Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 28.04.2020), que faz menção ao julgamento pelo STF da ADI 4.815/DF, a liberdade deve ser a regra, como elemento central do funcionamento do sistema democrático, desde que não haja colisão

com outros direitos fundamentais e outros valores constitucionalmente estabelecidos.⁶⁵

A especificidade do direito ao esquecimento na Internet não se restringe à forma de tutela. O próprio conceito de esquecimento sofre profundas transformações, na medida em que não se trata apenas de limitar a divulgação de informações pessoais destituídas de interesse social ou informativo por terceiros, como também de se reapropriar do controle dos dados muitas vezes fornecidos pelo próprio interessado, como condição para o exercício de determinado serviço. Trata-se, portanto, da pretensão de apagar uma informação muitas vezes voluntariamente tornada pública.

Viktor Mayer-Schönberger chega a propor a reintrodução da ideia de esquecimento no ambiente virtual através do estabelecimento pelos próprios usuários de datas de expiração para as informações disponibilizadas.⁶⁶ Tal critério, no entanto, não poderia se sobrepor ao interesse público no sentido da divulgação das informações, da memória social e da história, sob pena de gerar insegurança.

Em qualquer caso, deve haver uma ponderação de interesses entre o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa, somente podendo ocorrer o seu reconhecimento caso se trate de ofensa suficientemente grave à pessoa humana, de modo a restringir a disseminação de determinada informação.

Ao conceituar a ponderação de interesses como o estabelecimento de uma relação condicionada de precedência, Robert Alexy cita exatamente o caso Lebach, caso em que se resolveu a colisão entre a proteção da personalidade e a proteção da liberdade de informação e de imprensa.⁶⁷

A utilidade informativa da divulgação da notícia, portanto, deve ser sopesada com os riscos trazidos pela recordação do fato à pessoa envolvida.⁶⁸ É crucial lembrar que inexistente a priori uma relação de hierarquia entre os direitos humanos ou direitos fundamentais, devendo haver um constante balanceamento.⁶⁹

Mais do que isso, sobreleva que o intérprete avalie a relação estabelecida entre as memórias individual e coletiva, ou melhor, pondere dois interesses: a preservação da memória coletiva e a pretensão individual ao esquecimento.⁷⁰ Em qualquer caso, a elaboração de critérios para a seleção de conteúdos a serem objeto de apagamento ou desindexação mostra-se de extrema relevância para a adequada ponderação de direitos, tendo em vista, além da subjetividade das matérias, a dificuldade de se exercer um efetivo controle sobre o ambiente virtual, em razão de fatores como a pulverização dos agentes, a velocidade das mudanças tecnológicas e a natureza transnacional da Internet.⁷¹

Segundo uma bela passagem de François Ost,

“da memória à promessa, contudo, o caminho não é direto; ele não passa somente [...] pelo bom esquecimento, o esquecimento-calmante e o esquecimento-seleção, que faz a triagem do necessário na soma do passado; mas ele pede ainda que se tome o desvio do perdão que, não se limitando a conservar, selecionar o passado, transforma-o, inscrevendo-o na perspectiva de um novo futuro.”⁷²

Consoante o art. 4º, III, da Lei 8.078/90 (LGL\1990\40), que se aplica aos provedores de redes sociais, considerando a remuneração indireta dos respectivos serviços (art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor), constitui princípio da Política Nacional das Relações de Consumo a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico”.

Mas a principal consequência do exercício do direito ao esquecimento, considerando o princípio da precaução, deve ser a imposição de obrigações de fazer e não fazer, consagrando o “direito de não ser vítima de danos”, tendo em vista, após a ponderação dos interesses envolvidos, a retirada do material ofensivo.

A reparação de danos somente ocorrerá excepcionalmente, caso se trate de ofensa consumada a situação jurídica existencial, não passível de remédio por meio da execução específica.⁷³

O Marco Civil da Internet, no seu artigo 7º, X, prevê como direito básico do usuário a “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”. Trata-se, a nosso ver, de uma modalidade específica de direito ao esquecimento⁷⁴, baseada nos deveres laterais, anexos ou instrumentais de conduta decorrentes do princípio da boa-fé objetiva.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei 13.709/18 (LGL\2018\7222), também faz referência ao direito ao esquecimento nos seus artigos 5º, III e XI e 18, IV, sob o ponto de vista da anonimização, bloqueio ou eliminação de dados.⁷⁵

4. Aplicação do instituto na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de enfrentar o direito ao esquecimento pela primeira vez ao julgar o caso Xuxa vs. Google.

Em 1992, a atriz e apresentadora Xuxa Meneghel impediu judicialmente o lançamento em videocassete do vídeo “Amor, estranho amor”, por recear que sua imagem junto ao público infantil ficasse definitivamente deturpada.⁷⁶

O caso foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido a pretensão da apresentadora reconhecida em voto do Desembargador Thiago Ribas Filho:

“Após o lançamento da fita (no cinema), ocorrido em 1982, Xuxa se projetou, nacional e internacionalmente, com programas infantis na televisão, criando uma imagem que muito justamente não quer ver atingida, cuja vulgarização atingiria não só ela própria como as crianças que são o seu público, ao qual se apresenta como símbolo de liberdade infantil, de bons hábitos e costumes, e da responsabilidade das pessoas.”⁷⁷

Em 2012, ante o ressurgimento das imagens do mencionado filme na Internet, a apresentadora ingressou com ação de rito ordinário objetivando que fossem removidos do site de pesquisas da ré denominado Google Search os resultados relativos à busca pela expressão Xuxa pedófila ou qualquer outra que associasse o nome da autora, independentemente da grafia, se correta ou equivocada, a uma prática criminosa qualquer.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, determinando que a Google se abstinhasse de disponibilizar aos seus usuários, no seu site de buscas, os mencionados resultados, sob pena cominatória. Em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve em parte a decisão recorrida, restringindo a liminar apenas às imagens referidas na inicial, relativas ao filme em questão, mas sem exclusão dos links na apresentação dos resultados de pesquisas.

A questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça no Agravo em Recurso Especial 1.316.921/RJ, tendo o voto da Ministra Fátima Nancy Andrighi rechaçado o pedido da atriz e apresentadora de filtragem do conteúdo das pesquisas de cada usuário, por considerar que:

“3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4. A filtragem de conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC (LGL\1990\40), o site que não exerce

esse controle sobre os resultados das buscas.

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da URL da página onde este estiver inserido.

7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, parágrafo primeiro da CF/88 (LGL\1988\3), sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação da URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade de jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra parcialmente disponível na rede para divulgação.”⁷⁸

Os principais argumentos do voto em questão foram três: 1 – a impossibilidade do cumprimento da obrigação em decorrência do estado da técnica atual; 2 – A inconstitucionalidade do pleito em razão da imposição de censura prévia de conteúdo; 3 – A relevância do serviço prestado pela Google, do qual dependeria o cotidiano de milhares de pessoas.⁷⁹

A solução deve passar pela ponderação, no caso concreto, dos interesses em conflito e do potencial verdadeiramente lesivo do que é postado nos sites de busca,⁸⁰ levando em conta os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF (LGL\1988\3)) e da solidariedade social (art. 3º, I, CF (LGL\1988\3)).

Em maio de 2013, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ, teve a oportunidade de apreciar o direito ao esquecimento, ambos fazendo referência em sua fundamentação ao Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na VI Jornada de Direito Civil (março de 2013).

No Recurso Especial 1.334.097/RJ (STJ, 4ª Turma, j. 28.05.2013),⁸¹ o autor obteve a condenação da Rede Globo de Televisão por danos morais por ter seu nome vinculado no programa Linha Direta-Justiça, relativo ao episódio conhecido como “Chacina da Candelária”, não obstante ter sido absolvido criminalmente por negativa de autoria por unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

O autor chegou a recusar convite para uma entrevista a ser veiculada naquele programa, que terminou por divulgar seu nome e sua imagem novamente em rede nacional, contra a sua vontade. Embora o episódio tenha mencionado a absolvição, a menção ao autor, 13 anos após o evento, ensejou sua condenação a compensar os danos morais sofridos, arbitrados em R\$ 50.000,00, pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Tal decisão foi alvo de embargos infringentes, que foram rejeitados, tendo o Superior Tribunal de Justiça, no mencionado julgamento, mantido, por unanimidade, o pleito

indenizatório.⁸² O Ministro Gilson Dipp, vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça à época, em decisão monocrática de 25 de outubro de 2013, inadmitiu recurso extraordinário interposto pela Rede Globo, tendo em vista a ausência de prequestionamento dos arts. 220 e 221 da Constituição da República, bem como a ausência de violação direta à Constituição da República. No dia 10 de dezembro de 2013, foi protocolado no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 789.246, ainda pendente de julgamento por ocasião da publicação deste artigo onde o Supremo Tribunal (Tema 786) decidirá pela primeira vez sobre o cabimento do direito ao esquecimento em face do ordenamento civil-constitucional brasileiro.

