



**FACULDADE DE INHUMAS  
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

**CURSO DE DIREITO**

**RONIMAR CARDOSO DOS SANTOS**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL - ANÁLISE DA DECISÃO DO RE  
1.010.606/RJ SOB A ÓTICA DO CONFLITO ENTRE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

**INHUMAS-GO  
2021**

**RONIMAR CARDOSO DOS SANTOS**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL - ANÁLISE DA DECISÃO DO RE  
1.010.606/RJ SOB A ÓTICA DO CONFLITO ENTRE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Professor (a) orientador (a):** Ms. Cauê Ramos Andrade.

**INHUMAS – GO  
2021**

**RONIMAR CARDOSO DOS SANTOS**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL - ANÁLISE DA DECISÃO DO RE  
1.010.606/RJ SOB A ÓTICA DO CONFLITO ENTRE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

**AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)**

Monografia apresentada ao Curso de Educação Física, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 15 de dezembro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof: Ms. Cauê Ramos Andrade– FacMais  
(orientador(a) e presidente)

---

Prof (a): Esp. Raphaela Pires Teodoro – FacMais  
(Membro)

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**BIBLIOTECA FACMAIS**

S237d

SANTOS, Ronimar Cardoso dos  
O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL - ANÁLISE DA DECISÃO DO  
RE 1.010.606/RJ SOB A ÓTICA DO CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS/

Ronimar Cardoso dos Santos. – Inhumas: FacMais, 2021.

49 f.: il.

Orientador (a): Cauê Ramos Andrade

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -  
FacMais, 2021.

Inclui bibliografia.

1.Direito ao Esquecimento; 2. STF; 3. TJUE; 4. Direitos fundamentais. I. Título.

CDU: 34

Dedico esta monografia a mim mesmo, durante toda essa jornada me mantive firme no meu propósito e concluo esse curso sem gastar meu réu primário.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, por me conceder saúde, forças, para vencer mais essa etapa valiosa na minha vida.

Aos familiares, meus pais por sempre estarem ao meu lado nos momentos difíceis, e me motivarem a seguir em frente.

Ao Prof. Cauê Ramos Andrade por me guiar nesta pesquisa valiosa. Aos professores(as) da FACMAIS, por agregarem não apenas com o ensino, mas com sonhos, me possibilitando ambicionar coisas antes impossíveis.

Aos colegas de curso, meus grandes amigos que estiveram nessa jornada árdua, mas recompensadora.

*O esquecimento é uma forma de liberdade.*

*Autor desconhecido.*

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**STF** - Supremo Tribunal Federal

**STJ** - Superior Tribunal de Justiça

**TJUE** - Tribunal de Justiça da União Europeia



## RESUMO

Diante dos desafios da nova era digital, onde a informação perpassa rapidamente, e os dados pessoais, imagens, bem como as discussões acerca da existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro e as decisões internacionais do Tribunal Europeu, esta pesquisa teve por objetivo geral investigar se a decisão do RE 1.010.606/RJ pelo STF logrou definir um parâmetro claro para sanar em definitivo o conflito de direitos fundamentais supostos no Direito ao Esquecimento no Brasil. Para tanto, realiza-se uma pesquisa exploratória que visa produzir conhecimentos para pesquisas posteriores e para guiar a aplicação prática dos preceitos, sendo utilizadas fontes bibliográficas com primazia aquelas que abordem os aspectos centrais do presente estudo. Conclui-se que a decisão do RE 1.010.606/RJ pelo STF não logrou definir um parâmetro claro para sanar em definitivo o conflito de direitos fundamentais supostos no Direito ao Esquecimento no Brasil, ao contrário disso, esta não reconheceu a existência do referido direito no ordenamento jurídico brasileiro, deixando precedentes para uma ambiguidade em relação a sua decisão, declarando que eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

**Palavras-chaves:** Direito ao Esquecimento. STF. TJUE. Direitos fundamentais.

## **ABSTRACT**

Faced with the challenges of the new digital age, where information passes quickly, and personal data, images, as well as discussions about the existence of the right to be forgotten in the Brazilian legal system and the international decisions of the European Court, this research had as a general objective investigate whether the decision of RE 1.010.606/RJ by the STF managed to define a clear parameter to definitively resolve the conflict of fundamental rights supposed in the Right to Oblivion in Brazil. Therefore, an exploratory research is carried out, aiming to produce knowledge for further research and to guide the practical application of the precepts, using bibliographical sources, primarily those that address the central aspects of this study. It is concluded that the decision of RE 1.010.606/RJ by the STF failed to define a clear parameter to definitively remedy the conflict of fundamental rights supposed in the Right to Oblivion in Brazil, on the contrary, it did not recognize the existence of said right in the Brazilian legal system, leaving precedents for an ambiguity in relation to its decision, declaring that any excesses or abuses in the exercise of freedom of expression and information must be analyzed on a case-by-case basis, based on constitutional parameters, especially those relating to the protection of honor, image, privacy and personality in general, and the express and specific legal provisions in the criminal and civil spheres.

