



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

CAROLINA SALES ABRAHAM

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO
NA PERSPECTIVA DA PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**BRASÍLIA
2020**

CAROLINA SALES ABRAHAM

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO
NA PERSPECTIVA DA PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Professor Msc. Paulo Rená da Silva Santarém

**BRASÍLIA
2020**

CAROLINA SALES ABRAHAM

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO
NA PERSPECTIVA DA PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Msc. Paulo Rená da Silva Santarém

BRASÍLIA, _____ de _____ de 2020

BANCA AVALIADORA

Professor Msc. Paulo Rená da Silva Santarém

Dedico este trabalho a todos que apoiaram e incentivaram minha jornada na conquista dos meus sonhos. Afinal, são estes que merecem meu afeto.

AGRADECIMENTOS

Como acredito no poder da gratidão como forma de metamorfosear a individualidade humana, presto meus mais sinceros agradecimentos à todos aqueles que contribuíram de forma significativa com o presente trabalho. Esse, sem dúvida, é fruto dos cinco anos de graduação percorridos por mim, em vista à conquista do meu espaço no mundo, enquanto uma mulher jurista.

Primeiramente, agradeço a Deus por todos os ensinamentos de força e coragem. Sabendo que "*o coração do homem pode fazer planos, mas a resposta certa vem do Senhor*" - Provérbios 16:1, reconheço que Ele tem os melhores planos para a minha vida, por isso confio e descanso.

Gostaria de agradecer à minha família por possibilitar o melhor caminho para que eu conquiste os meus objetivos, em especial à minha mãe Millena por sempre acreditar em mim e ser uma grande inspiração da figura feminina de força e determinação nas batalhas que marcam nossa existência.

Aos meus amigos e companheiros dessa jornada de graduação, agradeço pela paciência, companheirismo e ajuda nos momentos necessários. Estarei sempre torcendo por vocês.

À instituição UniCEUB, presto meu agradecimento por ser uma universidade que tanto me fez crescer como pessoa, assim como contribuiu consideravelmente com o meu futuro no mundo do Direito.

Agradeço aos meus professores que de forma tão satisfatória colaboraram para a minha formação jurídica. Em especial, ao meu orientador Msc. Paulo Rená, que com excelência e dedicação acompanhou minha saga na curiosidade pelo instituto do Direito ao Esquecimento na era digital.

Finalizo agradecendo o Min. Luis Roberto Barroso por ter me apresentado em uma de suas aulas, ainda no ano de 2018, a discussão entre os Direitos Fundamentais que serão tratados neste trabalho, os quais conquistaram meu entusiasmo na introdução da pesquisa científica.

"Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las"
Evelyn Beatrice Hall, na obra "Os Amigos de Voltaire" (1906).

RESUMO

Esta monografia tem o objetivo de analisar a aplicação do direito ao esquecimento pelo Poder Judiciário no Brasil, identificando se o instituto tem sido analisado como uma oposição entre Direitos Fundamentais: de um lado, a personalidade e, de outro, a liberdade de expressão e o acesso à informação. Examina-se a hipótese mediante pesquisa bibliográfica, pesquisa comparada e estudo de caso, tendo como parâmetro de análise a doutrina, a legislação, a jurisprudência e os mecanismos de direito comparado. No primeiro capítulo, considerando o contexto da sociedade de informação e os impactos sociais da Internet, são apresentados os direitos de personalidade e os direitos à liberdade de expressão e informação, bem como a origem, a definição conceitual e fundamentos do direito ao esquecimento. No segundo capítulo, são abordados casos paradigmáticos estrangeiros (Gonzáles e Lebach) e nacionais (Chacina da Candelária, Aída Curi e Xuxa Meneghel), destacando-se todos os critérios empregados nos julgamentos. Ao final, a despeito de se delinear uma evolução não linear, confirmou-se que o instituto do “direito ao esquecimento”, sem disciplina expressa no ordenamento jurídico pátrio, tem sido reconhecido judicialmente como instrumento de proteção de direitos da personalidade contrapostos à liberdade de expressão, de imprensa e de acesso à informação.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Sociedade da Informação. Internet. Direitos de Personalidade. Direitos à liberdade de expressão e informação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AEPD	Agência Espanhola de Proteção de Dados
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
ONG	Organização Não Governamental
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCF	Tribunal Constitucional da Alemanha
TICs	Tecnologia dos Meios de Informação e Comunicação
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
URL	Uniform Resource Locator

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NOS INSTITUTOS JURÍDICOS	12
1.1 O surgimento da "sociedade da informação" e a circulação de Dados na Internet	12
1.2 Do Direito de Personalidade	14
1.3 Dos Direitos à Liberdade de Expressão e Informação	16
1.4 O "Direito ao Esquecimento"	18
<i>1.4.1 Da Origem</i>	<i>19</i>
<i>1.4.2 Do Conceito</i>	<i>21</i>
<i>1.4.3 Dos Fundamentos Jurídicos</i>	<i>22</i>
2 O TRATAMENTO DO "DIREITO AO ESQUECIMENTO" NOS PRECEDENTES JUDICIAIS	26
2.1 O Caso González	27
<i>2.1.1 O caso perante o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)</i>	<i>27</i>
<i>2.1.2 A Repercussão no Brasil</i>	<i>32</i>
2.2 O caso Lebach	35
<i>2.2.1 Lebach I</i>	<i>35</i>
<i>2.2.2 Lebach II</i>	<i>37</i>
<i>2.2.3 Ponderação entre Livre Expressão e Liberdade de Imprensa</i>	<i>38</i>
2.3 O "Direito ao Esquecimento" no Brasil	38
2.3.1 O Caso Chacina da Candelária	39
<i>2.3.1.1 Instâncias Ordinárias</i>	<i>40</i>
<i>2.3.1.2 Análise do caso perante os Superior Tribunal de Justiça (STJ)</i>	<i>41</i>
2.3.2 O Caso Aída Curi	42
<i>2.3.2.1 Instâncias Ordinárias</i>	<i>43</i>
<i>2.3.2.2 Análise do caso pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)</i>	<i>44</i>
<i>2.3.2.3 Análise da Audiência Pública realizada no Supremo Tribunal Federal (STF) perante o caso Aída Curi</i>	<i>45</i>
2.3.3 O Caso Xuxa Meneghel vs. Google Brasil Ltda.	47
<i>2.3.3.1 Instâncias Ordinárias</i>	<i>48</i>
<i>2.3.3.2 Análise do Caso pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)</i>	<i>48</i>
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	54
APÊNDICE - Quadro Comparativo dos Precedentes Judiciais	59

INTRODUÇÃO

Considerando o impacto da tecnologia na vida humana, em especial com o desenvolvimento da Internet, o presente trabalho tem o objetivo de analisar a repercussão desse evento no ordenamento brasileiro. Porque é inegável que o universo jurídico deve acompanhar as tendências tecnológicas que cada vez mais acentuam-se.

Em especial, pretende-se demonstrar os desafios enfrentados pelos direitos fundamentais na era digital, perspectiva na qual se insere o direito ao esquecimento. Visto que, em um momento histórico em que esquecer virou a exceção, os indivíduos têm buscado cada vez mais o Poder Judiciário à fim de efetivar o seu "direito de ser deixado em paz".

Neste sentido, para entender como os tribunais superiores têm ponderado os pleitos à desmemória, parte-se da hipótese que o direito ao esquecimento tem sido analisado como uma oposição entre Direitos Fundamentais: de um lado, a personalidade e, de outro, a liberdade de expressão e o acesso à informação.

Para que a hipótese seja verificada, será adotada primeiramente a metodologia da pesquisa bibliográfica, a fim de que seja perquirido todos os conceitos que envolvem a discussão. Assim, com o intuito de analisar no primeiro capítulo o impacto das novas tecnologias nos institutos jurídicos, em especial nos direitos fundamentais, fracionar-se-á em quatro passos.

Na via dogmática, primeiramente será retratado o surgimento da "sociedade da informação" e a forma de circulação de dados na Internet, a fim de verificar as mudanças no padrão social que levaram à luz do debate a aplicação do direito ao esquecimento. Em seguida, pretende-se exaurir de forma concisa os institutos de direito fundamental. No que tange aos direitos de personalidade, será identificada a proteção dada pela legislação brasileira, bem como o nascimento do que se diz "identidade digital". Já quanto aos direitos à liberdade de expressão e livre acesso à informação, pretende-se destacar a importância da sua consagração como característica essencial das sociedades democráticas. Por último, será retratada a origem, o conceito e o tratamento dado pela legislação brasileira ao chamado "direito ao esquecimento".

Compreendido os institutos jurídicos, o segundo capítulo deste trabalho abordará uma exploração tangível da hipótese de pesquisa. Utilizando como parâmetro de análise a

jurisprudência, será feito um recorte prático para compreender como de fato os casos paradigmáticos foram e estão sendo desenvolvidos perante o Poder Judiciário.

Neste sentido, à frente serão analisados dois importantes precedentes de casos estrangeiros. O primeiro, no âmbito europeu, diz respeito ao Caso González, que pode ser considerado como *leading case* do direito ao esquecimento no ambiente digital. Para além de retratar o julgamento do caso perante a Justiça da União Europeia (TJUE), pretende-se destacar a sua repercussão no Brasil. Em seguida, será analisado um caso Alemão intitulado Lebach, dividindo-o em suas duas etapas, quais sejam o Lebach I e o Lebach II, para compreender como foi realizada a ponderação entre os preceitos fundamentais aqui discutidos.

Após, será dado espaço aos casos de grande repercussão na jurisdição brasileira. Entre estes, será explorado o caso Chacina da Candelária, que envolve o direito ao anonimato no campo criminal, evidenciando os principais argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na resolução da lide. Seguidamente, pretende-se perquirir o caso Aída Curi, que atualmente é o *leading case* do tema de repercussão que envolve a definição dos parâmetros de aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Por fim, visando dar um espectro de como os pleitos a desmemória vem sendo resolvido no âmbito da Internet, será abordado o caso Xuxa Meneghel, debatendo tanto o seguimento processual como os principais parâmetros elencados pelo STJ em seu Acórdão.

Acredita-se, por fim, que estes casos serão capazes de responder a pergunta central do presente trabalho, enquanto seja alvo a localização das bases jurídicas que dão fundamento ao direito ao esquecimento, em especial compreender se esse tem sido analisado como uma oposição entre Direitos Fundamentais: de um lado, a personalidade e, de outro, a liberdade de expressão e o acesso à informação.

1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NOS INSTITUTOS JURÍDICOS

Considerando que o presente trabalho tem o objetivo de identificar como os tribunais superiores têm analisado o direito ao esquecimento, em especial constatando se o instituto vem sendo examinado mediante a oposição entre direitos fundamentais, o presente capítulo abordará as principais definições conceituais pertinentes à temática.

Para tanto, serão tratados o surgimento da "sociedade da informação" enquanto alteração do panorama social; os direitos de personalidade, em especial aquilo que dá pela personalidade digital; e os direitos à liberdade de expressão e informação. Por fim, serão averiguados a origem, o conceito e os fundamentos jurídicos do chamado direito ao esquecimento.

1.1 O surgimento da "sociedade da informação" e a circulação de Dados na Internet

De acordo com a regra natural, como bem explica André Costa¹, a humanidade sempre buscou manter na memória o maior conjunto possível de informações, tendo em vista que o cérebro não é capaz de lembrar tudo, e mantém apenas lembranças simples. Este mecanismo possibilita com que não vivamos presos no passado.

Entretanto, com o advento da era da "sociedade da informação"², houve uma alteração desse panorama, fazendo com que a regra agora seja a lembrança, em um momento na qual todos os registros se tornam permanentes. Mayer-Schönberger³ sustenta a existência de uma corpulenta mudança no padrão social, na qual o esquecimento teria deixado de ser a regra para se tornar a exceção, sendo substituído, portanto, pelo atual padrão de lembrança total.

Segundo o autor, isto se deve ao desenvolvimento humano, desde a concepção da linguagem, da escrita e, finalmente, dos registros por meio digital. Este último, segundo

¹ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. (org.). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 185.

² De acordo com Jorge Werthein, "A expressão 'sociedade da informação' passou a ser utilizada, nos últimos anos desse século, como substituto para o conceito complexo de 'sociedade pós-industrial' e como forma de transmitir o conteúdo específico do 'novo paradigma técnico-econômico'" WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Revista Ciência da Informação**, Brasília, v. 29, n. 2, p. 1, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.. Ver CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo : Paz e Terra, 2000. v. 1. sobre as características fundamentais do novo paradigma desta tecnologia da informação.

³ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

Castells⁴, foi o grande responsável pela criação de uma factível teia mundial. Viabilizou-se, assim, a criação de "plataformas de memória", termo criado por Sérgio Branco⁵ para se referir à expansão dos conteúdos publicados na internet enquanto espaço democrático de compartilhamento e arquivamento de informações. Em muito tem contribuído, neste sentido, a expansão da tecnologia dos meios de informação e comunicação (TICs). Segundo Hugo Almeida⁶, essa tecnologia remonta a qualquer meio de tratamento da informação para auxiliar a comunicação, seja na forma de hardware, software, rede ou telemóveis em geral.

Como consequência, tem-se que esses registros do passado podem fazer efeitos posteriormente à data em que o evento já foi esquecido pela mente humana, vinculando-se eternamente a pessoa. Neste sentido, perdeu-se a capacidade de controlar a própria identidade, uma vez que as tecnologias fazem com que o passado se torne eternamente presente. Neste seguimento, Zygmunt Bauman⁷ utiliza a noção da "vida líquido-moderna" ao referir-se à dificuldade em esquecer, apagar ou substituir em um momento que os registros digitais diminuem a possibilidade de escolha.

Cumprе salientar, quanto à propagação de conteúdo no ambiente virtual, que tudo ocorre com mais rapidez, fluindo de forma praticamente instantânea. É nesta perspectiva que tanto o direito fundamental à privacidade, quanto o direito à liberdade de expressão e informação, ganham novos contornos, os quais serão discutidos ao longo deste trabalho.

Neste sentido, a Internet passou a ser uma rede que, para além de receber informações, compartilha dados. Como bem expõe André Brandão Nery Costa:

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 amigos, 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.⁸

⁴ CASTELLS, Manuel. **Sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2016. p. 89.

⁵ BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 41.

⁶ ALMEIDA, Hugo. Mas afinal de contas, o que é TICs? **Site do Instituto de Inovação e Tecnologia SENAI**. 01 jul. 2019. Disponível em: <https://isitics.com/2019/07/01/mas-afinal-de-contas-o-que-e-tics/>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 9-15.

⁸ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 187.

Conforme aclarado pelo autor, a criação da "memória digital"⁹ pode-se dar tanto de forma ativa, na qual as informações são cedidas pelos próprios indivíduos, quanto de forma passiva, em que o fornecimento é feito por terceiros.

Para além desta criação mecânica da "memória digital" pelos usuários, observa-se que os motores de busca possuem um conhecimento sobre nós maior do que imaginamos, uma vez que estas ferramentas de busca são capazes de atribuir e memorizar diversas informações, inclusive realizando o tratamento desses dados.

Este mecanismo, segundo André Costa¹⁰, é chamado de *profiling*, sendo uma técnica de tratamento dos dados realizados por inteligência artificial com fim a obter *metainformações*, ao qual construirá o perfil da pessoa que utiliza esta tecnologia. Portanto, entende-se que o indivíduo não detém mais o controle sobre os seus dados, sendo estes de domínio dos provedores de busca. À exemplo dos provedores temos o Google, que finda com a responsabilidade de criar e projetar a identidade de seus usuários. Há neste ponto uma grande separação entre a dinâmica utilizada pelos motores de busca e a autonomia da vontade dos usuários.

Assim, considerando estas alterações do padrão social, no que tange às formas de recebimento de informações e captação de memórias, faz-se necessário realizar um resgate dos parâmetros que envolvem os direitos fundamentais. Em especial, citam-se os direitos de personalidade e os direitos à liberdade de expressão e livre acesso à informação, abordados nos próximos tópicos.

1.2 Do Direito de Personalidade

Em divergência aos textos Constitucionais anteriores, a Constituição Federal de 1988 prescreve, de forma expressa, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, e assegura o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação desses direitos.

⁹ Segundo Terry Flew, entende-se por "memória digital" o conjunto de "conteúdo midiático que integram informações, texto som e imagens de todos os tipos; gravadas em um formato digital; e são constantemente distribuídas através de redes" FLEW, Terry. **New Media: An Introduction**. Oxford: Oxford University Press. 2008. p. 3-4.

¹⁰ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 191-192.

De acordo com Edilsom Farias¹¹, esses direitos possuem um duplo caráter, pois para além de constituírem direitos fundamentais, com especial proteção do ordenamento jurídico em vista à previsão constitucional da matéria, são ao mesmo tempo direitos de personalidade. Isto significa dizer que os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem foram gradativamente sendo transmutados primeiramente como direitos subjetivos da personalidade, com eficácia primeira no âmbito privado, para depois serem reconhecidos na estrutura de direito público do direito constitucional.

Os direitos de personalidade constituem um conjunto de direitos imprescindíveis ao conteúdo da personalidade, sendo próprios da pessoa em si, como ente humano, e existem desde o seu nascimento. Deste modo, este direito fundamental concede um poder ao seu titular de proteger a essência da sua personalidade, bem como as suas mais importantes qualidades.

Importa destacar que os direitos de personalidade reportam-se ao âmbito específico do direito civil (direito privado), e somente quando esses direitos são recepcionados pela Constituição, como direitos fundamentais, é que se ganham os contornos de exigibilidade frente aos poderes públicos (direito público).

Nesta sequência, cumpre discorrer acerca da existência de uma personalidade digital, ante à expansão dos meios de comunicação para o ambiente virtual. Assim, esta faceta da personalidade pode ser entendida, por exemplo, a partir do direito fundamental à privacidade na internet. De acordo com Valéria Ribas do Nascimento, tem-se este construído a partir de quatro direitos básicos, quais sejam: "O direito de navegar com privacidade na internet, o de monitorar quem monitora, o de excluir dados pessoais e o de proteger a identidade on-line"¹².

A criação de identidade no ambiente digital nos dias atuais ganha foco, "visto que a representação digital – que, em muitos casos, possui maior preponderância que a identidade real – irá sempre vincular os indivíduos às suas ações pregressas, de tal sorte que será praticamente impossível se desvencilhar delas"¹³.

¹¹ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. pgs. 105-106. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

¹² NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação: transversalidade da tutela à privacidade. **Revista de informação legislativa**: RIL, v. 54, n. 213, p. 266, jan./mar. 2017. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p265. Acesso em: 24 set. 2020.

¹³ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 191.

Neste sentido, Stefano Rodotà¹⁴ defende que a privacidade, enquanto direito de personalidade, ganhou novos contornos com o desenvolvimento das tecnologias da informação, em especial no contexto digital. Por esta razão o direito à proteção das informações pessoais resulta-se em condição especial de satisfação daquele direito fundamental, em um contexto de ideia do direito à autodeterminação informativa. Este último, como bem expressa Frajhof,¹⁵ tem como objetivo garantir a promoção de uma maior autonomia do indivíduo quanto à sua capacidade para exercer controle sobre os seus próprios dados.

Neste contexto, “a tutela dos dados pessoais assume a função de traduzir a nova face da liberdade”,¹⁶ que pode ser garantida pela via do direito ao esquecimento. Com isso, redimensionam-se os contornos do direito à privacidade, garantindo com que cada indivíduo possa ter o controle integral sobre as suas próprias informações, não apenas em vista a defesa da sua esfera privada contra invasões externas, mas também na construção da sua identidade pessoal.

Em conclusão, o direito ao esquecimento no ambiente virtual teria como objetivo a proteção da esfera privativa dos indivíduos. Neste sentido, Frajhof¹⁷ demonstra que essa proteção poderia ser efetivada, nos dias atuais, por meio da possibilidade de pleitear, perante o Poder Judiciário, a desindexação de determinados links, garantindo aos cidadãos um maior poder de ingerência no controle de seus dados pessoais.

1.3 Dos Direitos à Liberdade de Expressão e Informação

A liberdade de expressão e informação, direito consagrado nos artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220 da Constituição Federal, é um das principais características das sociedades

¹⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007. p. 61.

¹⁵ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 33. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

¹⁶ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 195.

¹⁷ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 34. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

democráticas, podendo inclusive ser considerado como um "termômetro do regimes democráticos"¹⁸.

Esta traduz-se, segundo Edilsom Farias¹⁹, no direito de livre manifestação do pensamento na esfera pública, sendo portanto garantido o livre mercado de informações na esfera pública. Ressalta-se que esse direito não se volta às relações eminentemente privadas, mas sim à proteção das pessoas na esfera pública.

Dessa forma, o direito à liberdade de expressão e informação visa proteger toda e qualquer forma de expressão do ser humano, salvo aquelas manifestações que reproduzem diretamente a violência. Protege-se a exteriorização do pensamento em qualquer meio de difusão, seja escrita ou não escrita, verbal ou não verbal.

Ademais, para além da proteção às formas de expressão, Edilsom Farias²⁰ destaca que esse direito assegura não somente a proteção do emissor, mas também do receptor do processo de comunicação. Isto é, a defesa direcionada ao destinatário das informações inclui o que se chama de "dever da verdade" das impensas de comunicação.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, após as graves consequências da Segunda Guerra Mundial, defende a liberdade de opinião e expressão como um direito básico do ser humano em seu artigo XIX, visando proteger a capacidade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, inclusive independentemente de fronteiras.

De tal modo, mais recentemente, a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – proclama que todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento e de expressão, compreendendo este a capacidade de buscar, receber e difundir informações e ideias, sem o bloqueio de fronteiras.

Neste seguimento, com base nas normas de Direito Internacional bem como no texto constitucional, Edilsom Farias conceitua o direito à liberdade de expressão e informação como:

¹⁸ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 128. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

¹⁹ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 128. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

²⁰ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. pgs. 133 e 134. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, idéias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como do direito de comunicar ou receber informações verdadeiras, sem impedimentos nem discriminações.²¹

Importa destacar, ainda, as diferenças entre a liberdade de expressão e o acesso à informação. Segundo Farias²², enquanto o primeiro tem como objeto a expressão de pensamentos, ideias e opiniões, sejam juízos de fato ou de valor, o segundo consistiria no direito de se comunicar e receber livremente a informação sobre fatos, ou de forma mais restrita fatos que se consideram noticiáveis. Esta separação faz-se necessária para que melhor se densifique o âmbito de proteção desses direitos fundamentais, bem como se demarquem os limites e responsabilidades decorrentes dos seus exercícios.

Ainda, pode-se afirmar que a Internet, como espaço de compartilhamento de informações, é uma forma propícia de materializar os direitos de liberdade de expressão e livre acesso à informação. Isto se deve à forma democrática na qual seus conteúdos são propagados. Contudo, os direitos fundamentais sobreditos não são absolutos, encontrando barreira nos direitos de personalidade, situação no qual se insere o tema do direito ao esquecimento.

1.4 O "Direito ao Esquecimento"

Neste tópico, pretende-se retratar a origem, o conceito e o tratamento dado pela legislação brasileira ao chamado "direito ao esquecimento". Ainda, em cada tópico, será feito um paralelo da importância de afirmação desse direito na atualidade, visto ao avanço dos meios tecnológicos de informação e de comunicação.

²¹ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. pgs. 131. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

²² FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. pgs. 131. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

1.4.1 Da Origem

Pretende-se aqui desvelar de forma sucinta onde se deu a origem do direito ao esquecimento, identificando tanto a forma original como fora aclamado até a sua situação atual, dentro da chamada "sociedade da informação".

A princípio, conforme explana Schreiber²³, o direito ao esquecimento tem sua origem histórica remetida ao campo das condenações criminais. Nesta medida, o esquecimento mostra-se como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, no sentido em que este pode reconstruir a sua vida sem o peso de um crime, cuja pena já tenha sido cumprida. Nada obstante, esta conjectura ainda se encontra atual, sendo alvo de inúmeros pleitos perante o Poder Judiciário. Cita-se, como exemplo, o célebre caso da Chacina da Candelária, que será alvo de análise no capítulo dois deste estudo.

Esta aplicação do direito ao esquecimento aos indivíduos que pretendem não se ver mais associados às ações criminosas aduz à década de 70, onde o termo *droit à l'oubli* (*right to oblivion*) foi criado para se amoldar aos pleitos envolvendo este direito. De acordo com Frajhof, este termo denota:

a possibilidade de que um cidadão prevenisse que terceiros divulgassem fatos que o associassem a seu passado criminoso, criando uma tensão entre o direito do público em acessar esta informação e o direito à privacidade do indivíduo em manter privados certos fatos, devendo ser levado em consideração se o conteúdo disponibilizado seria ou não considerado *newsworthy*.²⁴

Dessa forma, pondera Frajhof²⁵, o indivíduo poderia proteger a sua privacidade, determinando de forma autônoma o desenvolvimento da sua própria vida, sem ser constantemente perseguido pelo seu passado, em especial frente ao largo lapso temporal de eventos ocorridos no passado que já não fazem mais parte da sua história.