Já no Recurso Especial 1.335.153/RJ,⁸³ os irmãos da jovem Aida Curi, que faleceu vítima de estupro em 1958, em crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, igualmente obtiveram o reconhecimento do direito ao esquecimento em virtude da exploração comercial indevida da imagem da vítima no programa Linha Direta-Justiça, com objetivo econômico, mas foi julgado improcedente o pedido de compensação por danos morais.⁸⁴

Segundo um trecho da ementa:

"A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se indispensável a ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

No caso, os irmãos de Aida Curi, vítima de homicídio nacionalmente conhecido, ocorrido em 1958, postularam a reparação dos danos morais e materiais em face da Rede Globo, tendo em vista a lembrança do trágico episódio no mesmo programa Linha Direta-Justiça. Quanto ao dano moral, o fundamento do pedido foi o fato de se reviver o passado. Já em relação ao dano material, a postulação reparatória foi a exploração da imagem da falecida irmã com objetivo comercial e econômico."

Em primeira instância, o Juízo da 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou improcedentes os pedidos dos autores, tendo sido a sentença, em sede de apelação, confirmada pela 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que o homicídio de Aida Curi foi amplamente divulgado pela imprensa no passado e ainda é discutido e noticiado nos presentes dias.

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negou provimento ao Recurso Especial. O voto vencedor, do Ministro Luis Felipe Salomão, considerou que, no caso, a liberdade de imprensa (art. 220 da 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.

O interesse histórico, nesse caso, seria demonstrado pela difusão do estudo daquele crime nos meios acadêmicos, tendo sido o mesmo fato divulgado em mais de 470.000 links na Internet.

Já no caso da Chacina da Candelária, embora o fato divulgado seja conexo a evento histórico, rememorar o nome e a imagem do autor não é essencial para a compreensão dos fatos, motivo pelo qual foi reconhecido o direito ao esquecimento.

Merece ser criticada, nos últimos dois acórdãos, a tutela diferenciada do esquecimento nas mídias televisivas, em que sua aplicabilidade foi reconhecida, e na Internet, ao argumento de que a questão seria muito mais complexa, descabendo a sua incidência no ambiente virtual, levando a um indesejável tratamento fracionado e, por que não dizer,

discriminatório de tão relevante direito fundamental.

O argumento da impossibilidade de se aplicar o direito ao esquecimento à Internet, em virtude de supostas barreiras técnicas, enfraquece a cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana, levando à conclusão de que o espaço virtual estaria imune a quaisquer limites.

Apartar a mídia televisiva de outros meios de comunicação significa dar à informação tratamento fragmentado, desconsiderando que, afora as técnicas específicas de cada mídia, deve haver uma disciplina unitária, independentemente do veículo, não se justificando a exclusão do direito de arrependimento na Internet.

Atendendo ao critério do interesse histórico, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria, afastou o direito ao esquecimento no Recurso Especial 1.434.498, interposto por Carlos Alberto Brilhante Ustra, em face de decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que declarou a existência de danos morais e ofensa à integridade física dos autores, que teriam sido vítimas de tortura em 1972, tendo sido o réu, na condição de comandante do DOI-CODI, considerado responsável por tais atos.

A ação foi movida por Maria Amélia Teles, seu marido, Carlos Teles, e sua irmã, Criméia de Almeida, que foram presos e submetidos a tortura no DOI-CODI durante a ditadura militar, tendo sido afastadas as alegações de prescrição e de violação da regra do art. 1º. da Lei de Anistia (Lei 6.683/79 (LGL\1979\22)).

Em recente precedente, julgado no dia 08 de maio de 2018, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, reconheceu, com grande acerto, a incidência do direito ao esquecimento no Recurso Especial 1.660.168, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, determinando que a Google Brasil, Yahoo! Do Brasil e Microsoft Informática Ltda. eliminem dos seus resultados de busca o nome de uma promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em relação a uma suposta fraude no concurso para a magistratura ocorrida dez anos antes. Segundo um trecho do voto do relator, não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. Em 2009, a autora ingressou com ação requerendo fossem apagadas informações, divulgadas em sites de notícias e até mesmo nas páginas do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, reportando que a promotora teria reproduzido integralmente o gabarito da prova de Direito Tributário na fase escrita do certame. No entanto, dez anos após o ocorrido, já desempenhando suas funções como promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a autora persistiu sendo atingida em sua dignidade devido à mencionada referência nos sites de busca.⁸⁵

Note-se que, apesar de se tratar de pessoa pública, o fato em questão não guarda qualquer conexão com as funções de promotora de Justiça, atualmente exercidas pela autora, considerando ainda que o procedimento apuratório envolvendo a alegada fraude foi inclusive arquivado pelo Conselho Nacional de Justiça. Trata-se de um precedente a ser comemorado na defesa do direito a não ser vítima de danos, a ser perseguido mediante obrigações específicas de fazer ou não fazer.

No dia 28 de abril de 2020, no julgamento do Recurso Especial 1.736.803, relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou o direito ao esquecimento a mulher condenada pelo assassinato de Daniella Perez, filha da escritora de novelas Glória Perez, ocorrido em 1992. A recorrente, Paula Thomaz, foi condenada, juntamente com o ator Guilherme de Pádua, com quem era casada à época, pelo assassinato da atriz Daniella Perez, que tinha 22 anos de idade, tendo sido morta com 18 punhaladas.

Paula Thomaz, o atual marido e seus filhos ingressaram com ação tendo em vista a publicação, na Revista IstoÉ, em outubro de 2012, de uma reportagem com informações

sobre o rumoroso crime. A autora alegou que a mencionada reportagem apresentou sua imagem atual, sem o devido consentimento, bem como expôs, de maneira sensacionalista, sua vida contemporânea e a de seus familiares⁸⁶, ocasionando danos à esfera íntima dos autores. O pedido foi julgado procedente em parte em primeiro grau, condenando-se a ré a retirar a notícia do seu site da Internet, e condenando-a a arcar com indenização por danos morais, fixada em R\$ 30 mil, em favor da primeira autora, e R\$ 20 mil, em favor dos demais autores. Em sede de apelação, tal decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Segundo o voto do relator, que foi acompanhado por unanimidade pela Terceira Turma, o caso se diferencia dos casos paradigmáticos julgados pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito ao esquecimento, pois aqui a parte interessada foi efetivamente condenada pelo crime em questão, enquanto, nos outros casos, o acusado foi posteriormente absolvido ou se tratou de pedido formulado pela família da vítima.

No entanto, concluiu o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva que, sob o ponto de vista da estigmatização e da pena perpétua, a reportagem da IstoÉ não apresenta conteúdo informativo ou de interesse histórico acerca do crime, situação que, caso observada, seria acobertada pela razoabilidade e pelos limites do direito à informação. Pelo contrário, a notícia destina-se exclusivamente a superar a vida contemporânea dos autores, dificultando assim a superação do episódio traumático, ponderou o relator.

O fundamento principal do acórdão, no sentido do não acolhimento da tese do direito ao esquecimento, foi o de que “muito embora cabível reconhecer e reparar as violações constatadas no presente caso, é inadmissível a fixação, ao veículo de comunicação, de um dever geral de abstenção de publicar futuras reportagens relacionadas com o ato criminoso”.

O relator, além de ressaltar a importância do direito à informação, conforme diversos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ressaltou ser indiscutível a relevância nacional atribuída ao assassinato de Daniella Perez, inclusive gerando mobilização popular iniciada à época do crime por Glória Perez, que gerou mudança legislativa na Lei dos Crimes Hediondos, fazendo com que o homicídio qualificado passasse a ser reconhecido como crime hediondo, conforme previsto no artigo 1º, I, da Lei 8.072/90 (LGL\1990\38):

“Desse modo, sob pena de apagamento de trecho significativo não só da história de crimes famosos que compõem a memória coletiva, mas também de ocultação de fato marcante para a evolução legislativa mencionada, não há razões para acolher o pedido concernente à obrigação de não fazer.”

A historicidade de crimes famosos, para o relator, somente pode ser medida pela aferição do interesse público presente em cada caso. Tal dimensão apenas pode ser constatada nas situações em que os fatos recordados marcaram a memória coletiva e, por isso, sobrevivem à passagem do tempo, transcendendo interesses individuais e momentâneos.

“Assim, sob pena de imposição de indevida censura e por existir evidente interesse social no cultivo à memória do mencionado fato notório, não é possível restringir de antemão a veiculação de quaisquer notícias e matérias investigativas sobre o tema, notadamente aquelas voltadas à preservação da dimensão histórica e social referente ao caso em debate.”

5. Conclusão

Por um lado, o direito ao esquecimento não possibilita aos indivíduos a reconstrução da identidade na Internet, sob pena de se criar um revisionismo histórico ou a perda da memória.⁸⁷ Segundo uma célebre frase de Mário Quintana, “o passado não conhece seu lugar; está sempre presente”.

