



INTERNET E SOCIEDADE

Fundação Konrad Adenauer
www.kas.de/brasil

O direito ao esquecimento

José Eduardo Junqueira Ferraz
Mario Viola

Não se concebe, nos dias atuais, a vida social sem uma gama de conhecimentos informativos. Necessitamos de informação para tudo! Necessitamos de informação para sairmos de casa e irmos com exatidão ao destino que pretendemos; necessitamos de informação para trabalhar, estudar, para nos divertirmos e, até para nos aborrecermos necessitamos da informação. Como sintetizou Aluísio Ferreira¹, “deter informação é questão de sobrevivência tanto individual (física, emocional e psíquica), quanto social e política”.

Esta relação nítida de dependência social, quanto ao domínio informativo, deu azo ao que hoje concebemos como “sociedade da informação”, que, segundo a lição de William J. Martin é vislumbrada como:

“Uma sociedade na qual a qualidade de vida, bem como as perspectivas de transformação social e de desenvolvimento econômico, dependem crescentemente da informação e da sua exploração”.²

Nessa “sociedade da informação” é possível, por meio de uma rede interligada de instrumentos tecnológicos, a captação de informações sobre as mais diversas temáticas, envolvendo as mais variadas personalidades, e, principalmente, sua imediata e irrestrita veiculação.

Esse emaranhado informativo coaduna canais de comunicação eminentemente tradicionais como o telefone, o rádio, a televisão e os jornais, em paralelo ao grande fenômeno da comunicação moderna, a Internet, que, com o auxílio de avançados utensílios de informática, possibilita uma verdadeira pulverização informativa por todo o globo terrestre e em tempo real.

Pois bem, essa capacidade de pulverização informativa, em tempo real e de forma global, a qual acaba por individualizar a sociedade contemporânea, traz também consigo, de forma intrínseca e indissociável, um verdadeiro ônus. Isto porque, não raras vezes os meios de comunicação ou seus usuários, sob o pretexto de exercitarem garantias fundamentais elementares, tais como o direito à informação ou a liberdade de expressão, acabam por viabilizar profundas ofensas a outros direitos de idêntico quilate, como a honra, a imagem, a intimidade e a privacidade de terceiros.

¹ FERREIRA, Aluísio. *Direito à Informação, Direito à Comunicação*. São Paulo: Celso Bastos / IBDC, 1997, p. 80.

² MARTIN, William J. *The Global Information Society*. Vermont: Brookfield, 1995, p. 3.





Assim, com a praticidade e a velocidade típicas dos modernos meios de comunicação, fatos que até então teriam uma divulgação local e restrita, de um lado, ou fatos que facilmente poderiam ser apagados da consciência coletiva, de outro, são atualmente fruto de uma divulgação ampla e ilimitada, assim como estão expostos a uma eternização no mundo virtual.

Esse binômio - amplitude da divulgação informativa e acessibilidade permanente de seu conteúdo – o qual permite, a qualquer tempo e de qualquer lugar, a localização de dados gerados anteriormente, nos mais diversos períodos históricos – desde que tais informações tenham sido incluídas no ambiente virtual -, envolvendo as mais variadas personalidades, está no cerne do que se convencionou chamar de direito ao esquecimento. Isto porque esse ambiente de acessibilidade informativa célere, plena e irrestrita acabou se transformando num solo extremamente fértil no que se refere a possibilidades de lesões e ofensas aos direitos da personalidade, gerados pela estabilização infinita da disponibilidade informativa.

Neste diapasão, foi que Márcio André Lopes Cavalcante concebeu o direito ao esquecimento como sendo “*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*”.³ Idêntico, o magistério de Rogério Grecco acerca do tema:

“Não somente a divulgação de fatos inéditos pode atingir o direito de intimidade das pessoas. Muitas vezes, mesmo os fatos já conhecidos publicamente, se reiteradamente divulgados, ou se voltarem a ser divulgados, relembrando acontecimentos passados, podem ferir o direito à intimidade. Fala-se, nesses casos, no chamado direito ao esquecimento”.⁴

Assim surge a ideia do direito ao esquecimento como um instrumento de efetiva proteção dos direitos da personalidade, no que se refere a potenciais lesões causadas pela acessibilidade, contínua e permanente, a dados e informações que, mesmo verídicos, eternizam os danos e os sofrimentos já historicamente causados a seus respectivos protagonistas.