**Keywords:** Right to be forgotten. STF. ECJ. Fundamental rights.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>1 DIREITO AO ESQUECIMENTO A PARTIR DA ÓTICA DO CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>	<b>11</b>
1.1 A IDEIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA IMPORTÂNCIA	11
1.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	15
1.3 A RELAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM O DIREITO AO ESQUECIMENTO	18
<b>2. A CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO STF E O TRIBUNAL JUSTIÇA EUROPEU</b>	<b>22</b>
2.1 O CONTEXTO DA DISCUSSÃO INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS REFLEXOS NO BRASIL	22
2.2 DECISÃO DO TRIBUNAL JUSTIÇA EUROPEU - PROCESSO C-131/12	27
2.3 DECISÃO STF - RE: 1010606 RJ	30
<b>3 ABORDAGEM ENTRE O STF E O TRIBUNAL JUSTIÇA EUROPEU</b>	<b>34</b>
3.1 DIFERENÇAS DE ABORDAGEM ENTRE O STF E O TRIBUNAL JUSTIÇA EUROPEU	34
3.2 LIMITES DA DECISÃO DO STF	37
3.3 CAMINHOS PARA A PROTEÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	40
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

Doutrinariamente define-se o direito ao esquecimento como um 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. Ou como uma faculdade de alguém não ser molestado por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público, uma proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.

Diante dos desafios da era digital, onde a informação se perpassa rapidamente, e os dados pessoais, imagens, informações são transmitidos sem controle e as discussões acerca da existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro e as decisões internacionais do Tribunal Europeu, apresenta-se o problema de pesquisa, qual seja: a decisão do RE 1.010.606/RJ pelo STF logrou definir um parâmetro claro para sanar em definitivo o conflito de direitos fundamentais supostos no Direito ao Esquecimento no Brasil?

Esta pesquisa se justifica cientificamente pela necessidade de trazer contribuições científicas para um assunto que ainda não foi desenvolvido suficientemente pelo mundo acadêmico. E revela sua relevância social pela divulgação de informações importantes de modo a promover a proteção dos direitos fundamentais. E de forma pessoal, esta pesquisa se justifica pela familiaridade e preferência por temas ligados ao direito fundamental.

Assim, esta pesquisa tem por objetivo geral investigar se a decisão do RE 1.010.606/RJ pelo STF logrou definir um parâmetro claro para sanar em definitivo o conflito de direitos fundamentais supostos no Direito ao Esquecimento no Brasil. Os objetivos específicos consistiram em analisar o direito ao esquecimento a partir da ótica do conflito entre direitos fundamentais. O segundo objetivo específico será discorrer sobre a controvérsia do direito ao esquecimento no STF e no Tribunal de Justiça Europeu. Por fim, o último objetivo específico será analisar as diferenças de abordagem entre o STF e o Tribunal de Justiça Europeu.

Quanto à metodologia adotada, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e exploratória que visa produzir conhecimentos para investigações futuras e para a aplicação prática dos preceitos discutidos. O referencial será construído com base nas

leituras de: George Marmelstein, Isabella Frajhof, Lakatos, Marconi. As leituras dos trabalhos destes autores permitiram a percepção de um viés de análise que procura evidenciar e elucidar os conflitos entre direito da personalidade e o direito ao esquecimento.

A pesquisa foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo será apresentado o direito ao esquecimento a partir da ótica do conflito entre direitos fundamentais. No segundo capítulo discorrer-se-á acerca da controvérsia do direito ao esquecimento no STF e no Tribunal de Justiça Europeu. E no último capítulo serão analisadas as diferenças de abordagem entre o STF e o Tribunal de Justiça Europeu.

Com o grande avanço da sociedade, por diversas vezes, o direito não consegue acompanhar todas as situações que surgem no meio social, sendo exigido através de demandas no Judiciário, o reconhecimento desses direitos, como é o caso do surgimento do direito ao esquecimento no Brasil. Portanto, o direito brasileiro tem sido cada vez mais pressionado a se adaptar às novas realidades da sociedade.