Em qualquer caso, deve haver uma ponderação de interesses entre o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa, somente podendo ocorrer o seu reconhecimento caso se trate de ofensa suficientemente grave à pessoa humana, de modo a restringir a disseminação de determinada informação.

Mas a principal consequência do exercício do direito ao esquecimento, tendo em vista o princípio da precaução, deve ser a imposição de obrigações de fazer e não fazer, consagrando o "direito de não ser vítima de danos", tendo em vista, após a ponderação dos interesses envolvidos, a retirada do material ofensivo. A reparação de danos somente ocorrerá excepcionalmente, caso se trate de ofensa consumada a situação jurídica existencial, não passível de remédio por meio da execução específica.⁸⁸

6.Referências

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdéz. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMBROSE, Meg Leta; AUSLOOS, Jef. The right to be forgotten across the pond. *Journal of Information Policy*, v. 3, p. 1-23, 2013. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2032325##]. Acesso em: 15.01.2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito da internet e da sociedade da informação. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARBOSA, Fernanda Nunes. Internet e consumo: o paradigma da solidariedade e seus reflexos na responsabilidade do provedor de pesquisa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 924, p. 535-561, out. 2012.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992.

BRANCO, Sergio. Memória e esquecimento na Internet. Porto Alegre: Arquipélago, 2017.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilística*, Revista Eletrônica de Direito Civil, ano 2, n. 3, 2003. Disponível em: [www.civilistica.com]. Acesso em: 05.06.2020.

CANDAU, Joël. Memória e identidade. Trad. Maria Letícia Ferreira. São Paulo: Contexto, 2014.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Trad. Roneide Venancio Meyer. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

COFONE, Ignacio. Online harms and the right to be forgotten. In: COFONE, Ignacio N. (Org.) *The right to be forgotten: a canadian and comparative perspective*. Londres: Routledge, 2020.

CONSALTER, Zilda Mara. Direito ao esquecimento: proteção de intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital . In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

DONEDA, Danilo. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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

FELLNER, Robert. The right to be forgotten in the European Human Rights Regime. Norderstedt: Grin, 2014

FLEISCHER, Peter. Foggy thinking about the right to oblivion. Disponível em: [<http://peterfleischer.blogspot.com.br/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>]. Acesso em: 05.06.2020.

FRAJHOF, Isabella, O direito ao esquecimento na Internet. São Paulo: Almedina, 2019.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015

GUIMARÃES, João Alexandre. O regime jurídico do direito ao esquecimento (ou à desindexação) na União Europeia e a sua repercussão no direito brasileiro. Dissertação de (Mestrado em Direito da União Europeia) – Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2019. Disponível em: [<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/63949/1/Jo%c3%a3o%2bAlexandre%2bSilva%2>]. Acesso em: 29.06.2020.

HEYLLIARD, Charlotte. Le droit à l'oubli sur l'Internet. Disponível em: [<http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/01/MEMOIRE-Charlotte-Heylliard2.pdf>]. Acesso em: 05.06.2020.

KOOPS, Bert-Jaap. Forgetting footprints, shunning shadows. A critical analysis of the "Right to be Forgotten" in Big Data practice. SCRIPTed, v. 8, n. 3, p. 229-256, 2011. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1986719]. Acesso em: 08.06.2020.

KORENHOF, Paulan; AUSLOOS, Jef; SZEKELY, Ivan; AMBROSE, Meg; SARTOR, Giovanni; LEENES, Ronald. Timing the right to be forgotten: a study into "time" as a factor in deciding about retention or erasure of data. In: GUTWIRTH, Serge; LEENES, Ronald; DE HERT, Paul. Reforming European Data Protection Law. Heidelberg: Springer, 2015.

LA AEPD abre un procedimiento sancionador a Google por su política de privacidad. Disponível em: [www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2013/notas_prensa/common/junio/1306]. Acesso em: 05.06.2020.

KALVOS, Manolis. Right to be forgotten on the Internet: the view of the Court of Justice of the Europe Union. Brussels, 2020.

JONES, Meg Leta. Ctrl + Z: the right to be forgotten. New York: New York University Press, 2016.

LAGONE, Laura. The right to be forgotten: a comparative analysis. Disponível em: [<http://ssrn.com/abstract=2229361>]. Acesso em: 05.06.2020.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil pela violação do sigilo e privacidade na Internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação. São Paulo: Saraiva, 2007.

LÉVY, Pierre. A inteligência coletiva. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 2007.

LIMA, Átila Pereira. O direito ao esquecimento na era da sociedade da informação. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito ao esquecimento. São Paulo: Novo Século, 2017.

LIMA, Átila Pereira. O direito ao esquecimento na era da sociedade da informação. In:

LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Estudos essenciais de direito digital. Uberlândia: LAECC, 2019.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito ao esquecimento na ordem internacional. In: LIMA, Ana Paula M. Canto; HISSA, Carmina Bezerra; Saldanha, Paloma Mendes. Direito digital: debates contemporâneos. São Paulo: Ed. RT, 2019.

LIMA, Cintia Rosa Pereira de. La dinamicità del diritto all'oblio e il pericolo della sua non flessibilità secondo l'orientamento del Supremo Tribunale brasiliano. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; SILVA, Marco Antônio Marques; DE CICCIO, Maria Cristina de. Direito à verdade, à memória, ao esquecimento. Lisboa: AAFDL, 2017.

LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Estudos essenciais de direito digital. Uberlândia: LAECC, 2019.

MARTINS, Guilherme Madeira. Esquecendo o esquecimento: tentativas de driblar o efeito Streisand. In: MORAES, Maria Celina Bodin; MULHOLLAND, Caitlin. Privacidade hoje. Anais do I Seminário de Direito Civil da PUC-RJ. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2017(e-book).

MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2020.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Risco, solidariedade e responsabilidade civil. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). Temas de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 78, p. 191-220, abr.-jun. 2011.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Delete: the virtue of forgetting in the digital age. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONCAU, Luiz Fernando Marrey. Direito ao esquecimento. São Paulo: Ed. RT, 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. Dilemas de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

MORAES, Milena Ferracini de. Direito ao esquecimento na Internet: das decisões judiciais no Brasil. Curitiba: Juruá, 2018.

OST, François. O tempo do direito. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005.

PARENTONI, Leonardo. O direito ao esquecimento (right to oblivion). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito & Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. III. t. I.

PARISIER, Eli. O filtro invisível: o que a Internet está escondendo de você. Trad. Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012.

REDING, Vivian. Speech/12/26, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter For Modern Data Protection Rules in the Digital Age (speech before Innovation Conference Digital, Life, Design, Munich, jan 22 2012). Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm]. Acesso em: 05.06.2020.

REDING, Viviane. Your data, your rights. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_11_183]. Acesso em: 08.06.2020.

RICOEUR, Paul. A memória, a história, o esquecimento. Trad. Alain François. Campinas: Editora da UNICAMP, 2018.

RODOTÀ, Stefano. Technologie e diritti. Bologna: Il Mulino, 1995.

RODOTÀ, Stefano. Dai ricordi ai dati l'oblio è un diritto? La Repubblica.it. Disponível em: [http://ricerca.repubblica.it/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio]. Acesso em: 05.06.2020.

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

ROSEN, Jeffrey. Symposium issue: the right to be forgotten. Stanford Law Review Online, v. 64, p. 88-92, fev. 2012.

ROSENVALD, Nelson. Direito ao esquecimento: incidirá o STF no venire? In: ROSENVALD, Nelson. O direito civil em movimento: desafios contemporâneos. Salvador: JusPodivm, 2017.

ROUTIER, Richard. Traçabilité ou anonymat des connexions? In: PEDROT, Philippe (Org.). Traçabilité et responsabilité. Paris: Economica, 2003.

SALLENT, Juan Antonio Gallo. El derecho al olvido en Internet: una propuesta de solución. Londres: Creatorspace Independent Publishing, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. O direito ao "esquecimento" na sociedade da informação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão. Foco: Indaiatuba, 2020.

SILVA, Marco Antonio Marques da. Direito ao esquecimento: posicionamento jurisprudencial brasileiro. In: VERA-CRUZ PINTO, Eduardo; SILVA, Marco Antonio Marques da; DE CICCIO, Maria Cristina de (Coord.) Direito à verdade, à memória, ao esquecimento. Lisboa: AAFDL, 2017.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Fórum: Belo Horizonte, 2016.

VAN DIJK, Jan. The network society. 3. ed. Londres: Sage, 2012.

1 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 407.