O debate acerca do direito ao esquecimento, a despeito da escalada potencial que tem fomentado nos dias atuais, não se trata de um fenômeno recente. A primeira menção histórica a este instituto remonta ao longínquo ano de 1969, quando o Tribunal Constitucional Alemão se debruçou sobre o exame do chamado “caso Lebach”, o qual é identificado como o marco inicial das reflexões e dos debates afetos a tal problemática jurídica. Em apertada síntese, o caso envolve uma emissora de TV alemã que foi proibida de exibir um documentário em que seria reconstituída a história de um ex-prisioneiro, condenado a seis anos de reclusão pela participação na morte de 04 (quatro) soldados alemães na cidade de Lebach, e que já havia cumprido integralmente a sua pena. A empresa de comunicação pretendia promover a divulgação do documentário em contemporaneidade à soltura do prisioneiro, o que, na argumentação do ex-prisioneiro, importaria no restabelecimento de toda a comção social havida no momento do assassinato dos soldados alemães.

Pois bem, o “caso Lebach” colocava em rota frontal de colisão o direito à informação e a liberdade de expressão, de um lado, e o direito à intimidade, de outro, e o Tribunal Constitucional Alemão acabou por consagrar o entendimento de que a proteção constitucional da personalidade e seus corolários imediatos, vedaria que os meios de comunicação de se dedicarem à exploração infinita, ao seu livre alvedrio, de aspectos atinentes à vida privada de terceiros.

³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Principais julgados do STF e do STJ comentados*. Manaus: Dizer o Direito, 2014, p. 198.

⁴ GRECO, Rogério. *Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade*. in *Temas Atuais do Ministério Público*. 4 ed. Salvador: Jus Podvm, 2013, p. 761.



Entendeu-se, naquela oportunidade, que a reconstituição televisiva do ilícito criminal, exporia o acusado a danos injustos, haja vista o cumprimento da pena que lhe foi imposta, pela autoria de conduta, social e juridicamente reprovável. Tratou-se de um marco histórico, no que tange ao exame desta problemática, como bem se extrai da obra de François Ost⁵, o qual comenta idêntica resolução emanada Corte Constitucional de Paris, nos seguintes termos:

“(...) qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela”.

Assim, pavimentando uma sólida via protetiva da personalidade humana, através da consolidação do chamado direito ao esquecimento, magistrou François Ost⁶ que cada indivíduo, sendo :

“personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído”.

Entre nós, hipótese idêntica é tratada pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes⁷, o qual assevera, ao tratar dos efeitos da limitação da divulgação informativa de fatos, com consequências criminais já consumadas, que:

“Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária”.

A relevância do tema foi, com o passar dos anos e o incremento crescente dos meios de comunicação, se avolumando. Todavia, nada possibilitou mais a consolidação de um profundo e profícuo debate sobre o direito ao esquecimento, do que a consagração da internet, enquanto maior e mais efetivo vínculo instrumentalizador da comunicação mundial.

Como sabemos, a internet quebrou todos os paradigmas até então vivenciados. Nesta nova realidade inaugurada, todos os números e dados são superlativos, todos os fatos tem seus efeitos potencializados, todos os eventos e seus respectivos protagonistas são objeto de super e incontrolável exposição.

⁵ OST, François. *O Tempo do direito*. Trad. Elcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p. 161.

⁶ OST, François. *O Tempo do direito*. Trad. Elcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p. 160.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374.



Nesta seara, após a explosão da internet como fenômeno mundial e indissociável do desenvolvimento socioeconômico, não demorou para que eclodisse aquele que se rotulou como o mais célebre caso alusivo ao direito ao esquecimento, no âmbito da internet, que ficou mundialmente conhecido como “caso Costeja”, por meio do qual um cidadão espanhol denominado Mario Costeja González, ingressou com uma ação em face da Google, a fim de que um link que aparecia como resultado de uma pesquisa realizada em seu motor de busca e que se relacionava ao autor dessa ação fosse excluído da ferramenta de busca de tal site, isto porque o link levava a uma notícia de que no fim dos anos 1990 um imóvel de propriedade do Sr. Mario Costeja González teria sido levado a leilão para fins de pagamento de dívidas de seu proprietário para com a Previdência Social espanhola. Porém, o débito foi quitado sem que o bem fosse vendido judicialmente, permanecendo intacto o direito de propriedade, essa informação, contudo, não constava de tal notícia.

Ocorre que, mesmo após o pagamento das dívidas junto à Previdência Social Espanhola, o que ilidiu a venda do imóvel em hasta pública, as informações acerca do débito continuavam disponíveis na internet, bastando uma simples pesquisa na ferramenta de busca utilizando o nome do Sr. Costeja para que a menção a tal débito ressurgisse.

A indexação do nome de qualquer indivíduo à existência de débitos, notadamente, débitos já quitados, onde não se faça menção ao adimplemento posterior, pode precipitar o advento de diversas e variadas ilações, quase todas desfavoráveis à imagem e ao bom nome daquele apontado como devedor impontual pela pesquisa realizada.