Em seguida, o termo se popularizou mundialmente por volta do ano de 2012, época em que houve um movimento por parte da Comissão da União Europeia no sentido de reformar o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados da União Europeia (Diretiva

²³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173.

²⁴ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 14. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

²⁵ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 15. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

95/96/EC, de outubro de 1995). Esta foi a normativa utilizada para dirimir um dos conflitos considerados mais populares sobre direito ao esquecimento, qual seja o Caso González, que será retratado no capítulo dois desta pesquisa.

A comissão ponderava sobre a importância de garantir o direito ao esquecimento para os cidadãos europeus, uma vez que este mecanismo possibilita um maior controle sobre os dados pessoais de cada indivíduo. Segundo Frajhof²⁶, essa discussão resultou na aprovação, em 2016, de um novo regulamento Geral e de uma nova Diretiva Geral sobre Proteção de Dados Pessoais da União Europeia²⁷, que contempla expressamente o direito ao esquecimento, em seu artigo 17º. Dispõe o Parlamento Europeu e o Conselho que:

Artigo 17º.

Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2;
- d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;
- e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1.²⁸

²⁶ FRAJHOF, Isabella Zalcberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 15. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

²⁷ PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679**, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Bruxelas. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 24 set. 2020.

²⁸ PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679**, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Bruxelas. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 24 set. 2020.

Não obstante, foi com o surgimento do ambiente virtual que o chamado direito ao esquecimento ganhou papel de destaque. Neste sentido, afirma Schreiber que "a internet, com a perenidade dos seus dados e a amplitude dos seus sistemas de pesquisa, catapultou a importância do direito ao esquecimento, colocando-o na ordem do dia das discussões jurídicas"²⁹. Nesse sentido, esse direito, que historicamente vinha sendo ligado à proteção da privacidade dos indivíduos, afluíu-se a uma nova atribuição, ligada à tutela sobre os dados pessoais na Internet.

1.4.2 Do Conceito

No que tange ao conceito, pode-se observar uma turva manifestação da doutrina brasileira, que delimita o direito ao esquecimento com base no "direito de ser deixado em paz" ou no "direito de estar só". Segundo Flávia Ortega, este direito pode ser definido como "o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos"³⁰.

Viviane Maldonado, por sua vez, define o conceito de direito ao esquecimento como "a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão de anacronismo"³¹.

Cumprido expor, todavia, que este direito "não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a história (ainda que se trate tão somente da sua própria história)"³². Isto porque o direito ao esquecimento pretende resguardar, tão somente, a impossibilidade de trazer à tona fatos pretéritos cujas finalidades não atendem mais ao interesse da sociedade.

Em especial no ambiente virtual, conforme explica André Costa³³, este direito visa a proteção, puramente, da possibilidade de construir uma identidade individual tal qual ela é, sem que isto implique em censura.

²⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173.

³⁰ ORTEGA, Flávia Teixeira. O que consiste o direito ao esquecimento? **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 24 set. 2020.

³¹ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. São Paulo: Novo Século, 2017. p. 97.

³² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 174.

³³ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 205.

Neste sentido, considerando que determinados eventos detêm caráter de relevante interesse social, deve-se compreender que estes estão inaptos de cair no esquecimento, porquanto "são fatos que se prendem à própria essência de um povo ou um indivíduo, que marcaram de forma indelével sua história, que deve ser recontada para formação da identidade cultural do país"³⁴.

Isto implica dizer que o direito ao esquecimento, como quaisquer outros estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, não possui garantia plena e irrestrita, devendo ser ponderado mediante o direito que o contrapõe, em cada caso concreto. A seguir, serão vistos os principais fundamentos jurídicos localizados na legislação brasileira que tratam desta matéria, bem como os fundamentos elencados tanto pela doutrina como pela jurisprudência que embasam os pleitos ao esquecimento.

1.4.3 Dos Fundamentos Jurídicos

Neste tópico pretende-se destacar quais são os principais fundamentos jurídicos que embasam a existência do direito ao esquecimento. Nesta perspectiva, será necessário percorrer as principais discussões doutrinárias acerca da matéria e localizar a existência de previsão legal do direito para, ao final, discorrer sobre o papel da jurisprudência na acepção do instituto.

É preciso analisar a discussão doutrinária acerca do que fundamenta o direito ao esquecimento, em especial se este se configura como um direito autônomo ou como uma vertente dos direitos de personalidade. Neste sentido, Sérgio Branco³⁵ destaca que este direito não goza de autonomia capaz de torná-lo um instituto próprio, uma vez que facilmente pode ser enquadrado em outras categorias de direito dispostas na legislação. No mesmo sentido compreende Daniel Sarmiento, ao manifestar que o direito ao esquecimento possui um caráter residual, na medida em que se constitui como uma "manifestação específica do direito de proteção de dados pessoais, em casos que não envolvam interesse público"³⁶.

³⁴ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 206.

³⁵ BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 144.

³⁶ SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e "direito ao esquecimento" na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, jan./mar. 2016. p. 4. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>. Acesso em: 24 set. 2020.

Por esta razão, não se verifica nem na Constituição Federal nem na legislação infraconstitucional brasileira a positivação do direito ao esquecimento nestes termos. Contudo, esta ferramenta se faz necessária ante à proteção da privacidade³⁷, uma vez que a sociedade não pode recusar o advento das novas tecnologias, assim como esta tem a consciência que é impossível barrar este progresso, surgindo a necessidade de “proteger a esfera privada por meio de um arsenal jurídico”³⁸.

Assim, o direito ao esquecimento, enquanto instituto jurídico, situa-se dentro dos direitos de personalidade, nos parâmetros indicados no tópico 1.2.

Superada esta perspectiva, reconhecendo o direito ao esquecimento como uma das facetas do direito de personalidade, em especial no âmbito da privacidade, passa-se a elencar as previsões legais que tangenciam o instituto. Segundo Luiz Fernando Marrey Moncau, os fundamentos jurídicos que embasam o pleito do Direito ao Esquecimento estão separados em dois grupos, quais sejam:

No primeiro grupo, estão fundamentos como a proteção do direito à intimidade, à reputação, à imagem e/ou à dignidade da pessoa humana. Estes fundamentos estão intimamente relacionados à noção de proteção da privacidade. [...] No segundo grupo de demandas para restringir a circulação de informação encontram-se aquelas com fundamento na proteção de dados pessoais. Estas demandas são especialmente importantes em países que possuem legislação específica tratando do tema. Este é o caso dos países membros da União Europeia, que legislaram sobre o tema a partir de uma diretiva (norma) geral do bloco comercial, datada de 1995.³⁹

No que diz respeito à aplicação de direito ao esquecimento no ambiente virtual, em especial no Brasil, Frajhof⁴⁰ considera que este deve ser analisado como uma faceta do direito à privacidade. Como consequência, nos pleitos em que se discute este direito, os critérios de julgamento utilizados na ponderação do conflito com os demais direitos de fundamento constitucional deverão abarcar os aspectos inerentes à ideia do esquecimento, quais sejam: a)

³⁷ Neste sentido, RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

³⁸ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 187.

³⁹ MONCAU, Luiz Fernando Marrey. Esquecimento não é um direito: abandonemos essa tola expressão. **Dissenso.org**, 15 maio 2017. Disponível em: <http://dissenso.org/esquecimento-nao-e-um-direito-abandonemos-essa-tola-expressao/>. Acesso em: 34 set. 2020.

⁴⁰ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. pgs. 146-147. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

a veracidade da informação; b) o lapso temporal; e c) o dano causado ao indivíduo em decorrência da contínua exposição da informação na rede.

Foi na VI Jornada de Direito Civil que houve a expressa menção do direito ao esquecimento, ante as particularidades que envolvem os direitos de personalidade na internet. No evento, foi editado o Enunciado de nº. 531, dispondo que "a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento". Deu-se a seguinte justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados⁴¹.

Com a edição do Enunciado, o direito ao esquecimento ganhou um caráter de proteção da dignidade da pessoa humana, para além da fundamentação nos direitos de personalidade, constantes no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988.

No que tange à pretensão de desindexação de informações no ambiente virtual, o direito ao esquecimento se compreende enquanto proteção de dados pessoais. Neste sentido, cita-se a Lei nº. 13.709 de 14 de agosto de 2018⁴² (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD), que tem como objetivo dispor sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, assim protegendo os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade. Esta norma também pode ser considerada como um parâmetro quando da análise dos pleitos envolvendo direito ao esquecimento.

Para além das fundamentações apresentadas, deve-se delimitar que a solução do conflito (entre os direitos de personalidade da pessoa que deseja ser esquecida e os direitos à liberdade de expressão dos meios de comunicação), apresentada como colisão entre princípios, será analisada à luz do método da ponderação. Dentro dessa matriz conceitual, reputa-se que a questão constitui um "caso difícil", como explica Barroso,⁴³ a partir da teoria

⁴¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº. 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 24 set. 2020

⁴² BRASIL. **Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 24 set. 2020.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 13.

de Ronald Dworkin). Para tais conflitos, qual não existe uma resposta pronta previamente na legislação à disposição do intérprete, que deve se socorrer nos fundamentos normativos como fio condutor na construção da argumentação.

É neste sentido que se conceitua a colisão entre os direitos fundamentais sobreditos. Enquanto princípios de obrigação *prima facie*, pode-se utilizar a técnica da ponderação proposta por Robert Alexy⁴⁴ para resolver a colisão, "que envolve a valoração de elementos do caso concreto visando a produção da solução que melhor realiza a vontade constitucional naquela situação"⁴⁵. De acordo com esse método, portanto, atribui-se um peso às situações expostas, estabelecendo concessões recíprocas ou escolhas totais de qual direito deverá prevalecer diante do quadro fático.

Por fim, considera-se que a jurisprudência será uma fonte essencial para a consumação deste instituto jurídico. O conjunto das decisões judiciais estabelecerá os parâmetros para exame dos pleitos envolvendo o esquecimento, aplicando a referida técnica da ponderação.

Esse instrumental teórico será empregado na análise dos principais casos envolvendo a matéria, tanto no âmbito estrangeiro como pátrio, no capítulo dois do presente trabalho. O objetivo, repita-se, é confirmar se os tribunais superiores têm analisado o Direito ao Esquecimento como uma oposição entre Direitos Fundamentais: de um lado, a personalidade e, de outro, a liberdade de expressão e o acesso à informação.

⁴⁴ Para saber mais, ver ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Editora Malheiros: São Paulo, 2008.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 13.

2 O TRATAMENTO DO "DIREITO AO ESQUECIMENTO" NOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Neste capítulo pretende-se desenvolver como tem sido o tratamento e análise do "Direito ao Esquecimento" pelos Tribunais pátrios e estrangeiros. Em especial, busca-se identificar se o direito sobredito tem sido analisado a partir do embate entre dois Direitos Fundamentais, quais sejam: o Direito de Personalidade e o Direito à Liberdade de Expressão e Comunicação, extensivamente definidos no capítulo anterior. Ainda, para além desta oposição, objetiva-se apontar quais são os outros argumentos jurídicos, elencados pelos aplicadores do direito, que dariam embasamento aos pleitos de esquecimento.

Nesta perspectiva, primeiramente será analisado o emblemático caso Google Spain SL e Google Inc. vs. *Agencia Española de Protección de Datos* (AEPD) e Mario Costeja González⁴⁶, julgado pelo TJUE, que repercutiu de forma significativa em diversos países, incluindo o Brasil, podendo ser considerado o *leading case* do "Direito ao Esquecimento" na forma a qual conhecemos atualmente. Este caso foi considerado pelo Relatório sobre Liberdade de Expressão da Organização Interamericana de Direitos Humanos do ano de 2016⁴⁷ como precursor no aumento de demandas judiciais, bem como de propostas legislativas que tentam regulamentar o citado direito, demonstrando o amplo efeito da decisão proferida pelo TJUE.

Em seguida, será examinado o famoso caso Alemão "Lebach". Este divide-se em duas partes, tendo em vista que o crime a que se refere foi analisado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha em dois momentos distintos. Neste sentido, o estudo comparado das decisões proferidas pelo TCF podem demonstrar como o tempo influencia nos critérios de ponderação adotados pelo Tribunal, em vista à solução do embate entre dois direitos fundamentais, quais sejam o da personalidade e o da liberdade de expressão e informação.