2 Para José de Oliveira Ascensão, a sociedade da informação abrange elementos relativos a programas de computador, circuitos integrados, bases de dados eletrônicas e utilização de obras por computador. A base universal de todos esses fenômenos é a digitalização. É esta que permite o aparecimento de novos bens, como os produtos multimídia. Não se trata, para o autor, de um conceito técnico, mas de um slogan. Nas

suas palavras, “melhor até se falaria em sociedade da comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda mensagem como informação” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 67).

3 VAN DIJK, Jan. *The network society*. 3. ed. Londres: Sage, 2012. p. 6.

4 Nas palavras do autor, “a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial. [...] A Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação: a rede” (CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 108-109).

5 Norberto Bobbio, ao discorrer sobre a evolução da doutrina dos direitos do homem, denomina de especificação “a passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos. Ocorreu, com relação aos sujeitos, o que desde início ocorrera com relação à ideia abstrata de liberdade, que se foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas (de consciência, de opinião, de imprensa, de reunião, de associação), numa progressão ininterrupta que prossegue até hoje: basta pensar na tutela da própria imagem diante da invasão dos meios de reprodução e difusão de coisas do mundo exterior, ou na tutela da privacidade diante do aumento da capacidade dos poderes públicos de memorizar nos próprios arquivos os dados privados da vida de cada pessoa. Assim, com relação ao abstrato sujeito ‘homem’, que já se encontrava uma primeira especificação no ‘cidadão’ (no sentido de que podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral), faz-se valer a exigência de responder com nova especificação à seguinte questão: que homem, que cidadão?” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992. p. 62).

6 O direito ao esquecimento foi mencionado como parte de nova proposta de Diretiva para a proteção de dados pessoais pela Comissão Europeia para a Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania, Viviane Reding, em janeiro de 2012. Segundo Jeffrey Rosen, “embora Reding retrate o novo direito como uma modesta expansão dos direitos existentes de privacidade dos dados, na verdade representa uma grande ameaça à liberdade de expressão na internet na próxima década. O direito ao esquecimento pode fazer com que o Facebook e o Google, por exemplo, comprometam cerca de 20% do seu rendimento se falharem na remoção da postagem dos usuários que postam suas próprias fotos e depois se arrependem, mesmo se essas fotos já tenham sido largamente distribuídas” (ROSEN, Jeffrey. *Symposium issue: the right to be forgotten*. *Stanford Law Review Online*, v. 64, fev. 2012. p. 88). Segundo um trecho do discurso da Comissária Viviane Reding, que menciona uma inversão do ônus da prova em favor dos usuários: “I want to explicitly clarify that people shall have the right – and not only the possibility – to withdraw their consent to data processing. The burden of proof should be on data controllers...they must prove that they need to keep the data, rather than individuals having to prove that collecting their data is not necessary.” (REDING, Viviane. *Your data, your rights*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_11_183]. Acesso em: 08.06.2020).

7 RODOTÀ, Stefano. *Daí ricordi ai dati l’oblio è un diritto?* *La Repubblica.it*. Disponível em: [<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio>]. Acesso em: 05.06.2020.

8 MORAES, Maria Celina Bodin; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional: casos e decisões*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 293. Os autores fazem referência ao Caso Lebach, ocorrido em um pequeno vilarejo a oeste da República Federal da Alemanha, onde ocorreu “o assassinato brutal de quatro soldados que guardavam um depósito de munição, tendo um quinto soldado ficado gravemente ferido. Foram roubadas do depósito armas e munições. No ano seguinte, os dois principais

acusados foram condenados à prisão perpétua. Um terceiro acusado foi condenado a seis anos de reclusão, por ter ajudado na preparação da ação criminosa. Quatro anos após o ocorrido, a ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen – Segundo Canal Alemão), atenta ao grande interesse da opinião pública no caso, produziu um documentário sobre todo o ocorrido. No documentário, seriam apresentados o nome e a foto de todos os acusados. Além disso, haveria uma representação do crime por atores, com detalhes da relação dos condenados entre si, incluindo suas relações homossexuais. O documentário deveria ser transmitido em uma sexta-feira à noite, pouco antes da soltura do terceiro acusado, que já havia cumprido boa parte da sua pena. Este terceiro acusado buscou, em juízo, uma medida liminar para impedir a transmissão do programa, pois o documentário dificultaria o seu processo de ressocialização. A medida liminar não foi deferida nas instâncias ordinárias. Em razão disso, ele apresentou uma reclamação constitucional para o Tribunal Constitucional Federal, invocando a proteção ao seu direito de desenvolvimento da personalidade, previsto na Constituição alemã. No caso, o TCF, tentando harmonizar os direitos em conflito (direito à informação versus direitos da personalidade), decidiu que a rede de televisão não poderia transmitir o documentário caso a imagem do reclamante fosse apresentada ou seu nome fosse mencionado”.

9 RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Trad. Alain François. Campinas: Editora da UNICAMP, 2018. p. 448.

10 ROSEN, Jeffrey. Symposium issue: the right to be forgotten. *Stanford Law Review Online*, v. 64, fev. 2012. p. 88.

11 COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 185. Segundo o mesmo autor, “a popularização da Internet permitiu que ela deixasse de ser uma rede capaz apenas de receber informações, para se revelar poderoso instrumento de compartilhamento dos dados. Produzem-se, incessantemente, informações pessoais na rede, seja diretamente, por meio do fornecimento pelo próprio usuário, seja indiretamente, por meio de terceiros, através de postagens de fotos, de indicações de amizades, de aposição de tags em fotos que identificam outro usuário e de fornecimento de dados geográficos de onde se está. Sem mencionar as informações produzidas sem que se saiba, o que torna ainda mais grave e acentua a dificuldade muitas vezes enfrentada de apagar dados produzidos na rede”.

12 LIMA, Átila Pereira. O direito ao esquecimento na era da sociedade da informação. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Estudos essenciais de direito digital*. Uberlândia: LAECC, 2019. p. 47.

13 MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009. p. 187.

14 *Ibidem*, p. 2.

15 ROUTIER, Richard. Traçabilité ou anonymat des connexions? In: PEDROT, Philippe (Org.). *Traçabilité et responsabilité*. Paris: Economica, 2003. p. 154.

16 Segundo Eli Parisier, presidente do conselho da MoveOn.org, um portal de ativismo on-line, “a tentativa de saber o máximo possível sobre seus usuários tornou-se a batalha fundamental da nossa era entre gigantes da Internet como Google, Facebook, Apple e Microsoft [...] Ainda que o Google tenha (até agora) prometido guardar nossos dados pessoais só para si, outras páginas e aplicativos populares da Internet – do site de passagens aéreas Kayak.com ao programa de compartilhamento AddThis – não dão essa garantia. Por trás das páginas que visitamos, está crescendo um enorme mercado de informações sobre o que fazemos na rede, movido por empresas de dados pessoais pouco conhecidas, mas altamente lucrativas, como a BlueKai e a Acxiom. A Acxiom, por si só, já acumulou em média 1.500 informações sobre cada pessoa em sua base de

dados – que inclui 96% da população americana – com dados sobre todo tipo de coisa, desde a classificação de crédito de um usuário até o fato de ter comprado remédios sobre incontinência. Usando protocolos ultravelozes, qualquer site – não só os Googles e Facebooks – pode agora participar da brincadeira. Para os comerciantes do ‘mercado do comportamento’, cada ‘indicador de clique’ que enviamos é uma mercadoria, e cada movimento que fazemos com o mouse pode ser leiloado em microssegundos a quem fizer a melhor oferta.

A fórmula dos gigantes da Internet para essa estratégia de negócios é simples: quanto mais personalizadas forem suas ofertas de informação, mais anúncios eles conseguirão vender e maior será a chance de que você compre os produtos oferecidos” (g.n.).

17 O termo é usualmente empregado para expressar pretensão individual de se libertar das informações já pertencentes ao domínio público, mas que com o passar do tempo se tornam descontextualizadas, distorcidas, ultrapassadas ou não mais verdadeiras (mas não necessariamente falsas). KORENHOF, Paulan; AUSLOOS, Jef; SZEKELY, Ivan; AMBROSE, Meg; SARTOR, Giovanni; LEENES, Ronald. Timing the right to be forgotten: a study into “time” as a factor in deciding about retention or erasure of data. In: GUTWIRTH, Serge; LEENES, Ronald; DE HERT, Paul. Reforming European Data Protection Law. Heidelberg: Springer, 2015. p. 172.

18 PARENTONI, Leonardo. O direito ao esquecimento (right to oblivion). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito & Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. III. t. I. p. 546. Na visão do autor, se justifica a discussão entre a nomenclatura right to forget ou right to be forgotten, de um lado, e, do outro, right to oblivion: “os dois primeiros designariam qualquer remoção de conteúdo que de alguma forma afronte a privacidade, independentemente do meio em que tenha sido publicado (reportagem impressa, outdoor em via pública, fachadas comerciais, Internet etc.). Por sua vez, right to oblivion seria uma subespécie do gênero anterior, cujo objeto restringir-se-ia, exclusivamente, ao tratamento informatizado de dados pessoais. Ou seja, o right to oblivion seria a modalidade contemporânea desse direito, surgida em virtude do desenvolvimento tecnológico, estando contido na modalidade clássica, existente há mais de um século e conhecida como right to forget, right to be forgotten ou right to be let alone”.