Assim, em decisão inédita, vez que tal temática jamais havia sido analisada no âmbito da internet, no dia 13 de maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia determinou a remoção das informações relativas a tal débito previdenciário, o qual já se encontrava quitado, dos resultados de busca na internet, atreladas ao nome do autor do pleito, uma vez que as informações não se mostravam socialmente relevantes. Entendeu-se, naquela oportunidade, que tanto a natureza dos dados, relativos à venda em hasta pública de um imóvel, com vista ao resgate judicial de dívida para com a Seguridade Social, quanto a sua longevidade, cuja publicação ocorrera há 16 anos, justificariam a desindexação determinada.

Considerou, ainda, aquele Tribunal, que as informações deixaram de ser pertinentes com o tempo decorrido, pois não haveria razões especiais que justificassem o interesse público preponderante em ter acesso à referida informação, seja pelo transcurso temporal havido, seja pela própria inadequação da mensagem, a qual sugeriria a existência de uma impontualidade obrigacional que, há muito, já não mais subsistia.

A resolução do “caso Costeja” precipitou profunda discussão doutrinária acerca da correta nomenclatura do instituto jurídico protetivo da pessoa humana, em caso de exposição longa e despida de interesse social no ambiente virtual.

A partir de tal resolução conflitiva de interesses, determinados setores da doutrina passaram a discutir se a denominação adequada para o instituto não seria “direito à desindexação”, uma vez que a determinação é de desvinculação do nome do indivíduo ao fato reclamado, no âmbito de sítios de busca e pesquisa e não a simples subtração da informação.

Assim, sustenta-se que como não há qualquer comando de subtração ou retirada de dados – já que o conteúdo da notícia continua sendo veiculado no sítio de internet no qual foi publicado - mas, tão somente, uma desconexão imediata e direta entre o nome do indivíduo e o fato ao qual esse se en-



contrava relacionado, o instituto deveria ser nominado de “direito à desindexação” ou “direito ao desreferenciamento”.⁸

No Brasil, a expressão “direito ao esquecimento” ganhou elevado destaque no ano de 2013, após a aprovação do enunciado 531 na VI Jornada de Direito Civil, o qual dispõe no seguinte sentido:

Enunciado 531: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

No mesmo ano, de forma inédita, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou dois emblemáticos casos envolvendo o direito ao esquecimento, o que tem o condão de evidenciar o quão recente, entre nós, mostra-se tal temática. Importante destacar que em nenhum dos casos julgados se analisou o direito ao esquecimento sob a ótica da internet, como tratado no caso Google Espanha, ao contrário, o relator dos dois recursos, Ministro Luis Felipe Salomão, destacou que os casos em questão se limitaram a tratar do “*direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-Nações.*”⁹

No julgamento do Recurso Especial 1.334.09, o STJ reconheceu o direito ao esquecimento do Recorrente, que havia sido denunciado pela participação na “Chacina da Candelária”, a qual levou a óbito oito crianças e adolescentes de rua, no Rio de Janeiro. De acordo com o STJ, após o decurso de anos da absolvição do acusado, a exposição de seu nome em determinado programa de televisão reacenderia na sociedade o sentimento de que seria este, de fato, um assassino, o que violaria o seu direito à paz, ao anonimato e à privacidade pessoal. Reconheceu-se que a reconstrução televisiva deste evento, que é reconhecido por todos os brasileiros, como uma das maiores atrocidades sociais ocorridas em nosso país, com menção expressa ao nome do Recorrente, a despeito de sua absolvição judicial, não só violariam sua vida privada, como poderiam reacender no ambiente coletivo desconfianças acerca da retidão e da lisura do julgamento a que o Recorrente foi submetido. Com base nesses argumentos o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade do direito ao esquecimento no “caso da chacina da candelária”, sob pena de advento de pesados e injustificáveis prejuízos a atributos de sua personalidade.

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial 1.335.153, que se tratava de ação indenizatória movida pelos familiares da Sra. Aída Curi, abusada sexualmente e morta no ano de 1958, no Rio de Janeiro, contra uma emissora de TV que havia reconstruído a história do crime, inclusive com a exibição de fotos reais da vítima, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que tal hipótese não se subsumia ao conceito protetivo de direito ao esquecimento. Segundo entendimento da Corte, em tal julgamento, a história desse crime é uma das mais famosas do noticiário policial brasileiro. Por-

⁸ Sobre essa distinção, veja-se, a título exemplificativo, VIOLA, Mario e ITAGIBA, Gabriel. Between Privacy, Freedom of Information and Freedom of Expression: Is there a right to be forgotten in Brazil? Computer Law & Security Review. Volume 32, Issue 4, August 2016, Elsevier. Págs. 634–641.

⁹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 – RJ. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 08.11.2016. (grifo no original)



tanto, por se tratar de um fato histórico e de interesse público, seria absolutamente impossível contar a história desse crime sem mencionar o nome da vítima, que, por razões óbvias, foi a grande protagonista do evento.