⁴⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Grande Secção). **Processo C-131/12**. Google Spain SL e Google Inc. vs. *Agencia Española de Protección de Datos* e Mario Costeja Gonzalez. Luxemburgo, j. em 13 maio 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=852942>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁴⁷ ARTIGO 19. **“Direito ao esquecimento” no Brasil**: subsídios ao debate legislativo. 2017. Disponível em: <https://artigo19.org/?p=11822>. Acesso em: 24 set. 2020.

Por fim, será perquerido o tratamento do "Direito ao Esquecimento" pelos tribunais brasileiros, em especial no âmbito do STJ e do STF, relatando casos de destaque em que foram pleiteados o referido direito.

2.1 O Caso González

Colocando em perspectiva o Direito ao Esquecimento no ambiente virtual, pode-se considerar como *leading case* desta discussão o caso Google Spain SL e Google Inc. vs. *Agencia Española de Protección de Datos* (AEPD) e Mario Costeja González, julgado pelo TJUE em 2014, cujo principal questionamento diz respeito à publicação de informações na Internet e a responsabilidade civil dos provedores de pesquisa.

Para demonstrar a dimensão alcançada pelo entendimento da Corte Europeia, Pedro Luz e Marcos Wachowicz explicam que o caso "trouxe ao centro da dogmática jurídica uma nova ferramenta útil à tutela desse direito fundamental (personalidade), qual seja a desindexação dos dados agrupados por motores de busca"⁴⁸. Em último, este procedimento revelaria uma face do dito Direito ao Esquecimento no ambiente digital.

2.1.1 O caso perante o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

Neste emblemático caso, Mario González, naturalizado e domiciliado na Espanha, buscava a desindexação dos links que surgiam a partir da inserção do seu nome nos mecanismos de busca do grupo Google (*Google Search*). Aqueles remetiam aos arquivos eletrônicos do jornal "*La Vanguardia*", em especial duas páginas de, respectivamente, 19 de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais mencionaram um leilão de imóveis por ocasião de dívidas não pagas pelo cidadão espanhol à Seguridade Social.

Em um primeiro momento, González acionou a Agência Espanhola de Proteção de Dados, pois "entendeu que o acesso a tal informação depois de tantos anos lhe traria inconvenientes e exigiu que a informação fosse retirada do arquivo online do jornal e dos mecanismos de busca do Google"⁴⁹. Pedia, de um lado, que o jornal eletrônico alterasse as

⁴⁸ LUZ, Pedro Henrique Machado da; WACHOWICZ, Marcos. O Direito à Desindexação: Repercussões do Caso González VS Google Espanha. *Espaço Jurídico Journal of Law (EJLL)*, v. 19, n 2, p. 581-592, 16 ago. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.v19i2.16492>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. *Revista Consultor Jurídico*, 05 jun. 2015. Disponível em:

referidas páginas, fazendo com que seus dados pessoais fossem protegidos ou, ainda, que o site empregasse os mecanismos disponibilizados pelos motores de busca para que tais dados se tornassem ocultos. Por outro lado, González pleiteava ao grupo Google que os mesmos apagassem ou ocultassem os seus dados pessoais, fazendo com que a pesquisa do seu nome não vinculasse às matérias jornalísticas do "*La Vanguardia*".

Neste passo, em 30 de julho de 2010 a AEPD julgou improcedente a reclamação realizada contra o citado jornal, entendendo que a informação era lícita ao tempo da publicação pelo veículo on-line. Entretanto, entendeu procedente o pedido formulado contra a *Google Spain e Google Inc.*, decidindo que os links de acesso às informações de González deveriam ser desindexados, isto é, ocultados quando da inserção de seu nome no motor de busca da Google. A Agência considerou que os operadores de motores de busca estão sujeitos às normas de proteção de dados, pois atuam como intermediadores na sociedade da informação, e dessa forma são suscetíveis a lesar o direito fundamental de proteção de dados bem como a dignidade da pessoa humana em sentido amplo.

Nesta perspectiva a plataforma de pesquisa, considerando desapropriada a decisão tomada pela AEPD, acionou a última perante os tribunais espanhóis, lide esta que foi submetida a julgamento perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, por meio do Processo C-131/12⁵⁰, considerando que a demanda do cidadão espanhol carecia de interpretação da Diretiva 95/46/CE⁵¹. A decisão merece ser pormenorizada na forma que se segue, considerando o impacto global deste emblemático caso, que inspirou diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como acarretou um aumento no ajuizamento de demandas do dito Direito ao Esquecimento pelos indivíduos brasileiros, conforme será apresentado ao final desta seção.

A Diretiva, que diz respeito ao Regulamento Geral sobre Proteção de Dados da União Europeia, precisou ser analisada à luz do entendimento do TJUE, principalmente no que

<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁵⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Grande Secção). **Processo C-131/12**. Google Spain SL e Google Inc. vs. *Agencia Española de Protección de Datos* e Mario Costeja Gonzalez. Luxemburgo, j. em 13 maio 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=852942>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁵¹ PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva nº 95/46/CE**, de 24 de outubro de 1995. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados. Luxemburgo. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>. Acesso em: 04 maio 2020.

compete aos seus artigos 2º, alíneas "b" e "d", 4º, nº 1, alíneas "a" e "c", 12º, alínea "b", e 14º, primeiro parágrafo, alínea "a", para que fossem respondidas as seguintes questões:

(i) se a Diretiva 95/46/CE seria aplicável aos provedores de busca como o Google; (ii) se a Diretiva 95/46/CE se aplicaria à empresa Google Spain, considerando que o servidor que opera o tratamento de dados localiza-se nos Estados Unidos da América; (iii) a extensão da responsabilidade dos provedores de busca, e (iv) se um indivíduo teria o direito de requerer que seus dados pessoais fossem removidos dos índices de pesquisa dos buscadores da internet, evitando que os usuários da rede os acessassem por meio de pesquisa realizada naqueles *sites* (denominado como o “direito ao esquecimento”).⁵²

Neste seguimento, o tribunal deu entendimento ao primeiro questionamento (i) no sentido de que a atividade de qualquer motor de busca, como o Google, que indexa, armazena e põe à disposição informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros deve ser qualificada como "tratamento de dados pessoais", conforme dispõe o artigo 2º, alínea "b" da Diretiva, portanto sendo o operador desta ferramenta responsável quando se trata de informações pessoais, em acordo com a alínea "d" do citado dispositivo. Por conseguinte, declarou o TJUE quanto ao questionamento que:

O artigo 2.º, alíneas b) e d), da Diretiva 95/46/CE [...] deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, a atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais», na aceção do artigo 2.º, alínea b), quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, o operador desse motor de busca deve ser considerado «responsável» pelo dito tratamento, na aceção do referido artigo 2.º, alínea d).⁵³

No que tange ao segundo questionamento (ii), entendeu o TJUE em relação à interpretação do artigo 4º, nº 1, alíneas "a" e "c" da Diretiva, que tendo o operador de um

⁵² FRAJHOF, Isabella Zalcborg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 27. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁵³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Grande Secção). **Processo C-131/12**. Google Spain SL e Google Inc. vs. *Agencia Española de Protección de Datos* e Mario Costeja Gonzalez. Luxemburgo, j. em 13 maio 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=852942>. Acesso em: 24 set. 2020.

motor de busca criado no Estado-Membro (Espanha) uma filial destinada à assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos pelo mesmo, com atividades dirigidas aos habitantes do país europeu, a mesma estaria sujeita às normas dispostas na Diretiva 95/46/CE, mesmo que o servidor que opere estes tratamentos esteja localizado em país diverso.

Passado para os questionamentos que demonstram a motivação do Tribunal de Justiça da União Europeia para compreender o Direito ao Esquecimento como a desindexação de links dos provedores de busca que aludem à González (iii e iv), é determinante compreender a análise realizada pela Grande Secção quanto aos artigos 12º, alínea "b", e 14º, primeiro parágrafo, alínea "a", da Diretiva do Parlamento Europeu.

Neste hiato, extraiu-se o Direito ao Esquecimento dos citados dispositivos, no sentido de que os provedores de busca são responsáveis, isto é, obrigados, a excluir os links de acesso das suas plataformas, uma vez solicitado pelo indivíduo que pretende proteger o acesso aos seus dados pessoais. As disposições do artigo 12º da Diretiva que tratam da retificação, do apagamento ou do bloqueio de dados estaria intimamente ligado, portanto, à redação do artigo 14º que reconhece à pessoa em causa o direito de:

b) Se opor, a seu pedido e gratuitamente, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito previsto pelo responsável pelo tratamento para efeitos de mala directa; ou ser informada antes de os dados pessoais serem comunicados pela primeira vez a terceiros para fins de mala directa ou utilizados por conta de terceiros, e de lhe ser expressamente facultado o direito de se opor, sem despesas, a tais comunicações ou utilizações.⁵⁴ (grifo nosso)

Interessante ressaltar que a obrigação de desindexação imposta pelo Tribunal Europeu não adotou como critério de análise a veracidade das informações a que se pretende "esquecer", uma vez que o pedido será cabível mesmo quando as publicações forem realizadas de forma lícita. No presente caso, as informações de González eram lícitas, tendo em vista que os dados constantes no "*La Vanguardia*" foram efetuados por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais, com a finalidade de publicizar ao máximo a venda em hasta pública dos imóveis, angariando um elevado número de licitantes.

⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Grande Secção). **Processo C-131/12**. Google Spain SL e Google Inc. vs. *Agencia Española de Protección de Datos* e Mario Costeja Gonzalez. Luxemburgo, j. em 13 maio 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=852942>. Acesso em: 24 set. 2020.

Em contrapartida, deve-se apresentar as relevantes argumentações propostas pelas empresas *Google Spain e Google Inc.*, apesar de terem sido refutadas pelo TJUE. As mesmas racionalizaram no sentido de que a obrigação à elas imposta seria desproporcional, "uma vez que a responsabilidade da publicação é daquele que dispõe da informação em seu *site*, além de violar os direitos fundamentais dos usuários, dos editores de páginas *web* e do próprio provedor de busca da internet"⁵⁵.

Em seguida, expõe a decisão que o direito fundamental dos indivíduos à proteção dos seus dados pessoais, garantido pela Carta Dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵⁶ nos seus artigos 7º e 8º, prevalecem, em princípio, sobre o interesse econômico do *Google Search* ou quaisquer outros motores de busca, bem como sobre o interesse público de acesso à informação quando da pesquisa sobre o nome de González.

O tribunal considerou que a realização do tratamento de dados, na forma como ocorreu no presente caso, produz um *profile* de González, afetando diretamente o seu direito fundamental à privacidade, tendo em vista que o motor de busca da Google facilitaria o acesso às informações disponibilizadas na Internet. Dispõe o Acórdão, em seu parágrafo 80, que:

[...] um tratamento de dados pessoais como o que está em causa no processo principal, realizado pelo operador de um motor de busca, é suscetível de afetar significativamente os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção de dados pessoais, quando a pesquisa através desse motor seja efetuada a partir do nome de uma pessoa singular, uma vez que o referido tratamento permite a qualquer internauta obter, com a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, respeitantes, potencialmente, a numerosos aspetos da sua vida privada e que, **sem o referido motor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ter sido relacionadas, e, deste modo, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa.** Além disso, o efeito de ingerência nos referidos direitos da pessoa em causa é multiplicado devido ao importante papel desempenhado pela Internet e pelos motores de busca na sociedade moderna, que conferem caráter de ubiquidade às informações contidas numa lista de resultados deste tipo (grifo nosso)

⁵⁵ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias.** 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 28. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA. [Constituição (2000)]. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000.** Proclamado solenemente pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia. Nice, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

Levando-se em consideração a decisão da Grande Secção, não se pode rejeitar a ideia de que o sistema de busca de conteúdo, organizado pelos motores como o Google, é decisivo para a difusão global de informações, permitindo um fácil acesso aos dados pessoais de González. Dessa forma, o poder de ingerência sobre a vida privada do indivíduo inflama-se, principalmente considerando o papel desempenhado pela Internet na era da "sociedade da informação". Esta argumentação deve ser elucidada, uma vez que será refletida nos Acórdão dos tribunais pátrios, quando da discussão acerca do Direito ao Esquecimento.

Em exceção à máxima de garantia da vida privada dos indivíduos europeus, considera o acórdão do TJUE que apenas "por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão"⁵⁷. Com a devida vênia, acredito que o tribunal não analisou os efeitos que esta decisão podem refletir aos direitos de liberdade de informação e expressão, visto que a obrigação dos motores de busca em desindexar todos e quaisquer links que lhe são solicitados demonstram uma censura prévia nos meios de comunicação online, afetando a memória digital.