19 SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 21-23.

20 O caso foi enfrentado em 1931 pelo Tribunal de Apelação da Califórnia, envolvendo Gabrielle Darley, jovem que foi processada por homicídio e, em 1918, considerada inocente, abandonando então a atividade de meretrício anteriormente exercida. Bernard Melvin, marido de Gabrielle, buscou na justiça a reparação por violação da vida privada, ao ver produzido pela ré, Dorothy Davenport Reid, o filme “Red Kimono”, que retratava exatamente a vida pregressa de sua esposa, anos após ter esta readquirido o prestígio social. O pedido foi provido, tendo em vista a impossibilidade de que fatos que restaram no passado de uma pessoa assombrem eternamente sua vida, impedindo o desenvolvimento da sua personalidade: “Any person living a life of rectitude has that right to happiness which includes a freedom from unnecessary attacks on his character, social standing, or reputation”. Cf. MORAES, Maria Celina Bodin; KONDER, Carlos Nelson, Dilemas..., op. cit., p. 289-290.

21 Embora a professora estivesse em horário de folga e sua idade à época da fotografia permitisse o uso de bebidas alcoólicas, foi-lhe negado por esse motivo um cargo de ensino em dedicação exclusiva, tendo sido então obrigada a mudar de carreira. LAGONE, Laura. The right to be forgotten: a comparative analysis. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2229361>. Acesso em: 05.06.2020.

22 Em lugarejo situado a oeste da República Federal da Alemanha, chamado Lebach, no

ano de 1969, quatro soldados que guardavam um depósito de munições foram brutalmente assassinados, e um quinto restou gravemente ferido, em latrocínio que envolveu ainda o roubo de armas e munições do exército alemão. Os três suspeitos foram julgados e presos no ano seguinte, em 1970, tendo sido dois deles condenados a pena perpétua, e o terceiro, que apenas ajudou na preparação da ação criminosa, foi condenado a seis anos de reclusão. Tendo em vista o interesse da opinião pública no caso, a rede alemã ZDF (Zweites Deutsches Fernsehsehen) produziu um documentário detalhado, não apenas trazendo à tona os fatos que levaram à condenação dos criminosos, retratados por atores, como também exibindo seus nomes e inclusive destacando as relações homossexuais que restaram comprovadas à época dos fatos.

O documentário deveria ser transmitido numa noite de sexta-feira, pouco antes de ser libertado o terceiro integrante da quadrilha, que fora preso em virtude do auxílio à preparação do crime. Visando obstar a exibição do documentário, sob a alegação de que a veiculação dificultaria sobremaneira a sua ressocialização, além de violar de forma frontal seus direitos da personalidade, este terceiro integrante buscou em juízo medida liminar para que o documentário não fosse transmitido.

Todavia, o Tribunal Estadual de Mainz e o Superior Tribunal Estadual de Koblenz julgaram improcedente o pedido do reclamante, sob o fundamento de que o envolvimento no fato delituoso o tornara um personagem da história alemã recente, conferindo à divulgação do episódio inegável interesse público, prevalente inclusive sobre a legítima pretensão de ressocialização. Em sede de Reclamação Constitucional, o caso foi levado ao conhecimento do Tribunal Constitucional Federal alemão, que revogou as decisões anteriores, impedindo que o documentário da ZDF fosse exibido e dando provimento à reclamação, sob pena de violação aos direitos da personalidade do interessado, consubstanciados na garantia da ressocialização. No caso, o Tribunal Constitucional Federal alemão afastou qualquer referência ao fim da liberdade de expressão, ou mesmo a censura prévia, ao reconhecer o importante papel da imprensa na divulgação da informação de interesse público. O principal argumento de tal decisão foi o controle temporal dos dados, sendo que, à época dos fatos, não poderia ser feita qualquer restrição à veiculação do programa, diferentemente do que ocorreu no caso, pois o documentário seria exibido quatro anos após, pouco antes do fim do cumprimento da pena pelo interessado, obstando a sua ressocialização.

23 A ementa é a seguinte: "Ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela para que os agravantes instalem 'filtros' em seus sites de pesquisa existentes na Internet, a fim de evitar a associação do nome da agravada a notícias que envolvam a suposta fraude no XLI Concurso da Magistratura. Deferimento dos efeitos da tutela. Agravo de instrumento. 1 – O direito à intimidade e à vida privada, amparado na Carta constitucional (art. 5º, X), configura-se como tutela assegurada ao indivíduo para que possa repelir a interferência de terceiros na esfera de sua vida íntima e ter controle das informações sobre ele divulgadas, desde que tais informações não veiculem manifesto interesse público. 2 – Na hipótese concreta do conflito entre a garantia à intimidade e a chamada 'sociedade da informação', deve prevalecer a primeira, com vistas a evitar que o exercício da livre circulação de fatos noticiosos por tempo imoderado possa gerar danos à vida privada do indivíduo. 3 – Prevalência, nesta fase, do direito à imagem, à personalidade e do direito ao esquecimento, garantias fundamentais do ser humano. 4 – Os elementos trazidos aos autos indicam a possibilidade de dano irreparável à agravada, caracterizando-se a presença dos requisitos que ensejam o deferimento da antecipação de tutela. Provimento parcial do recurso para ampliar o prazo para o cumprimento da obrigação e reduzir a multa cominatória" (TJRJ, Agravo de Instrumento 45786-53.2009.8.19.0000, rel. Des. Antonio Saldanha Palheiro, j. 25.05.2010).

24 Jöel Candau, numa perspectiva antropológica, propõe a seguinte taxinomia das diferentes manifestações da memória: 1. Uma memória de baixo nível, que sugere denominar protomemória, ligada às atividades práticas do hábito. Consiste naquilo que, no âmbito do indivíduo, constitui os saberes e as experiências mais resistentes e mais

bem compartilhadas pelos membros de uma sociedade. Trata-se da memória repetitiva que, p.ex. , permite ao cavaleiro lutar sem se preocupar com sua montaria, bem como as múltiplas aprendizagens adquiridas na infância ou mesmo na vida intrauterina; 2. A memória propriamente dita ou de alto nível, que é essencialmente uma memória de recordação ou reconhecimento: evocação deliberada ou invocação involuntária de lembranças involuntárias ou pertencentes a uma memória enciclopédica (saberes, crenças, sensações, sentimentos etc.) A memória de alto nível, feita igualmente de esquecimento, pode beneficiar-se de extensões artificiais que derivam do fenômeno geral de expansão da memória. 3. A metamemória, que é a representação que cada indivíduo faz da sua memória, o conhecimento dela, e, da mesma forma, dimensões que remetem ao modo de afiliação de um indivíduo a seu passado, assim como a construção explícita da identidade. CANDAU, Joël. Memória e identidade. Trad. Maria Letícia Ferreira. São Paulo: Contexto, 2014. p. 21-23.

25 COSTA, André Brandão Nery. Op. cit., p. 187.

26 MORAES, Maria Celina Bodin. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 117-118: "Leve-se em conta a vulnerabilidade da pessoa humana. A polêmica acerca dos direitos humanos, ou dos direitos da personalidade, refere-se à necessidade de normatização dos direitos das pessoas em prol da concretude do princípio da dignidade da pessoa humana, do modo de melhor tutelá-la, onde quer que se faça presente essa necessidade. Aqui, e desde logo, toma-se posição acerca da questão da tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade. Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enuneração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana."

27 STJ, REsp 1.334.097, j. 28.05.2013. Naquela ocasião, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente – faz clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. 17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto – cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. 18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito" (g.n.).

28 SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão. Foco: Indaiatuba, 2020. p. 209-210.

29 Tal concepção é normalmente identificada com o artigo The right of privacy, de autoria de Samuel Warren e Louis Brandeis, originalmente publicado no volume 193 da Harvard Law Review (1890), considerado pioneiro ao estabelecer um marco na doutrina do direito à privacidade, além de ser de certa forma profético ao antecipar a importância

que a matéria viria a assumir com o desenvolvimento das tecnologias da informação que então já começavam a se fazer sentir. Disponível em: [www.louisville.edu/library/law/brandeis/privacy.html]. Acesso em: 15.01.2020. Em contraposição a essa visão, sustenta Danilo Doneda que “a proteção da privacidade acompanha a consolidação da própria teoria dos direitos da personalidade e, em seus mais recentes desenvolvimentos, contribui para afastar uma leitura pela qual sua utilização em nome de um individualismo exacerbado alimentou o medo de que eles se tornassem o ‘direito dos egoísmos privados’. Algo paradoxalmente, a proteção da privacidade na sociedade da informação, tomada na sua forma de proteção dos dados pessoais, avança sobre terrenos outrora não proponíveis e induz a pensá-la como um elemento que, antes de garantir o isolamento ou a tranquilidade, proporcione ao indivíduo os meios necessários para a construção e consolidação de uma esfera privada própria, dentro de um paradigma de vida em relação e sob o signo da solidariedade – isto é, tenha um papel positivo na sua própria comunicação e relacionamento com os demais” (DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção dos dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 23). Nesse sentido, o Enunciado 404, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente sobre o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas”.