Quanto ao tema, há de se frisar que o órgão julgador concedeu elevada importância ao fato de se tratar de um evento de peso histórico, já que ocorrido há mais de cinco décadas, despido, por conseguinte, de riscos de revitalização de comoções ou incontrolláveis revoltas no meio social.

Em decorrência do valor estritamente histórico do fato, despido de qualquer sequela contemporânea, a sua reconstrução televisiva foi tida como regular, nos seguintes termos:

“(...) o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.”¹⁰

Ainda no plano interno, emblemático foi o julgamento da ação proposta pela apresentadora de televisão Xuxa Meneghel, em face da Google, visando obter provimento judicial no sentido de que o site de buscas se absteresse de apresentar qualquer resultado que associasse seu nome às palavras “pornografia”, “pedofilia”, ou qualquer outra que associasse seu nome a uma prática criminosa, difamatória ou injúria.

Tal pedido se deve ao fato de ter a notória apresentadora protagonizado um filme no ano de 1979, denominado “Amor Estranho Amor”, em que se relacionava amorosamente com um jovem de apenas 12 anos. A artista havia obtido prestação jurisdicional amplamente favorável, perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o qual havia restringido a exibição de suas imagens nas pesquisas do Google, tal decisão, contudo, foi revertida pelo STJ, que negou provimento ao pedido da apresentadora, por entender que “os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na “web” onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados”.¹¹

Em síntese, o STJ afastou a tese de indevida vinculação, consagrando o entendimento de que a ferramenta de busca não exerce qualquer juízo de valor acerca das veiculações que promove.

¹⁰ Esse caso encontra-se com recurso pendente no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu sua repercussão geral. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 833.248 RIO DE JANEIRO. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+833248%2ENU-ME%2E%29+OU+%28ARE%2EPRCR%2E+ADJ2+833248%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/pcavoos>. Acesso em 08.11.2016.

¹¹ RECURSO ESPECIAL 1316921 / RJ. Rel. Min. Nancy Andriahi. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=xuxa+e+google+e+link&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR. Acesso em 08.11.2016.



Mais recentemente, ao decidir o caso das biografias não autorizadas, o Supremo Tribunal Federal priorizou a liberdade de expressão em detrimento da proteção da privacidade:

“A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.”¹²

Essa decisão pode indicar que o posicionamento do STF, uma vez instado a se manifestar sobre o direito ao esquecimento na internet, seria em sentido oposto àquele adotado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso Google Espanha. Essa constatação é reforçada com o posicionamento já adotado pelo Supremo, contrário à possibilidade de censura prévia na internet:

“Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.”¹³

O exame dos julgados acima transcritos permite concluir que a grande dificuldade, relativa ao direito ao esquecimento reside no fato de ter que se definir quando uma informação diz respeito apenas ao indivíduo e a sua privacidade, ou quando é de interesse público a ponto de justificar sua permanência em sítios, motores de busca e outras formas de publicação.

Eventual utilização desse instrumento, que se materializa em uma nítida ponderação dos interesses envolvidos na questão, há de ser feita pelas vias judiciais, visando-se aferir, com arrimo nos particularismos do caso concreto, o interesse que há de prevalecer em cada controvérsia. Nesse sentido, a lei 12.965/2014, conhecida como “Marco Civil da Internet”, dispõe em seu art. 23 que compete ao Poder Judiciário, a título exclusivo, tal valoração ponderativa:

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e

¹² ADI 4815 – DF. Rel. Min. Cármen Lúcia. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28BIOGRAFIA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jjjkbzy>. Acesso em 08.11.2016.

¹³ ADPF 130. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em 08.11.2016.



da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

Em suma, não há uma regra geral que defina quando uma informação deva ou não ser tutelada pelo direito ao esquecimento, cabendo ao juiz, no exame do caso concreto, exercer a ponderação dos interesses envolvidos na questão e colocar em evidência o que se mostra mais relevante naquele caso, de acordo com suas particularidades próprias.

Autores:

José Eduardo Junqueira Ferraz

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. É advogado e sócio do escritório Junqueira Ferraz Advogados.

Mario Viola

Doutor em Direito pelo European University Institute e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Atualmente é *Senior Fellow* do Escritório de Pesquisa da UNICEF em Florença (Itália). Autor dos livros "Privacidade e Seguro: a coleta e utilização de dados nos ramos de pessoas e de saúde" e "Market Integration through Data Protection: An Analysis of the Insurance and Financial Industries in the EU". É coordenador de projetos na área de direito e tecnologia do Instituto de Tecnologia e Sociedade e Professor Adjunto do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC). Foi consultor internacional do UNDP sobre a proteção de dados pessoais e eleições na Moldávia e é membro do comitê sobre proteção da privacidade em direito internacional privado e processual da *International Law Association*.