Assim, para que fosse garantida a proteção à privacidade de González, sem que a decisão causasse questionamento quanto à validade do direito à liberdade de expressão e de informação, igualmente garantido pela Carta Europeia em seu artigo 11º, o exímio Tribunal carece em elencar os critérios que levaram ao resultado dessa ponderação de princípios fundamentais, ao invés de garantir como regra geral a prevalência dos direitos individuais à vida privada e à proteção dos dados pessoais.

2.1.2 A Repercussão no Brasil

O caso apresentado pode ser considerado o *leading case* da discussão do Direito ao Esquecimento no ambiente virtual, por ser precursor no deferimento do direito de desindexação como um direito individual de personalidade. Entretanto, é necessário ressaltar

⁵⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Grande Secção). **Processo C-131/12**. Google Spain SL e Google Inc. vs. *Agencia Española de Protección de Datos* e Mario Costeja Gonzalez. Luxemburgo, j. em 13 maio 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=852942>. Acesso em: 24 set. 2020.

que a decisão proferida pelo TJUE é cabível somente à realidade europeia. Afirmam ser inadequado propor os mesmos parâmetros dados pela Grande Secção ao Brasil, ou a outros países, em razão das diferenças entre legislações, contextos históricos, culturas, costumes e diversos outros fatores que contribuem para a fundamentação das decisões judiciais acerca da procedência ou não do citado direito.

Considerando especialmente a realidade da América Latina, na qual o Brasil se insere, cujos “países compartilham de passados históricos semelhantes, pensar em esquecer determinados fatos parece ser uma verdadeira ameaça à memória coletiva”⁵⁸. Frente ao autoritarismo dos governos de vários países latino americanos na segunda metade do século XX, a decisão do caso González se apresenta inviável nestas nações.

No mesmo sentido expõe a ONG Artigo 19, ao narrar que:

a cultura do sigilo que reina sobre esse tema é herança compartilhada na maioria das nações latino-americanas, e a cobrança por transparência e acesso à informação se mostra cada dia mais essencial para a consolidação das novas democracias.⁵⁹

Não obstante, deve-se destacar que houve um significativo aumento de demandas judiciais discutindo o esquecimento após a decisão dada pelo TJUE no caso González, em 2014. Conforme estudo elaborado por Isabella Zalberg Frajhof, nota-se que desde o ano da publicação da decisão houve uma progressão exponencial dos casos que venham a envolver o Direito ao Esquecimento, como demonstra a Tabela 1:

Tabela 1 - Demonstrativo de Demandas por Esquecimento (2014-2017)

Ano	Total de processos	"Direito ao esquecimento"	Honra	Privacidade	Imagem	Dignidade da pessoa humana	Direitos da personalidade
2014	8	5	1	0	1	2	1
2015	22	10	8	0	8	2	3
2016	40	20	7	8	15	7	1
2017	37	24	13	3	14	5	3
Total	107	59	29	11	38	16	8

Fonte: FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. p. 134 Acesso em: 24 set. 2020.

⁵⁸ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 103 Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁵⁹ ARTIGO 19. **“Direito ao esquecimento” no Brasil: subsídios ao debate legislativo**. 2017. p. 17. Disponível em: <https://artigo19.org/?p=11822>. Acesso em: 24 set. 2020.

Destaca-se que a pesquisa teve como termo inicial o ano de 2014, sendo que o termo final se deu em 1º de outubro de 2017. Consequentemente, a pesquisa pode indicar uma tendência no aumento destes pleitos ao passar dos anos. Em conjunto, deve-se destacar que foram considerados diversos direitos que justificam o pleito da demanda por direito ao esquecimento, como o do direito à imagem, à honra, à privacidade, o da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade em sentido amplo.

Em último, cumpre evidenciar que o Relatório sobre Liberdade de Expressão da Organização Interamericana de Direitos Humanos do ano de 2016 reconheceu a internet como um mecanismo facilitador do exercício da liberdade de expressão, na qual também surgem diversos desafios em torno da proteção do direito à privacidade. Entretanto, apontou que o direito internacional dos direitos humanos não reconhece o Direito ao Esquecimento na forma como o Tribunal Europeu delimitou no caso González. Nesta via, o relatório aponta que:

131. Es innegable que con el advenimiento de internet surgieron numerosos desafíos en torno a la protección del derecho a la privacidad, tanto para el Estado, en su rol de garante, como para los particulares, en su rol de usuarios. [...] la privacidad en internet requiere que se garantice la protección en el tratamiento de los datos personales en línea. Los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad en la era digital y adoptar o adaptar su legislación y sus prácticas al efecto, [...].

132. Ahora bien, **el derecho internacional de los derechos humanos no protege o reconoce el llamado “derecho al olvido”, en los términos delineados por el TJUE en el caso Costeja**. Por el contrario, la Relatoría Especial estima que la aplicación en las Américas de un sistema de remoción y desindexación privada de contenidos en línea con límites tan vagos y ambiguos resulta particularmente problemática a la luz del amplio margen normativo de protección de la libertad de expresión bajo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁰

Por fim, o caso González, ao introduzir a possibilidade de desindexação de conteúdos virtuais, se mostrou como uma referência para o direito ao esquecimento contemporâneo, enquanto defesa e proteção de um dos pilares da personalidade humana, os seus dados pessoais. A seguir, será feita a análise da temática a partir de uma outra realidade jurídica, a alemã.

⁶⁰ LANZA, Edison. **Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión**: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016. Documento oficial da Organização dos Estados Interamericanos (OEA). 15 mar. 2017. v. 2. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.

2.2 O caso Lebach

No capítulo anterior foi visto a importância do caso González para a compreensão dos pleitos envolvendo o direito ao esquecimento na atualidade. Entretanto, antes mesmo deste, houve na Alemanha uma discussão envolvendo o embate entre os direitos de personalidade e os direitos de liberdade de expressão e imprensa.

Trata-se do caso Lebach, muito invocado no âmbito do direito comparado. Este divide-se em duas etapas, quais sejam o Lebach I e o Lebach II, ambos julgados pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCF) nos anos de 1973 e 1999, respectivamente. Cumpre destacar, de antemão, que o presente caso mantém ampla relação com os mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça brasileiro sobre Direito ao Esquecimento, em especial nos casos Chacina da Candelária e Aída Curi.

Este emblemático caso alemão cuida de um latrocínio ocorrido na pequena cidade de Lebach. Em 1958, três indivíduos assassinaram quatro soldados durante o sono, deixando o quinto gravemente ferido, com o intuito de roubar as armas e munições guardadas no depósito de arsenal militar, o qual era protegido pelos soldados. Levado o caso à Justiça, "em agosto de 1970 dois dos participantes do crime foram condenados à prisão perpétua, e o terceiro condenado a seis anos de reclusão por auxiliar na preparação do crime"⁶¹.

Considerando a grande proporção do crime, houve diversas pretensões da imprensa em noticiar o caso. Neste sentido, discutiu-se acerca dos limites da liberdade de expressão dos veículos de informação, levando o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCF) a analisar a controvérsia em dois momentos distintos.

2.2.1 *Lebach I*

O Lebach I trata-se de uma incidência, dois anos após o ocorrido, na qual a emissora de televisão pública alemã *ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen)* publicou um documentário sobre a noite do crime, rememorando os autores do assassinato, com referência aos nomes e fotos dos envolvidos. Neste passo, o partícipe, que estava próximo a lograr seu livramento

⁶¹ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias.** 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 57. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

condicional, pleiteou por meio de medida cautelar que houvesse o impedimento da divulgação do referido programa.

O pedido foi negado em primeira instância pelo Tribunal Estadual de Mainz, e a decisão foi mantida em segunda instância pelo Superior Tribunal Estadual, fazendo assim com que o condenado interpusesse reclamação constitucional perante Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCF).

A Corte julgou procedente o recurso apresentado, reconhecendo a violação do direito de livre desenvolvimento da personalidade do reclamante, o que justificaria a intervenção no direito de expressão e informação da emissora televisiva. Para fundamentar a decisão que impedia o documentário de vir a ser transmitido, o TCF estabeleceu critérios de ponderação na análise do embate entre os referidos direitos fundamentais. Entendeu que, embora a regra seja a da prevalência do interesse na informação, o transcurso de tempo desde a ocorrência dos fatos demonstra o desinteresse público, renunciado à vista do direito de ressocialização do condenado. Nos termos do acórdão,

nenhum dos dois valores constitucionais [os dispostos nos artigos 1(1) e 5(1) Lei Fundamental da República Federal da Alemanha] pode reivindicar uma prioridade fundamental aqui. Em casos individuais, a intensidade da intervenção na área da personalidade deve ser ponderada contra o interesse do público em obter informações.⁶²

Neste sentido, o julgamento levou em consideração que deveria prevalecer a proteção dos direitos de personalidade no caso Lebach, em que o nome do ofensor não deve ser levado à público, pois a ele deve ser permitido o direito à reintegração e à ressocialização na sociedade. Em síntese, de acordo com o Tribunal Constitucional Alemão:

se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance.⁶³

⁶² Livre tradução para: "Hierbei kann keiner der beiden Verfassungswerte einen grundsätzlichen Vorrang beanspruchen. Im Einzelfall ist die Intensität des Eingriffes in den Persönlichkeitsbereich gegen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit abzuwägen." TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DA ALEMANHA (TCF). **BVerfGE 35,202 - Lebach**. Karlsruhe, j. em 5 jun. 1973. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, 05 jun. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dad-os-mario-gonzalez>. Acesso em: 24 set. 2020.

Em desfecho, observa-se que o Tribunal Alemão constituiu fatores bem definidos para que fosse realizada a ponderação entre os direitos fundamentais. Atribuiu-se peso maior ao direito de personalidade em vista ao tempo decorrido entre o crime e a publicação do documentário. Ainda, percebe-se que este limbo ocasionou desinteresse público na matéria, o que difere da situação que ocorreu em *Lebach 2*, relatado abaixo.

2.2.2 *Lebach II*

Já o caso *Lebach II* trata-se de um novo documentário produzido por um canal de televisão alemã (canal SAT 1), em uma série sobre crimes históricos, no qual um dos episódios retratava o latrocínio ocorrido na cidade de *Lebach* contra os soldados militares. Cumpre ressaltar que, nesta oportunidade, os produtores modificaram o nome dos envolvidos, bem como não transmitiram as suas imagens.

Dessa forma, mesmo diante a tais alterações, um dos envolvidos apresentou requerimento liminar diante à justiça alemã para que o programa fosse impedido de ir ao ar, o que foi deferido pela instância ordinária. Em divergência ao cenário anterior, foi a empresa televisiva SAT 1 que apresentou reclamação constitucional perante o TCF.

Surpreendentemente, a Corte chegou a um resultado distinto daquele visto em *Lebach I*, julgando procedente a referida reclamação e, assim, anulando a decisão proferida em primeira instância. Isto é, "após realizar a ponderação entre a liberdade de radiodifusão do programa de televisão e o direito geral de personalidade dos reclamados, deferiu o pedido daquela, para garantir a transmissão do documentário"⁶⁴.

Para fundamentar a sua decisão, o TCF abordou que a tese de ofensa ao direito de personalidade dá-se no caso quando a representação pública da pessoa ameaçada, em caráter efetivo, a reintegração do criminoso à sociedade, desde que esse já tenha cumprido sua pena, o que não se identificou nesta oportunidade.

A Corte aponta que a decisão anterior pretendia preservar o direito de personalidade dos envolvidos no crime, ante a lesão capaz de associar, de forma definitiva, o criminoso à sua condição, tendo em vista que o primeiro documentário, produzido pela ZDF, apresentava a identidade dos ofensores em todos os aspectos. Neste sentido, entende-se que:

⁶⁴ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias.** 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 59. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

A intensidade da violação ao direito fundamental dos criminosos, no Caso Lebach-I, era sensível porquanto o programa de televisão da ZDF conferira um caráter sensacionalista ao fato, com a exposição do nome e de fotografias dos envolvidos. A veiculação do documentário, à época, prejudicaria e muito a ressocialização dos condenados.⁶⁵

Outro importante critério utilizado pelo TCF foi o fato de já haver transcorrido 30 anos da ocorrência do crime. Nesta perspectiva, seria iníquo aduzir a excessividade de interferência no direito de personalidade dos envolvidos, uma vez que a passagem do tempo minora, consequentemente, os riscos de ressocialização dos condenados.

2.2.3 Ponderação entre Livre Expressão e Liberdade de Imprensa

Em conclusão, observa-se que o tribunal alemão analisou os pleitos ao esquecimento, nos casos Lebach I e II, com base na ponderação entre dois direitos fundamentais, qual seja o da liberdade de expressão e imprensa, previsto no artigo 5 (1) da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, e o da privacidade, extraído do artigo 1 (1) da referida Lei.