30 RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995. p. 19-20.

31 *Ibidem*, p. 101. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2020. p. 272-273.

32 DONEDA, Danilo. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 129.

33 JONES, Meg Leta. *Ctrl + Z: the right to be forgotten*. New York: New York University Press, 2016. p. 6.

34 MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais; responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 78, p. 191-220, abr.-jun. 2011.

35 Para Marcel Leonardi, “a escala e os tipos de informação disponíveis aumentam exponencialmente com a utilização de tecnologia. É importante recordar que, como a informação é coletada em forma eletrônica, torna-se extremamente simples copiá-la e distribuí-la, podendo ser trocada entre indivíduos, companhias e países ao redor de todo o mundo.

A distribuição da informação pode ocorrer com ou sem o conhecimento da pessoa a quem pertencem os dados, e de forma intencional ou não. Há uma distribuição não intencional quando os registros exibidos contêm mais informações do que as que foram solicitadas ou, ainda, quando tais dados são furtados. Muitas vezes, determinadas ‘fichas cadastrais’ contêm mais dados do que o necessário ou solicitado pelo utilizador.

Como se tudo isto não bastasse, há que se destacar o perigo que representam as informações errôneas. Ser considerado inadimplente quando não se deve nada a ninguém ou ser rejeitado em uma vaga de emprego sem justificativa aparente são apenas alguns dos exemplos dos danos que dados incorretos, desatualizados ou propositadamente errados podem causar [...] Os efeitos de um pequeno erro podem ser ampliados de forma assustadora. Quando a informação é gravada em um computador, há pouco incentivo para se livrar dela, de forma que certos registros podem permanecer à disposição por um longo período de tempo. Ao contrário da informação mantida em

papel, dados armazenados em um computador ocupam muito pouco espaço e são fáceis de manter e de transferir, e como tal podem perdurar indefinidamente” (LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil pela violação do sigilo e privacidade na Internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 339-340).

36 BAUMAN, Zygmunt. Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 8.

37 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância. Org. Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 36-37: “A obrigação de fornecer dados não pode ser simplesmente considerada como a contrapartida dos benefícios sociais que, direta ou indiretamente, o cidadão pode chegar a aproveitar. As informações coletadas não somente tornam as organizações públicas e privadas capazes de planejar e executar os seus programas, mas permitem o surgimento de novas concentrações de poder ou o fortalecimento de poderes já existentes: consequentemente, os cidadãos têm o direito de pretender exercer um controle direto sobre aqueles sujeitos aos quais as informações fornecidas atribuirão um crescente plus-poder”.

38 Idem.

39 COSTA, André Brandão Nery. Op. cit., p. 197.

40 MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito ao esquecimento. São Paulo: Novo Século, 2017. p. 97.

41 KOOPS, Bert-Jaap. Forgetting footprints, shunning shadows. A critical analysis of the “Right to be Forgotten” in Big Data practice. SCRIPTed, v. 8, n. 3, p. 229-256, 2011. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1986719]. Acesso em: 08.06.2020.

42 SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento, cit., p. 212.

43 Ibidem, p. 213

44 COSTA, André Brandão Nery. Op. cit., p. 189.

45 MAYER-SCHÖNBERGER. Op. cit., p. 187.

46 BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. Civilística. Revista Eletrônica de Direito Civil, ano 2, n. 3, 2003. p. 9. Disponível em: [www.civilistica.com]. Acesso em: 05.06.2020. Nas palavras do autor, que se refere às características humanas de memória e esquecimento, “basta lembrar as disposições inseridas nos artigos 43, parágrafo primeiro do Código de Defesa do Consumidor e artigo 748 do Código de Processo Penal, que acolhem, em certa medida, o controle temporal dos dados pessoais. Enquanto o CDC determina a supressão de registros pessoais após o transcurso de certo período da situação devedora, o CPP restringe o acesso às informações sobre o cumprimento de pena pelo condenado, após este já a ter observado.

Em termos mais amplos, o direito ao esquecimento permite que a pessoa, no âmbito da concretização de sua plena autodeterminação informativa, exerça o controle da circulação de seus dados após determinado período, mediante supressão ou restrição, ainda que estes tenham por conteúdo informações passadas e verídicas acerca do interessado.

Contudo [...], há situações em que o controle temporal cede espaço a outros interesses, que permitem o tratamento atual de dados passados, ainda que haja manifestação de recusa (ou ausência de consentimento) por parte do indivíduo atingido. São duas, a propósito, as hipóteses que possibilitam o tratamento não desejado: (a) a presença de valor existencial de igual ou superior relevância ao do interessado e (b) tratamento dos dados com conteúdo histórico, cuja divulgação encontra-se inserida em uma das vertentes da liberdade de expressão.

Na hipótese de haver, por exemplo, a vida de terceiros em perigo, quer parecer que não há como se concluir de maneira diversa: poderá ocorrer o tratamento dos dados passíveis de esquecimento, de modo que seja preservada a vida humana. Exemplo claro nesse sentido é a revelação de dados sanitários de um ascendente da pessoa, sem o consentimento desta, mantidos em prontuários médicos da rede hospitalar, cujas informações possam efetivamente auxiliar no tratamento de uma enfermidade que acometa a um descendente. Tal conclusão decorre da opção do ordenamento jurídico pela dignidade da pessoa humana como seu pilar (art. 1º, III, CR), cuja plena aplicação requer a existência da pessoa como ser biológico vivo”.

47 ROSEN, Jeffrey. Op. cit., p. 88.

48 A relação entre o direito ao esquecimento e as condenações penais, para que o condenado não seja obrigado a ser perseguido indefinidamente pelo delito cometido, aparece no artigo 202 da Lei de Execuções Penais: “Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei”.

49 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões: proteção da privacidade num mundo interligado: um quadro europeu de proteção de dados para o século XXI./COM/2012/09 final. Disponível em: [www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ]. Acesso em: 15.06.2020.

50 REDING, Vivian. Speech/12/26, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter For Modern Data Protection Rules in the Digital Age (speech before Innovation Conference Digital, Life, Design, Munich, Jan. 22 2012). Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm]. Acesso em: 05.06.2020. Acerca do tema, em excelente livro, Sergio Branco comenta que “a leitura dos termos de uso do Facebook, por exemplo, demonstra que, quando alguém decide deixar a rede, não necessariamente terá seus dados deletados. Em primeiro lugar, porque existe uma diferença entre desativar e excluir a conta. No primeiro caso, existe apenas a suspensão da prestação de serviços. Assim, o usuário poderá decidir voltar e, nesta hipótese, encontrará seus dados como os havia deixado. Na eventualidade de optar pela exclusão da conta, o Facebook informa que demora cerca de 30 dias para excluí-la, sendo que algumas das informações permanecem armazenadas por até 90 dias. A bem da verdade, como algumas das informações se encontram conectadas a contas de terceiros, é praticamente impossível remover todos os dados do Facebook. Uma vez na rede, os vestígios de sua passagem não podem ser apagados” (BRANCO, Sergio. Memória e esquecimento na Internet. Porto Alegre: Arquipélago, 2017. p. 141).

51 Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (regulamento geral sobre a proteção de dados). Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:PT:PDF]. Acesso em: 15.06.2020.

52 MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito ao esquecimento na ordem internacional. In: LIMA, Ana Paula M. Canto; HISSA, Carmina Bezerra; Saldanha, Paloma Mendes. Direito digital: debates contemporâneos. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 204.

53 A lei mexicana chega a prever um prazo para a retirada dos dados de circulação, correspondente ao prazo de prescrição relativo às pretensões derivadas da relação jurídica em que se fundar o tratamento de dados pessoais em cada caso concreto.

54 FLEISCHER, Peter. Foggy thinking about the right to oblivion. Disponível em: [<http://peterfleischer.blogspot.com.br/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>]. Acesso em: 15.06.2020. Acerca da mencionada neblina, entende André Brandão Nery Costa que "se há que se falar em neblina, ela diz respeito a como é tratada a identidade dos usuários na Internet, que cada vez mais se torna opaca e se distancia da realidade" (COSTA, André Brandão Nery. Op. cit., p. 205).

55 La AEPD abre un procedimiento sancionador a Google por su política de privacidad. Disponível em:

[www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2013/notas_prensa/common/junio/1306]. Acesso em: 15.06.2020.