# 1. DIREITO AO ESQUECIMENTO A PARTIR DA ÓTICA DO CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

## 1.1 A IDEIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA IMPORTÂNCIA

Inicialmente, tem-se que os direitos fundamentais foram criados como instrumento de limitação do poder estatal, visando assegurar às pessoas um nível mínimo de autonomia e liberdade (MARMELSTEIN, 2019, p.16). Segundo Alexandre de Moraes (2021, p.46), os direitos fundamentais, em sua concepção hodiernamente conhecida surgiram como um produto da fusão de várias fontes, desde tradições herdadas nas diversas civilizações, até a junção dos pensamentos filosóficos jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural (MORAES, 2021, p.46).

Essas ideias encontravam um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo (MORAES, p.46, 2021).

Deste modo, infere-se que esta noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que consagrou então a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular (MORAES, 2021, p.46-47).

Já para George Marmelstein (2019) conceitua direitos fundamentais como “normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito”. Segundo esse autor, o conceito de direito fundamental é caracterizado por cinco elementos básicos, quais sejam: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia. Ou seja, se determinada norma jurídica tiver ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação do poder e for reconhecida pela Constituição de um Estado Democrático de Direito como merecedora de uma proteção especial, é muito provável que se esteja diante de um direito fundamental (MARMELSTEIN, 2019, p.16).

Pondera Marmelstein (2019), que ao considerar que os direitos fundamentais são normas constitucionais, isso também significa aceitar que existe uma supremacia formal e material dessas normas, características importantes para concretização

desses direitos, lhes dando realce e força normativa, elemento essencial para se permitir a máxima efetivação dos direitos fundamentais.

Outrossim, aduz o autor supracitado, que reconhece que os direitos fundamentais possuem uma importância axiológica capaz de fundamentar e legitimar todo o ordenamento jurídico implica reconhecer que esses direitos representam um “sistema de valores” com força suficiente para afetar a interpretação de qualquer norma jurídica (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

A disposto disso, pondera Marmelstein (2019), que fazer essa ligação à ideia de Estado democrático de direito nos leva a pensar que os valores neles contidos são potencialmente conflitantes, isso porque em uma sociedade democrática, deve-se respeitar a diversidade ideológica, de maneira que os interesses de todos os grupos sociais sejam respeitados e tratados com igual consideração (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

De igual forma, considerando que a dignidade da pessoa humana é um elemento inerente ao conceito de direitos fundamentais, qualquer comportamento que vá contrariamente a isso e que de alguma forma contribua para a destruição dessa dignidade, não merecerá ser considerado como direito fundamental, baseado no princípio da proibição de abuso. Sendo o mesmo que dizer que nenhuma pessoa pode invocar direitos fundamentais para justificar a violação da dignidade de outros seres humanos (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

Assim se observa que o conceito de direitos fundamentais comumente adotado é nitidamente restritivo, visto que somente abarca como fundamentais aqueles direitos que possuem hierarquia constitucional e que são ligados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder. Segundo Marmelstein (2019), isso acontece na tentativa de fazer com que apenas os direitos verdadeiramente fundamentais sejam tratados de modo especial, evitando o uso sobrecarregado dessa expressão, que seria capaz de desvalorizar o conceito como um todo (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

Destarte, esse conceito termina sendo uma construção teórica daquilo que deveria ser um direito fundamental, uma pretensão universal, um modelo daquilo que se espera para todos os lugares do mundo. O problema é que na prática nem sempre esse conceito se encaixa com perfeição em todas as situações, já que o direito positivo nem sempre reflete com precisão aquilo que deveria ser (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

Segundo o autor, isso pode ser observado com facilidade no Brasil, pois o constituinte não foi tão criterioso ao eleger os valores que mereceriam ser chamados de direitos fundamentais, optando por enumerar um rol (arts. 5º a 17) abrangente de direitos fundamentais (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

Não obstante a isso, o constituinte brasileiro ainda adotou um rol não exaustivo de direitos fundamentais, ou seja, podem-se encontrar direitos fundamentais fora do rol de Direitos e Garantias Fundamentais e até mesmo fora da Constituição, pois estes não se esgotam naqueles direitos reconhecidos no momento constituinte originário, mas estão submetidos a um permanente processo de expansão (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

De modo geral, configura-se a colisão de direitos fundamentais quando verifica o choque entre dois direitos de hierarquia constitucional, sendo necessário averiguar em que proporções tais direitos serão aplicados diante do caso concreto. Nesse sentido, Gilmar Mendes (2007, p.331) descreve que acontece a colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. Tendo-se a autêntica colisão, quando um direito fundamental afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito fundamental (MENDES, 2007, p.331).