No primeiro caso (Lebach I, em 1973) prevaleceu o direito de privacidade do partícipe do crime, enquanto que em um segundo momento (Lebach II, em 1999) primou-se pelos direitos de liberdade de expressão e imprensa do canal televisivo SAT 1.

Dessa forma, considerando que o TCF adotou dois posicionamentos distintos em relação a um mesmo fato delituoso, entende-se que a existência do Direito ao Esquecimento, no âmbito alemão, deve ser analisado a partir dos critérios existentes no caso concreto, tendo em vista a existência do embate entre preceitos fundamentais.

2.3 O "Direito ao Esquecimento" no Brasil

A seguir, serão retratados alguns dos casos que envolvem o pleito ao esquecimento perante o poder judiciário brasileiro, tendo os mesmos alcançado discussões com proporções nacionais. Entre eles, destaca-se os casos da Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ⁶⁶), o

⁶⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito comparado: não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. **Revista Consultor Jurídico**, 25 dez. 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protacao-direito-esquecimento#_ftnr ef5. Acesso em: 24 set. 2020.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.334.097/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 02 set. 2020.

caso Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ⁶⁷, sendo reconhecida a sua repercussão geral no âmbito do STF pelo tema n.º. 786⁶⁸), e o caso Xuxa Meneghel vs. Google Brasil Ltda. (REsp 1.316.921/RJ⁶⁹).

2.3.1 O Caso Chacina da Candelária

Em 1933, um cidadão chamado Jurandir Gomes de França foi indiciado como coautor/partícipe de uma grave sequência de homicídios, ocorrido na cidade do Rio de Janeiro. Ao ser submetido ao Júri, contudo, foi absolvido por negativa de autoria, pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Ocorre que, em 2006, a emissora TV Globo convidou Jurandir para participar de uma entrevista para o programa "Linha Direta: Justiça", a fim de rememorar os acontecimentos ocorridos à época do crime.

Apesar do convite ter sido negado, a emissora televisiva transmitiu o programa e "referiu-se ao mencionado cidadão, informando que ele havia sido um dos envolvidos com a Chacina da Candelária, mas que havia sido absolvido"⁷⁰.

Neste sentido, o documentário ocasionou a abertura de feridas antigas de Jurandir, para além de expor sua imagem associada à de um chacinador, ferindo gravemente os seus direitos de personalidade.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º. 1.335.153/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=A%CDDA+CURI&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema n.º. 786**. Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Relator Min. Dias Toffoli. Leading case: RE 1.010.606/RJ. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4623869&numeroProcesso=833248&classeProcesso=ARE&numeroTema=786#>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º. 1.316.921/RJ**. Relator Min. Nancy Andrighi. Julgado em 26/06/2012. Publicado no DJe em 29/06/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=XUXA+MENEGHEL&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 02 set. 2020.

⁷⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito comparado: direito ao esquecimento, a culpa e os erros humanos. **Revista Consultor Jurídico**, 11 dez. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-11/direito-comparado-direito-esquecimento-culpa-erros-humanos>. Acesso em: 24 set. 2020.

2.3.1.1 Instâncias Ordinárias

Diante aos danos causados pela transmissão do programa, Jurandir ajuizou demanda, com pedido de indenização a título de danos morais, em face da TV Globo. Argumentou que sua imagem foi utilizada sem consentimento, rememorando fatos que já foram esquecidos por ele e pela comunidade onde residia.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor, ao entender que o direito à liberdade de imprensa da rede televisiva teria sido exercido de maneira lícita, impedindo a possibilidade de existência da reparação por danos. O mesmo apontou a existência de dois pontos controvertidos da lide, quais sejam:

- (i) a existência ou não da obrigação de a mídia requerer o consentimento para a exibição de imagens de indivíduos que se envolveram em eventos marcantes da história nacional, e (ii) extrair do corolário da proteção à privacidade o direito ao anonimato.⁷¹

Apesar de entender que a TV Globo teria exercido seus direitos de forma regular, cumpre registrar que o magistrado reconheceu a caracterização do anonimato como uma das facetas da personalidade, o que pode-se caracterizar como direito ao esquecimento.

Neste sentido, o autor interpôs recurso de Apelação para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). Este reformou a sentença, por entender que "a emissora de televisão poderia ter omitido o nome do autor, utilizando um pseudônimo em seu lugar, o que preservaria a privacidade"⁷² do cidadão que já havia sido absolvido. Para embasar o entendimento relativo à desnecessidade da menção do nome dos envolvidos, o relator apresentou o caso Lebach I. Por decisão da maioria, o Acórdão condenou a TV Globo ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos morais, ao Jurandir.

Assim sendo, foram interpostos Recurso Especial e Recurso Extraordinário, ambos negados em sua origem, mas levados ao conhecimento do STJ e STF, respectivamente, por meio de Agravo.

Cumpre expor que, ao tempo da elaboração desta pesquisa, o Agravo em Recurso Extraordinário encontrava-se suspenso, tendo sido reconhecida a repercussão geral da

⁷¹ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 113. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁷² FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 113. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

matéria. Esta tramita como Tema nº 786, e tem como *leading case* o caso Aída Curi, a ser abordado no tópico 2.3.2.

A seguir, será analisado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito deste embate, a fim de que seja estabelecido um panorama daquilo que pode se entender por direito ao esquecimento no ordenamento pátrio.

2.3.1.2 Análise do caso perante os Superior Tribunal de Justiça (STJ)

A matéria, referente à existência de danos morais pelo uso indevido da imagem em rede televisiva, chegou ao Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial nº. 1.334.097/RJ⁷³, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão. A Quarta Turma acordou pelo não provimento do recurso, mantendo a condenação da TV Globo no valor de R\$ 50.000,00, pelos fundamentos que abaixo se reflexiona.

Primordialmente, cumpre destacar que o próprio Tribunal reconheceu que o autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento. Conceituou este, nos termos da ementa como "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"⁷⁴.

Em seguida, como bem delimitou o Relator, esta demanda deve ser resolvida a partir da ponderação entre dois direitos fundamentais, quais sejam os direitos de personalidade e os direitos à liberdade de informação e imprensa. Assim diz o Min. Salomão:

[...] É inegável que o conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação, ora materializada na liberdade de imprensa, e atributos individuais da pessoa humana - como intimidade, privacidade e honra - possui estatura constitucional (art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, arts. 220 e 221 da Constituição Federal) [...].⁷⁵

Contudo, este conflito de base constitucional, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, também pode ser solucionado a partir do que se dispõe no Código Civil

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.334.097/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 02 set. 2020.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.334.097/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. p. 6. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 02 set. 2020.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.334.097/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. p. 10. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 02 set. 2020.

Brasileiro, especialmente nos artigos 11, 12, 17, 20 e 21. Assim, permitiu-se o recebimento do recurso, solucionando a lide envolvendo o direito ao esquecimento.

Neste seguimento, o STJ, ao analisar o caso concreto, reconheceu que o crime conhecido como Chacina da Candelária constitui um fato histórico, passível de ser retratado pela rede televisiva. Entretanto, ponderou que o programa "Linha Direta: Justiça" poderia narrar os fatos sem a exposição do nome de Jurandir, evitando a exposição que ocasionou ofensa aos seus direitos de personalidade e dignidade.

Ademais, como bem coloca Sarlet, "a passagem do tempo tornaria ilícita a veiculação de fato lícito, em virtude de que os fatos de relevância penal, por força da prescrição, perderiam o interesse para a sociedade"⁷⁶. Isto é, a ausência de contemporaneidade das informações ocasiona um desinteresse público dos fatos criminosos, passando a prevalecer o direito ao esquecimento dos envolvidos.

Por fim, o Tribunal entendeu que deve prevalecer a proteção aos direitos de personalidade de Jurandir frente à liberdade de imprensa da TV Globo, uma vez que, nos termos do Acórdão, "permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade".⁷⁷

2.3.2 O Caso Aída Curi

Em 1958, Aída Jacob Curi foi vítima de um trágico crime de violência sexual seguido de morte, tendo em vista que após o ato foi jogada da cobertura de um prédio localizado na Avenida Atlântica, em Copacabana, no Rio de Janeiro. O incidente chocou a sociedade brasileira, ainda pois os réus não receberam as penas esperadas pelo clamor público. Dois dos acusados foram absolvidos do homicídio e condenados apenas pelo delito sexual, e um terceiro não foi alcançado pela extensão da pena, dado sua incapacidade à época.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, 05 jun. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.334.097/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. p. 10. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 02 set. 2020.

Assim como observado no caso Lebach, teve-se um interesse da imprensa em retratar o crime, levando ao Poder Judiciário a discussão acerca dos limites da liberdade de imprensa e informação, frente aos direitos de personalidade de Aída e seus familiares.

2.3.2.1 Instâncias Ordinárias

Em 2008, o programa Linha Direta Justiça, da TV Globo, retratou o crime ocorrido à Aída, rememorando os fatos e nomes dos envolvidos. Os irmãos da vítima, Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Curi e Maurício Curi, notificaram a empresa televisiva com o intuito de impedir que o programa fosse ao ar, considerando que o mesmo abriria feridas antigas dos requerentes.

Contudo, a série foi transmitida, fazendo com que estes ajuizassem uma ação com pedido de reparação de danos materiais e morais em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.). Para tanto, alegaram que a "ré teria explorado economicamente o nome, história pessoal e imagem de Aída Curi e dos autores, além de ter auferido verbas publicitárias com a exibição do programa, o que configuraria enriquecimento ilícito por parte da mesma"⁷⁸. Argumentaram, ainda, que "o passar do tempo impede o resgate da história, que não pertence mais ao domínio público, de tal sorte que a veiculação do programa causa constrangimento e exposição aos familiares, fazendo-os reviver os episódios e a angústia"⁷⁹.

O juiz de primeiro grau indeferiu os pedidos dos autores, justificando que a TV Globo havia se baseado nos fatos ocorridos à época do crime para produzir o programa Linha Direta Justiça. Dessa forma, do resultado da ponderação feita pelo magistrado entre os direitos de personalidade e o direito de liberdade de expressão e imprensa, prevaleceu o segundo, visto que não foi comprovado um aumento significativo nos lucros da ré, não subsistindo a justificativa para o pleito indenizatório.

Inconformados, os autores interpuseram recurso perante o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, que manteve a decisão de primeiro grau, alegando que os fatos

⁷⁸ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 116. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, 05 jun. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 24 set. 2020.

retratados no programa possuem um vasto conhecimento público, tendo sido amplamente noticiado pela imprensa à época do acontecimento, bem como discutida nos meios acadêmicos. Nesta via, "foi destacado que o dever de comunicação da empresa, naquele caso, deveria se sobrepôr ao dever individual de alguns que desejam ver esquecido o passado"⁸⁰, justificando a ponderação entre os preceitos fundamentais igualmente protegidos na Constituição brasileira.

Ainda assim, foram interpostos recursos especial e extraordinário, ambos não admitidos na origem, sendo submetidos à análise do STJ e do STF, respectivamente, por meio de Agravo. A seguir, será analisado o tratamento do caso perante os referidos tribunais.

2.3.2.2 *Análise do caso pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)*

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº. 1.335.153/RJ⁸¹, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, não reconheceu a existência de um Direito ao Esquecimento no caso Aída Curi. Entendeu que o referido direito deve ser ponderado pela questão da historicidade dos fatos narrados, isto é, seria impossível dissociar o nome da vítima ao crime ocorrido em 1958, que entrou para o domínio público. Nos termos do acórdão:

4. [...] Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.⁸²

Em seguida, a decisão da Corte Infraconstitucional ressalta que inexistiu uma exacerbada exploração midiática do caso, não se reconhecendo a artificialidade ou abuso antecedente na cobertura do crime, o que seria uma exceção à ampla liberdade que o veículo televisivo possui para publicitar delitos, como o ocorrido à Aída Curi.

⁸⁰ FRAJHOF, Isabella Zalcberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias.** 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 116-117. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.335.153/RJ.** Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. p. 2. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=A%CDDA+CURI&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.335.153/RJ.** Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. p. 2. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=A%CDDA+CURI&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 30 jun. 2020.