56 Segue um trecho da fundamentação do acórdão do Tribunal de Justiça da Corte Europeia: "Ora, é o operador do motor de busca que determina as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo, do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua no contexto dessa atividade e que deve, conseqüentemente, ser considerado 'responsável' por esse tratamento por força do referido artigo 2º, alínea d. Por outro lado, importa declarar que seria contrário não só à redação clara desta disposição mas também ao seu objetivo, que consiste em assegurar, através de uma definição ampla do conceito de 'responsável', uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, excluir dela o operador de um motor de busca pelo fato de não exercer controle sobre os dados pessoais publicados nas páginas web de terceiros. A esse respeito, deve-se salientar que o tratamento de dados pessoais efetuado no contexto da atividade de um motor de busca se distingue do efetuado pelos editores dos sítios web, que consiste em fazer figurar esses dados numa página web, e acresce ao mesmo. Além disso, é pacífico que essa atividade dos motores de busca tem um papel decisivo na difusão global dos referidos dados, na medida em que os torna acessíveis a qualquer internauta que efetue uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa, incluindo os internautas que, de outra forma, não teriam encontrado a página web onde esses mesmos dados estão publicados. Além disso, a organização e a agregação das informações publicadas na Internet, efetuadas pelos motores de busca com o objetivo de facilitar aos seus utilizadores o acesso às mesmas, podem conduzir, quando a pesquisa destes utilizadores é feita a partir do nome de uma pessoa singular, que estes obtenham, com a lista de resultados, uma visão global mais estruturada das informações sobre esta pessoa, que se podem encontrar na Internet, que lhes permita estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa. Por conseguinte, na medida em que a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios web, os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que essa atividade satisfaça as exigências da Diretiva 95/46, para que as garantias nesta previstas possam produzir pleno efeito e possa efetivamente realizar-se uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, designadamente no seu direito ao respeito pela sua vida privada" (g.n.). Disponível em: [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>]. Acesso em: 01.06.2020.

57 Disponível em: [<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>]. Acesso em: 08.06.2020.

58 BUCAR, Daniel. Op. cit., p. 5.

59 MARTINS, Guilherme Madeira. Esquecendo o esquecimento: tentativas de driblar o efeito Streisand. In: MORAES, Maria Celina Bodin; MULHOLLAND, Caitlin. Privacidade hoje. Anais do I Seminário de Direito Civil da PUC-RJ. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2017. p. 670 (e-book).

60 MARTINS, Guilherme Madeira. Op. cit., p. 683.

61 MONCAU, Luiz Fernando Marrey. Direito ao esquecimento. São Paulo: Ed. RT, 2020. p. 43.

62 FRAJHOF, Isabella. O direito ao esquecimento na Internet. São Paulo: Almedina, 2019. p. 50-52: "aqueles que defendem um bloqueio global de conteúdo, baseado na legislação europeia, não poderão se opor quando Estados não democráticos também assim fizerem(...)Esta possibilidade, mais uma vez, tem a capacidade de distorcer a Internet enquanto fonte comum de acesso à informação, sendo importante indagar o que restará de informação online se qualquer conteúdo(legal ou ilegal) poderá ser removido globalmente".

63 ROSENVALD, Nelson. Direito ao esquecimento: incidirá o STF no venire? In: ROSENVALD, Nelson. O direito civil em movimento: desafios contemporâneos. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 61.

64 A ementa é a seguinte: "Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 20 e 21 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil). Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Requisitos legais observados. Mérito: aparente conflito entre princípios constitucionais: liberdade de expressão, de informação, artística e cultural, independente de censura ADI 4815/DF autorização prévia (art. 5º incs. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º e 2º) e inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, inc. X). Adoção de critério da ponderação para interpretação de princípio constitucional. Proibição de censura (estatal ou particular). Garantia constitucional de indenização e de direito de resposta. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros – Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional

(inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).”

65 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 264.

66 MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Delete..., cit., p. 50. Nas palavras do autor, “One possible way we can mimic forgetting in the digital realm is by associating information we store in digital memory with expiration dates that users set. Our digital storage devices would be made to automatically delete information that has reached or exceeded its expiry date”. Tradução livre: “Uma maneira possível para que possamos imitar o esquecimento humano no mundo digital é através da associação de informações que armazenamos em memória digital e datas de vencimento que os usuários definam. Nossos dispositivos de armazenamento digital seriam programados para excluir automaticamente as informações que atingiram ou ultrapassaram o seu prazo de validade”.

67 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdéz. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 157-158.

68 SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011. p. 166.

69 FELLNER, Robert. The right to be forgotten in the European Human Rights Regime. Norderstedt: Grin, 2014.

70 TEFFÈ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa; estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Fórum: Belo Horizonte, 2016. p. 265.

71 TEFFÈ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Op. cit., p. 269.

72 OST, François. O tempo do direito. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005. p. 162.

73 Como já tivemos a oportunidade de escrever, o princípio da precaução volta-se à “eliminação prévia (anterior à produção do dano) dos riscos da lesão, paralelamente ao espaço já ocupado pela reparação dos danos já ocorridos, cujo monopólio deixa de existir” (MARTINS, Guilherme Magalhães. Risco, solidariedade e responsabilidade civil. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). Temas de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. xiii).

74 Nesse sentido, LIMA, Cintia Rosa Pereira de. La dinamicità del diritto all’oblio e il pericolo della sua non flessibilità secondo l’orientamento del Supremo Tribunale brasiliano. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; SILVA, Marco António Marques; DE CICCIO,

Maria Cristina de. *Direito à verdade, à memória, ao esquecimento*. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 318.

75 Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se: [...]

III – dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

[...]

XI – anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: [...]

IV – anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta lei.

76 MORAES, Maria Celina Bodin; KONDER, Carlos Nelson. Op. cit., p. 288-289.

77 TJRJ, 2ª CC, Ap. Cív. 1991.001.03819, Des. Thiago Ribas Filho, j. 27.02.1992.

78 STJ, REsp 1.316.921/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.2012. Em decisão de 11 de dezembro de 2013, ao julgar a Reclamação 5.072/AC, que teve como relator o Ministro Marco Buzzi, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça manteve a mesma orientação relativamente à responsabilidade dos provedores de busca, sem referência específica ao direito ao esquecimento. Segundo este último julgado, a Google Brasil Internet Ltda. restou isenta de arcar com multa cominatória (“astreinte”) por descumprir decisão judicial que a obrigava a suprimir de seu site de pesquisa qualquer resultado que vinculasse o nome de um juiz à pedofilia. Por maioria, seguindo o voto-vista da ministra Nancy Andrighi, aquele colegiado considerou a obrigação “impossível de ser efetivada”. Consoante o mesmo voto, “a liminar que determinava a exclusão dos resultados de busca não fez referência explícita à retirada do conteúdo em cache, ainda que isso constasse do pedido formulado pelo autor da ação. A permanência em cache do conteúdo ofensivo pode ter feito com que o resultado indesejado ainda aparecesse na busca, mesmo após a retirada do ar da página original. O cache é uma espécie de memória temporária que armazena uma cópia do conteúdo da página original indicada no resultado da pesquisa, para agilizar os resultados de busca. O cache possibilita acesso rápido às páginas buscadas e retém temporariamente os dados, que são periodicamente substituídos por outras versões mais recentes, de modo a haver constante atualização. Não há como precisar por quanto tempo cada página fica na memória cache, variando caso a caso com base em diversos fatores, como a quantidade de acessos à página, a taxa de atualização do site, sua estabilidade e a largura da banda”. No entanto, o voto-vista da Ministra Nancy Andrighi reconhece que a manutenção em cache “prolonga os efeitos danosos à honra e à imagem da vítima”. Assim, estando uma cópia do texto ofensivo em cache, deve o provedor de pesquisa, uma vez ciente do fato, providenciar a exclusão preventiva, desde que seja oferecido o URL da página original, bem como comprovado que esta já foi removida da Internet. Para tanto, deve haver não só um pedido individualizado da parte, mas um comando judicial determinado e expresso no sentido de que a cópia em cache seja removida. Nancy Andrighi considera isso essencial, sob pena de se prejudicar o direito à informação. “No caso dos provedores de pesquisa virtual, a imposição de deveres subjetivos ou implícitos implicará, potencialmente, restrição dos resultados de busca, o que viria em detrimento de todos os usuários, que dependem desse serviço para conhecer todo o diversificado conteúdo das incontáveis páginas que formam a web”, ponderou. A questão teve origem com a publicação, em 22 de novembro de 2009, de