Por último, o acórdão demonstra que o reconhecimento do direito ao esquecimento não conduz conseqüentemente ao dever de indenizar. Para tanto, é indispensável a existência dos requisitos em matéria de responsabilidade civil, como a ocorrência do dano, com nexo causal, para que então se tenha o dever de indenizar. Nesta medida, o transcurso de 50 anos da morte de Aída é uma circunstância na qual se conclui pela inexistência de abalo moral apto a gerar responsabilidade civil da emissora. Assim dispõe a decisão, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão:

7. [...] No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. 8. [...] Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a conseqüente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

83

Em síntese, nota-se que o caso foi enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, assim como pelas instâncias inferiores, como um embate entre dois direitos fundamentais, quais sejam o da personalidade dos autores (irmãos de Aída Curi), e o da liberdade de expressão, informação e imprensa do réu (TV Globo). Nesta oportunidade, portanto, prevaleceu o segundo, conforme os fundamentos elencados neste capítulo.

2.3.2.3 *Análise da Audiência Pública realizada no Supremo Tribunal Federal (STF) perante o caso Aída Curi*

O Recurso Extraordinário interposto pelos autores foi distribuído ao Ministro Dias Toffoli sob o nº. 1.010.606⁸⁴, sendo o *leading case* com repercussão geral para o tema nº.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.335.153/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. p. 2. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=A%CDDA+CURI&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 1.010.606/RJ**. Relator Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em: 24 set. 2020.

786. Ressalta-se que o processo ainda se encontra em andamento⁸⁵, tendo sido realizada uma Audiência Pública no ano de 2017, cujos parâmetros serão abordados neste tópico.

Após a realização de audiência pública no STF, em 12 de junho de 2017, no âmbito do caso Aída Curi, foi possível delimitar três grandes correntes sobre o tema, propostas por Anderson Schreiber⁸⁶.

A primeira refere-se a posição pró informação, sendo adotada por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus defensores entendem pela negativa do Direito ao Esquecimento, sustentando que para além do referido direito não constar expressamente no ordenamento jurídico pátrio, também não se pode extraí-lo de qualquer preceito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade.

Neste seguimento, "um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade. A liberdade de informação prevaleceria sempre e a priori"⁸⁷. Em último, para demonstrar a prevalência do direito fundamental à liberdade de expressão e informação, os seguidores desta primeira corrente invocam precedentes recentes do STF, como é o caso das biografias não-autorizadas (ADI 4.815), demonstrando o posicionamento da Corte Constitucional quanto ao embate em questão.

A segunda posição é chamada de pró esquecimento, na qual seus defensores entendem não apenas pela existência do Direito ao Esquecimento, mas como também pela sua prevalência ante ao embate entre preceitos constitucionais, isto porque o mesmo é uma faceta do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade.

Assim, considerando a mesma como uma pura expressão da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, esta deveria prevalecer sobre a liberdade de informação referente a fatos pretéritos, considerados defasados. Isto, pois, "entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet"⁸⁸.

Para embasar este posicionamento, seus seguidores aludem à decisão proferida pelo STF em 2013, no caso da Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ), no qual a Corte reconheceu o referido direito, tendo o conceituado como um direito de não ser lembrado

⁸⁵ O julgamento do Recurso Extraordinário foi pautado para o dia 30 de setembro de 2020, mas não ocorreu até a data de entrega desta pesquisa.

⁸⁶ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. **Revista Jota**, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁸⁷ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. **Revista Jota**, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. **Revista Jota**, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 24 set. 2020.

contra sua vontade. Ainda, os defensores demonstram a experiência internacional inclinada à prevalência do Direito ao Esquecimento, como ocorre no caso González, amplamente elucidado no capítulo 2.1 do presente trabalho.

Em último, Schreiber aponta a existência de um terceiro posicionamento, considerado intermediário, na medida que os seus defensores apontam que a "Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade"⁸⁹ uma vez considerando o Direito ao Esquecimento como um desdobramento da privacidade. Dessa forma, como os dois princípios figuram como direitos fundamentais, a solução tecnicamente viável para resolver um embate entre os mesmos seria a utilização do método de ponderação, com base no caso concreto, à vista de obter o menor sacrifício possível de cada um dos interesses em colisão.

Em conclusão, apesar do Supremo Tribunal Federal não ter enfrentado o mérito da lide, pode-se evidenciar que a existência do Direito ao Esquecimento, no Brasil, tem sido tratado como a oposição entre Direitos Fundamentais: de um lado, a personalidade e, de outro, a liberdade de expressão e o acesso à informação. Resta-se, assim, esperar o posicionamento da Corte Constitucional quanto à consideração do direito em regência como uma faceta da personalidade.

2.3.3 O Caso Xuxa Meneghel vs. Google Brasil Ltda.

Nos casos brasileiros anteriores, foi visto como se deu a aplicação do direito ao esquecimento no ambiente televisivo. Entretanto, com o advento tecnológico dos meios de comunicação, os pleitos à desmemória alcançaram o espaço virtual, situação no qual se insere o célebre caso envolvendo Xuxa Meneghel.

Neste sentido, a demanda movida pela apresentadora de televisão muito se assemelha ao Caso González, visto que ambos pleitearam em face da Google a desindexação de sites envolvidos em resultados de busca. Especificamente quanto ao presente caso, Xuxa requereu que o provedor de pesquisa removesse dos seus resultados todos os sites e fotografias que remetessem à expressão "Xuxa pedófila" ou quaisquer outros termos que associam seu nome à práticas criminosas.

⁸⁹ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. **Revista Jota**, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 24 set. 2020.

2.3.3.1 Instâncias Ordinárias

Tal pedido foi deferido em primeiro grau de jurisdição, em sede de tutela antecipada, determinando que a plataforma de pesquisa inibisse de seus usuários todos os resultados provenientes dos critérios de busca "Xuxa pedófila" e grafias que se assemelhavam. Ainda, determinou o prazo de 48 horas para que o Google assim fizesse, sob pena de multa cominada em R\$ 20.000,00 por cada resultado positivo apresentado.

Irresignada, a empresa recorreu da decisão por meio de Agravo de Instrumento ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). Em segunda instância, foi dado parcial provimento ao Agravo, na medida em que a Turma restringiu a liminar às imagens indicadas pela apresentadora em sua petição inicial, sem a exclusão dos links que apareceram nos resultados da pesquisa.

Ainda assim, a Google decidiu interpor Recurso Especial, a fim de que fosse discutido os limites da responsabilidade do site de pesquisa virtual pelo conteúdo de seus resultados. Este não foi admitido em sua origem, sendo levado à análise pelo Superior Tribunal de Justiça por meio de Agravo. Ver-se-á, a seguir, as balizas determinadas pelo Tribunal na resolução deste caso.

2.3.3.2 Análise do Caso pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)

A discussão acerca dos limites de responsabilidade dos provedores de pesquisa foi submetida à análise do Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial nº. 1.316.921/RJ⁹⁰, de relatoria da Min. Nancy Andrighi.

Nesta oportunidade, a Corte reconheceu que a relação existente entre o provedor de pesquisa e seus usuários é consumerista. Desta maneira, nos termos da Ementa do julgado, "a exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei no 8.078/90"⁹¹. Isto porque, ainda que os serviços de busca na Internet sejam ofertados de forma

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.316.921/RJ**. Relator Min. Nancy Andrighi. Julgado em 26/06/2012. Publicado no DJe em 29/06/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=XUXA+MENEGHEL&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 02 set. 2020.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.316.921/RJ**. Relator Min. Nancy Andrighi. Julgado em 26/06/2012. Publicado no DJe em 29/06/2012. p. 1. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=XUXA+MENEGHEL&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 02 set. 2020.

gratuita, o artigo 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado de maneira ampla, incluindo as remunerações indiretas. Assim ocorre quando o Google faz "uso dos dados dos usuários para definir a venda de espaços publicitários e as preferências na ordem da listagem dos resultados de busca"⁹².

Em seguida, a decisão delimitou que os provedores de pesquisa são classificados como uma espécie do gênero provedor de conteúdo. Neste sentido, sua atividade consiste apenas na indicação dos *links* em que se pode encontrar os fatores de busca fornecidos pelo usuário, não incluindo as práticas de hospedar, organizar ou gerenciar as páginas virtuais indicadas nos resultados da pesquisa.

Como consequência, "entendeu-se que não caberia ao provedor de busca realizar um controle prévio na identificação de conteúdos ilícitos ou ofensivos a determinada pessoa, diante da impossibilidade de automatizar este tipo de análise subjetiva"⁹³. Em outros termos, a Google não poderia ser responsabilizada frente ao conteúdo contido nas publicações dos *links*, pois tão somente realiza uma busca dentro do ambiente virtual, que é público e irrestrito.

Por esta razão, o Acórdão delimita que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados de determinadas pesquisas envolvendo termos e expressões, visto que isso reprime o direito da coletividade de livre acesso à informação. Mesmo nos casos em que se identifique uma URL específica, o STJ indicou nesta decisão que a vítima deveria demandar diretamente aquele que publicou o conteúdo, afastando a responsabilidade dos provedores de busca que apenas facilitam o acesso ao conteúdo.

Em suma, na medida em que houve a ponderação entre os direitos de personalidade e os direitos à liberdade de expressão e acesso à informação, o fiel da balança pendeu para o segundo. Dessa forma, acordaram os Ministros da Terceira Turma por dar provimento ao Recurso Especial, demonstrando a potencialidade da Internet enquanto veículo de comunicação em massa.

⁹² FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 121. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁹³ FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 122. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À pretexto de analisar o impacto da tecnologia no ordenamento jurídico brasileiro, em especial nas normas de direito fundamental, o presente trabalho buscou assimilar o que compreende o instituto do direito ao esquecimento.

Fundamentalmente, pretendeu-se investigar como os tribunais superiores vem instrumentalizando os pleitos à desmemória, partindo da hipótese que o direito ao esquecimento tem sido analisado como uma oposição entre Direitos Fundamentais: de um lado, a personalidade e, de outro, a liberdade de expressão e o acesso à informação.

Para tanto, primeiramente foram analisados os principais conceitos que envolvem a temática. Em um primeiro plano, buscou-se perquirir o surgimento da "sociedade da informação" e a forma de circulação dos danos na Internet. Neste sentido, foi visto que houve uma alteração do padrão social, que agora é marcada pela lembrança total das "plataformas de lembrança". Destaca-se que a criação da memória digital trouxe grandes consequências para os direitos de personalidade, bem como aos direitos à liberdade de expressão, pois ao mesmo tempo que beneficia a ampla divulgação de informações, pode infringir as barreiras da privacidade de um indivíduo.

Em seguida, foram analisados dois institutos de direito fundamental, quais sejam os direitos de personalidade e os direitos à liberdade de expressão e informação. Quanto ao primeiro, identificou-se que a Constituição Federal de 1988 foi revolucionária ao dar proteção expressa em seu artigo 5º, inciso X. Este compreende os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, enquanto um conjunto próprio inerente à condição humana, desde o nascimento. Ainda, identificou-se novos contornos deste direito com o desenvolvimento das tecnologias da informação, em especial no contexto digital, concebendo a expressão "personalidade digital". Já o segundo constitui uma das principais características das sociedades democráticas, sendo protegida pelo texto constitucional em seus artigos nos artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220. Foi reconhecido que este se constitui na livre faculdade de manifestação do pensamento, bem como na proteção do receptor da mensagem com o "dever da verdade". Ademais, foi percebido que a Internet tornou-se um espaço propício para a materialização deste direito, uma vez que consiste em um espaço de compartilhamento de informações.

Logo após, passou-se a analisar detidamente o instituto do direito ao esquecimento, percorrendo a sua origem, conceito e fundamentos jurídicos. Foi revelado que o instituto nasceu dentro do campo das condenações criminais, enquanto um direito do ex-detento à ressocialização. Entretanto, este ressurgiu por volta do ano de 2012, quando houve um aquecimento da discussão no contexto da União Europeia, na tentativa de comportar um mecanismo que possibilitasse um maior controle dos indivíduos sobre os seus dados pessoais. No que tange ao conceito, foi exposta a multiplicidade de posicionamento da doutrina, que delimitam o direito ao esquecimento com base no "direito de ser deixado em paz" ou no "direito de estar só". Quanto à fundamentação jurídica, destacou-se que este direito não goza de autonomia capaz de torná-lo um instituto próprio, razão pela qual é pautado principalmente pelos direitos de personalidade, em especial na privacidade. Descobriu-se, por fim, que o direito ao esquecimento ganhou um caráter de proteção da dignidade da pessoa humana, ao ser tratado no Enunciado de nº. 531 da VI Jornada de Direito Civil, ao passo que encontra-se intimamente ligado aos danos provocados pelas novas tecnologias de informação.

Neste passo, após a compreensão dos institutos jurídicos, passou-se a analisar a práxis da hipótese de pesquisa, por meio da exploração de casos paradigmáticos tanto estrangeiros como brasileiros.

No que pertine aos Tribunais Estrangeiros, o direito ao esquecimento em razão do desenvolvimento tecnológico foi identificado no caso González no âmbito da União Europeia, bem como no caso Lebach na jurisdição Alemanha, demonstrando a repercussão do embate internacionalmente.

No primeiro houve um resgate do caso e análise do seguimento processual, a fim de compreender como a lide chegou até o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Este deu provimento aos pedidos de desindexação formulados por Mario Costeja González, dando máxima à garantia da vida privada dos indivíduos europeus sem analisar os efeitos que esta decisão pode refletir aos direitos de liberdade de informação e expressão. Ainda, narrou-se acerca da repercussão do caso no Brasil, uma vez que o caso pode ser considerado o *leading case* da discussão do Direito ao Esquecimento no ambiente virtual, observando-se um aumento de pleitos que envolvem os direitos de personalidade perante o Poder Judiciário brasileiro, desde a decisão firmada pelo TJUE.

Já no segundo, divide-se em duas etapas, quais sejam o Lebach I e o Lebach II, julgados nos anos de 1973 e 1999, respectivamente. Foi importante analisar este emblemático

caso uma vez que o Tribunal Alemão decidiu de formas diferentes acerca de um mesmo conjunto fático, a partir da ponderação entre dois preceitos fundamentais, quais sejam o direito de livre desenvolvimento da personalidade do reclamante e o direito de expressão e informação da emissora televisiva. Em um primeiro momento (Lebach I, em 1973), deu-se provimento aos pedidos do autor ao atribuir maior peso ao direito de personalidade, tendo em vista o transcurso de tempo ocorrido entre o crime e a publicação do documentário. Já em um segundo momento (Lebach II, em 1999), primou-se pelos direitos de liberdade de expressão e imprensa, uma vez ausente a exposição dos nomes e fotografias dos envolvidos no crime.

No que diz respeito aos tribunais pátrios, foram analisados os precedentes dos seguintes casos: o caso Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ); o caso Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ, sendo reconhecida a sua repercussão geral no âmbito do STF pelo tema nº. 786) e; o caso Xuxa Meneghel vs. Google Brasil Ltda. (REsp 1.316.921/RJ).

No caso Chacina da Candelária, foi feito um histórico do seguimento processual para entender como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que o autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento. Neste sentido, foi dado provimento ao recurso especial mantendo a condenação em danos morais, reconhecendo que deve prevalecer a proteção aos direitos de personalidade do autor frente à liberdade de imprensa da TV Globo.

Já no caso Aída Curi, foi feito um panorama do trâmite processual para compreender como o STJ não reconheceu a existência de um Direito ao Esquecimento. Apesar de reconhecer que a questão gira em torno do embate entre direitos fundamentais, a Corte tratou da lide uma vez se pauta também em legislação infraconstitucional, em especial na matéria de responsabilidade civil. Em suma, não deu provimento ao Recurso Especial por entender ser indissociável o nome da vítima ao evento, que ganhou grande repercussão social e histórica. Salienta-se, ainda, que o caso possui grande relevância por encontrar-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sendo reconhecida a repercussão geral do caso para definição parâmetros de aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Devemos aguardar o desfecho deste interessante debate.

Quanto ao caso Xuxa Meneghel vs. Google Brasil Ltda., este demonstra como os pleitos à desmemória alcançaram o espaço virtual, pois a autora pleiteava a desindexação de links que surgiam na plataforma de pesquisa quanto a certos parâmetros de busca. Novamente foi feito um resgate do seguimento processual nas instâncias ordinárias, para compreender o

que levou o STJ a delimitar que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados de determinadas pesquisas, visto que isso reprime o direito da coletividade de livre acesso à informação. Assim, apesar de considerar que havia um embate entre os direitos de personalidade e os direitos à liberdade de expressão e acesso à informação, restou por dar triunfo ao último.

Assim sendo, considera-se que foi respondida a pergunta de como os tribunais superiores têm analisado o direito ao esquecimento, majoritariamente prevalecendo a hipótese de pesquisa de que estes têm sido analisados como uma oposição entre Direitos Fundamentais: de um lado, o direito de personalidade daqueles que querem se ver esquecidos e, de outro, a liberdade de expressão e livre acesso à informação pelos meios de comunicação.

Observou-se, ainda, que a análise dos pleitos à desmemória não possuem uma evolução linear, uma vez que são analisados caso a caso ante aos fatos e a realidade social vigente.

Conclui-se, portanto, que o instituto do “direito ao esquecimento” tem sido utilizado como um instrumento válido de proteção dos direitos da personalidade, construído com base doutrinária e jurisprudencial mediante o embate entre dois direitos fundamentais, quais sejam o direito à personalidade e o direito à liberdade de expressão e comunicação, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio não o dispõe de forma expressa.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. Alteridade e rede no direito. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 11-43, jul./dez. 2006. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/7564/1/ARTIGO_AlteridadeRedeDireito.PDF. Acesso em: 24 set. 2020.
- ALEMANHA. [Constituição (1949)]. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Bonn, 1949. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Hugo. Mas afinal de contas, o que é TICs? **Site do Instituto de Inovação e Tecnologia SENAI**. 01 jul. 2019. Disponível em: <https://isitics.com/2019/07/01/mas-afinal-de-contas-o-que-e-tics/>. Acesso em: 24 set. 2020.
- ARTIGO 19. “**Direito ao esquecimento**” no Brasil: subsídios ao debate legislativo. 2017. Disponível em: <https://artigo19.org/?p=11822>. Acesso em: 24 set. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 3-34.
- BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático ou neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/publicum.2018.35777>. Acesso em: 24 set. 2020.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº. 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 24 set. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2020.
- BRASIL. **Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 24 set. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.316.921/RJ**. Relator Min. Nancy Andrighi. Julgado em 26/06/2012. Publicado no DJe em 29/06.2012. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=XUXA+MENEGHEL&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.334.097/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.335.153/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Publicado no DJe em 10/09/2013. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=A%CDDA+CURI&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 30 jun. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 1.010.606/RJ**. Relator Min. Dias Toffoli. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema nº. 786**. Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Relator Min. Dias Toffoli. Leading case: RE 1.010.606/RJ. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4623869&numeroProcesso=833248&classeProcesso=ARE&numeroTema=786#>. Acesso em: 24 set. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Departamento De Taquigrafia, Revisão E Redação (comp.). **Reunião: 1869/15 - Audiência Pública: Debater a constitucionalidade e adequação do Projeto de Lei nº 215, de 2015, que objetiva punir com maior rigor os crimes contra a honra praticados nas redes sociais"**. Brasília, 2015. Notas Taquigráficas (Texto com redação final - Versão para registro histórico). Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1869/15>. Acesso em: 24 set. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo : Paz e Terra, 2000. v. 1.

CASTELLS, Manuel. **Sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. *In*: SCHREIBER, A. (org.). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184-206.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. Disponível em:
<https://www.trib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

FLEW, Terry. **New media: an introduction**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 24 set. 2020.

LANZA, Edison. **Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016**. Documento oficial da Organização dos Estados Interamericanos (OEA). 15 mar. 2017. v. 2. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.

LUZ, Pedro Henrique Machado da; WACHOWICZ, Marcos. O Direito à Desindexação: Repercussões do Caso González VS Google Espanha. **Espaço Jurídico Journal of Law (EJL)**, v. 19, n. 2, p. 581-592, 16 ago. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejil.v19i2.16492>. Acesso em: 24 set. 2020.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. São Paulo: Novo Século, 2017.

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

MONCAU, Luiz Fernando Marrey. Esquecimento não é um direito: abandonemos essa tola expressão. **Dissenso.org**, 15 maio 2017. Disponível em: <http://dissenso.org/esquecimento-nao-e-um-direito-abandonemos-essa-tola-expressao/>. Acesso em: 34 set. 2020.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação: transversalidade da tutela à privacidade. **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 54, n. 213, p. 265-288, jan./mar. 2017. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p265. Acesso em: 24 set. 2020.

ORTEGA, Flávia Teixeira. O que consiste o direito ao esquecimento? **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 24 set. 2020.

PÁDUA, Luciano. Parlamentares contra a liberdade de expressão. **NIC.br**, 2018. Disponível em: <https://nic.br/noticia/na-midia/parlamentares-contra-a-liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 24 set. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva nº 95/46/CE**, de 24 de outubro de 1995. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados. Luxemburgo. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>. Acesso em: 04 maio 2020.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679**, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz

respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Bruxelas. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 24 set. 2020

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito comparado: direito ao esquecimento, a culpa e os erros humanos. **Revista Consultor Jurídico**, 11 dez. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-11/direito-comparado-direito-esquecimento-culpa-erros-humanos>. Acesso em: 24 set. 2020.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito comparado: direito ao esquecimento na perspectiva do STJ. **Revista Consultor Jurídico**, 19 dezo. 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-dez-19/direito-comparado-direito-esquecimento-perspectiva-stj#_ftnref3_9178. Acesso em: 24 set. 2020.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito comparado: não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. **Revista Consultor Jurídico**, 25 dez. 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protexao-direito-esquecimento#_ftnref5. Acesso em: 24 set. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, 05 jun. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protexao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 24 set. 2020.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e "direito ao esquecimento" na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>. Acesso em: 24 set. 2020.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. **Revista Jota**, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 24 set. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DA ALEMANHA (TCF). **BVerfGE 35,202 - Lebach**. Karlsruhe, j. em 5 jun. 1973. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#>. Acesso em: 24 set. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Grande Secção). **Processo C-131/12**. Google Spain SL e Google Inc. vs. *Agencia Española de Protección de Datos* e Mario Costeja Gonzalez. Luxemburgo, j. em 13 maio 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=852942>. Acesso em: 24 set. 2020.

UNIÃO EUROPÉIA. [Constituição (2000)]. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000**. Proclamado solenemente pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia. Nice, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Revista Ciência da Informação**, Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.

APÊNDICE - Quadro Comparativo dos Precedentes Judiciais

Quadro 1 - Comparativo dos Precedentes Judiciais envolvendo o pleito ao Esquecimento (2020)

PAÍS	CASO	ASSUNTO	ÚLTIMA INSTÂNCIA	EMBATE	RESULTADO
	Caso González (2014)	Pleiteava a desindexação de links e a responsabilização civil do provedor.	TJUE	Em parte	Direito Fundamental dos indivíduos prevalece, em princípio, sobre o interesse econômico da plataforma e sobre os direitos de acesso à informação. Inexistiu análise dos efeitos da decisão sobre esse segundo direito.
	Caso Lebach I (1973)	Impedimento da veiculação de programa televisivo que tratava do crime (com nome e imagem dos envolvidos).	TCF	Sim	Ponderou os direitos fundamentais sendo que, ao final, reconheceu a violação do direito de livre desenvolvimento da personalidade do reclamante. Deve-se permitir o direito à ressocialização.
	Caso Lebach II (1999)	Impedimento da veiculação de programa televisivo que tratava do crime (modificação dos nomes).	TCF	Sim	Após realizar a ponderação entre a liberdade de radiodifusão do programa de televisão e o direito geral de personalidade dos reclamados, deferiu o pedido daquela, para garantir a transmissão do documentário. Não havia efetiva ofensa aos direitos de personalidade, enquanto possibilidade de ressocialização.
	Caso Chacina da Candelária (2008)	Pedido de indenização à título de danos morais, pela transmissão de programa sobre o crime, sem consentimento.	STJ*	Sim	TV Globo condenada no montante de R\$ 50.000,00; Apesar do crime constituir um fato histórico, poderia narrar os fatos sem a exposição de Jurandir, o que ocasionou ofensa aos direitos de personalidade.
	Caso Aída Curi (2008)	Ação de reparação de danos pelo programa retratar o crime ocorrido à Aída, rememorando os fatos e nomes dos envolvidos.	STJ**	Sim	Não reconheceu a existência de um direito ao esquecimento, pois seria impossível dissociar o nome da vítima ao crime ocorrido, que possui domínio público.
	Caso Xuxa Meneghel (2010)	Ação que pleiteava a desindexação de links que retornavam de certos termos de pesquisa.	STJ	Sim	Estabeleceu a existência de relação de consumo entre o provedor de pesquisa e seus usuários. Entendeu que aqueles não são responsáveis por realizar controle prévio das informações, portanto deu-se prevalência aos direitos de liberdade de informação e comunicação.

*Julgamento de RE pendente, tendo em vista a existência de tema de repercussão geral nº. 786.

** Julgamento de RE pendente, sendo o *leading case* para o tema de Repercussão Geral nº. 786. Julgamento foi pautado para o dia 30/09/2020, mas não ocorreu até a data de entrega desta pesquisa.

Fonte: Autoria própria (ABRAHAM, 2020).