uma matéria na revista Istoé relacionando magistrados à pedofilia. O nome de um juiz era citado. Tratando diretamente com a revista, ele conseguiu a retirada da matéria digital do site da Istoé. No entanto, ao fazer busca com seu nome e o termo pedofilia, o site da Google ainda trazia a versão completa da reportagem. Em 3 de dezembro de 2009, o juiz ingressou com ação no juizado especial, pedindo que a Google retirasse de seus registros públicos a página original da reportagem, ainda que em cache, bem como de todas as reproduções, ainda que albergadas em outros sites. Pediu também que o Google impedisse em seus mecanismos de busca a associação do seu nome com a matéria ou seu tema. No dia 4 de dezembro de 2009, o juiz obteve uma liminar obrigando a Google, em 24 horas, a retirar das páginas de resultado da pesquisa qualquer referência ao magistrado autor da ação, sob pena de multa diária de R\$ 500. No dia 24 de fevereiro de 2010, a multa foi aumentada para R\$ 5.000/dia. A Google ingressou com reclamação perante a Segunda Seção, sustentando que a liminar era teratológica, pois determinava uma ordem impossível de cumprir. Pediu a exclusão da multa total ou sua redução. Segundo cálculo do relator no STJ, Ministro Marco Buzzi, a astreinte alcançaria, quando do ajuizamento da reclamação pela Google, a quantia de R\$ 1,4 milhão. O ministro entendeu que o valor da multa era exorbitante e deveria ser reduzido para 40 salários mínimos, teto para as ações no juizado especial. Mas ele manteve a incidência da multa, por considerar que era possível à Google o controle do conteúdo disponibilizado aos usuários. "A Google possui ferramentas aptas a remover informações de conteúdo no resultado de busca", afirmou. "Pode ser uma ação de difícil cumprimento, mas não de impossível cumprimento, como alega", acrescentou. Divergindo do relator, a Ministra Andriahi votou no sentido de afastar por completo a multa. Ela entendeu que a obrigação imposta à Google na condição de site de pesquisa se mostra impossível de ser efetivada, daí decorrendo a teratologia da decisão. Ela chamou a atenção para a diferença entre provedores de conteúdo (que têm controle editorial) e provedores de pesquisa (que não o têm). A ministra explicou que os provedores de conteúdo têm facilidade para excluir material a pedido dos usuários, mas os provedores de pesquisa, não. É preciso a indicação do URL para que este possa eliminar o aparecimento de resultado indesejado em pesquisa. Com o URL, identifica-se o site, e daí o IP, que localiza o computador de onde saiu o conteúdo. Assim, é possível agir diretamente contra o autor. Os ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Villas Bôas Cueva acompanharam esse entendimento. Em seu voto-vista, a Ministra Isabel Gallotti ressaltou que concordava com a posição da Ministra Andriahi, no sentido de que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do resultado de busca palavras ou combinações de palavras, fotos ou textos, sem que tenha sido especificado pelo lesado o URL da página em questão. A ordem judicial, na extensão em que foi dada no caso, não foi corretamente dirigida ao responsável pelo dano, afirmou a Ministra Gallotti: "A Google, apesar de ser uma gigante do setor, não é a dona da internet. O que se poderia exigir era retirar do resultado da pesquisa aquela página". Se, após a retirada da página pelo site responsável pelo conteúdo, ele ainda continuar aparecendo no resultado da busca, é cabível voltar-se contra a Google, disse. A ministra repeliu a argumentação da Google de que a liminar pediria uma ação impossível. Conforme os autos, no dia 21 de janeiro de 2010 já não havia mais referência na busca do Google nem mesmo à página em cache. Assim, a ministra entende que a astreinte no valor de R\$ 500 deve ser calculada de 5 de dezembro de 2009 (data em que terminou o prazo de 24 horas concedido pela decisão liminar) até aquela data.

79 BARBOSA, Fernanda Nunes. Internet e consumo: o paradigma da solidariedade e seus reflexos na responsabilidade do provedor de pesquisa. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 924, out. 2012. p. 555.

80 Idem. Para a autora, "falar-se, portanto, de neutralidade, inviabilidade técnica e censura prévia apartados de uma ponderação com os direitos existenciais da pessoa humana e da distribuição dos riscos sociais a partir de um viés solidarista não se afigura a melhor maneira de se decidirem os casos difíceis que se apresentam para solução do intérprete [...]. No julgamento em comentário, a Corte decidiu pela liberdade de

informação, deixando de considerar, no entanto, que no caso concreto a informação é inverídica e extremamente desabonadora. Da mesma forma, deixou de reconhecer que o fiel da balança deve ser o valor da dignidade da pessoa humana e que, na sociedade de consumo pós-moderna em que se vive, a atribuição dos ônus deve dar-se conforme um paradigma de solidariedade”.

81 Segundo um trecho da ementa do voto, que enfrenta o tema de maneira lapidar: “2 – Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado [...] 6 – Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos. 7 – Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores [...] 15 – Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas. 16 – Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente – faz clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. 17 – Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto – cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. 18 – No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito” (g.n.).

82 Em decisão monocrática do dia 25 de outubro de 2013, o à época vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Gilson Dipp, não admitiu recurso extraordinário interposto em face daquele acórdão da 4ª Turma, tendo em vista a ausência de

prequestionamento dos dispositivos constitucionais apontados como violados, em especial os arts. 220 e 221 da Constituição da República. Concluiu ainda o então vice-presidente que “no que diz respeito ao art. 5º, X, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a verificação da indenização por danos morais depende da análise da legislação infraconstitucional, caracterizando-se como possibilidade de ofensa meramente indireta à Constituição da República”, conforme entendimento consolidado naquele Tribunal.

83 A ementa é a seguinte: “Recurso especial. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do superior tribunal de justiça. Documentário exibido em rede nacional. Linha direta-justiça. Homicídio de repercussão nacional ocorrido no ano de 1958. Caso ‘Aida Curi’. Veiculação, meio século depois do fato, do nome e imagem da vítima. Não consentimento dos familiares. Direito ao esquecimento. Acolhimento. Não aplicação no caso concreto. Reconhecimento da historicidade do fato pelas instâncias ordinárias. Inexistência, no caso concreto, de dano moral indenizável. Violação ao direito de imagem. Súmula n. 403/STJ. Não incidência [...] 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia.

84 Segundo um trecho do voto do relator, “cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade – mas também se torna mais complexa – quando aplicada à Internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à Internet – mas não exclusivamente a ela – a existência de um ‘resíduo informacional’ que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado”. No tocante ao argumento contrário de que o direito ao esquecimento implicaria censura à atividade de imprensa, conclui o julgador que “[...] o cenário protetivo da atividade informativa que atualmente é extraído diretamente da Constituição converge para a ‘liberdade de expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença’ (art. 5º, IX), mas também para a inviolabilidade da ‘intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação’ (art. 5º, X). Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, parágrafo primeiro, art. 221 e no parágrafo terceiro do art. 222 da Carta de 88, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento seja sempre observar as peculiaridades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea, a meu juízo, com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura tenha sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, III), a dignidade da pessoa humana como – mais que um direito – um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados todos os direitos posteriores”.

85 A seguir, é reproduzido um trecho da fundamentação do acórdão: “(...) atualmente, o fato referido já conta com mais de uma década, e ainda hoje os resultados de busca apontam como mais relevantes as notícias a ele relacionadas, como se, ao longo desta década, não houvesse nenhum desdobramento da notícia, nem fatos novos relacionados ao nome da recorrida. Note-se que não se trata de impugnar o resultado em pesquisas que pretendessem resgatar notícias vinculadas a fraudes em concurso nem os resultados decorrentes da busca que associasse o nome da recorrida a outro critério que aludisse a concursos públicos ou fraudes. A insurgência é restrita ao apontamento de seu nome como critério exclusivo, desvinculado de qualquer outro termo, e a exibição de fato

desabonador divulgado há mais de dez anos entre as notícias mais relevantes”.

86 Em relação ao marido e filhos da recorrente, o Superior Tribunal de Justiça afastou o direito ao esquecimento, por considerar que não se consideraram figuras públicas notórias à época do fato criminoso. Pelo contrário, não possuem nenhum envolvimento ou exposição pública referente ao fato, tendo sido posteriormente atingidos devido à situação familiar. Porém, “a exposição jornalística da vida cotidiana dos infantes, relacionando-os, assim, ao ato criminoso, representa ofensa ao pleno desenvolvimento de forma sadia e integral, nos termos do art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. No mesmo sentido, verifica-se violação do artigo 16 da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto 99.710/1990: ‘1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação. 2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados’. Por esses motivos, correta a conclusão da decisão recorrida ao reconhecer a ofensa aos artigos 12, 17, 20 e 21 do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do artigo 5º., XLV da Constituição, quanto ao esposo e aos filhos da primeira autora. No entanto, como dito, a discussão sobre direito ao esquecimento não se aplica à dimensão das violações por eles vivenciadas”. Restou confirmada, ante o não provimento do Recurso Especial, a compensação por danos morais fixada em favor dos autores.

87 COSTA, André Brandão Nery. Op. cit., p. 205-206.

88 Nesse sentido, o Enunciado 576 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na VI Jornada de Direito Civil: “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”.