Nota-se que o principal fator que contribui para a colisão de direitos fundamentais é a própria natureza da norma desses direitos. Então atina-se daí a necessidade de se fazer a diferenciação supracitada. Robert Alexy (2008, p.369) aduz que esse fenômeno decorre da natureza principiológica dos direitos fundamentais, que são enunciados quase sempre através de princípios. Isso porque, os princípios, ao contrário das regras, em vez de emitirem comandos definitivos, estabelecem diversas obrigações, como o dever de respeito, de proteção ou promoção. Que são cumpridas em diferentes graus, deste modo não são absolutos, devendo ser medido seu grau de aplicabilidade diante das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto (ALEXY, 2008, p.369).

Portanto, ante o exposto nota-se que os direitos fundamentais são direitos inerentes à dignidade da pessoa e estão intimamente ligados à limitação do poder estatal e autonomia e liberdade privada, são constitucionalmente previstos e garantidos, mas podem ser reconhecidos de forma externa ao livro constitucional pátrio. Porém, como bem pondera Marmelstein, podem surgir diversos conflitos



consoante a colisão de direitos fundamentais, como se observa na recente discussão em torno do Direito ao Esquecimento.

Mas primeiramente o que é o Direito ao Esquecimento?

O Direito ao Esquecimento ainda não foi reconhecido como de fato um direito, mas é amplamente reconhecido pela doutrina, e tem sua eficácia invocada por aqueles que alegam ter seus direitos personalíssimos lesados (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

Para Cavalcante, o direito ao esquecimento pode ser conceituado como um 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 (CAVALCANTE, 2013, p.25).

Já Dotti, define o direito ao esquecimento com uma faculdade de alguém não ser molestado por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público, uma proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade (DOTTI, 1998, p.104).

Deste modo, apesar do não reconhecimento legislativo expresso no Brasil do direito ao esquecimento, doutrinariamente se reconhece como segmento do direito à intimidade e do direito à identidade pessoal (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

Assim como supramencionado, as normas constitucionais são em sua natureza potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado Democrático de Direito. Esses direitos serão conflitantes quando estabelecerem diretrizes em direções opostas, tal qual os direitos de personalidade, que se orientam no sentido da proteção da esfera privada, do sigilo, da tranquilidade, do segredo, da não divulgação de informação pessoal, da não exposição da imagem e já a liberdade de expressão, acompanha o sentido da transparência, da publicidade, da livre circulação de informação, situação essa que acontece com o direito ao esquecimento (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

Ou seja, qualquer solução a ser adotada em um conflito como este resultará na restrição de um dos dois valores, ou se garante o dever de respeito à liberdade de imprensa, em detrimento do dever de proteção aos direitos de personalidade, ou se prestigia o dever de proteção à intimidade, em desfavor do dever de respeitar a liberdade de imprensa. De qualquer forma, todas as situações envolvendo o fenômeno da colisão de direitos fundamentais são de complexa solução, demandando uma análise das informações fornecidas pelo caso concreto e das argumentações

apresentadas pelas partes do processo judicial, devendo ser adotada a ponderação para solucionar esse conflito (MARMELSTEIN, 2019, p.15-27).

Isto posto, a seguir discorrer-se-á sobre conceito e natureza jurídica dos direitos da personalidade.

## 1.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

De acordo com Marmelstein (2019, p.137), o constituinte brasileiro positivou diversos direitos com o objetivo de criar uma espécie de redoma protetora em torno da pessoa dentro da qual não cabe, em regra, a intervenção de terceiros, permitindo com isso o livre desenvolvimento da individualidade física e espiritual do ser humano, denominando-os de direitos da personalidade. Já segundo Carlos Alberto Bittar (2015, p.48), consideram-se direitos da personalidade aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada de si mesma em suas projeções na sociedade, prescritos no ordenamento jurídico, com intuito de defender os valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o respeito, a honra, o intelectual entre outros.

Marmelstein (2019, p.137), discorre ainda que a ideia básica que direciona a positivação desses valores é a de que nem o Estado nem a sociedade de modo geral devem interferir, indevidamente, na vida pessoal dos indivíduos, colocando nessas prerrogativas de caráter individual e subjetivo, como o direito de buscar a paz de espírito e a tranquilidade, o direito de ser deixado só, o direito de não ser bisbilhotado, de não ter a vida íntima e familiar devassada, de não ter detalhes pessoais divulgados, nem de ter a imagem e o nome expostos contra sua própria vontade (MARMELSTEIN, 2019, p.137).

Importante destacar, portanto, que os direitos da personalidade tratam-se direitos fundamentais, sendo enquadrados com uma categoria específica voltada a proteger a identidade do indivíduo. Pensando nisso, observa-se que o constituinte, em seu artigo 5º, ao prescrever o direito à liberdade de manifestação de pensamento, vedando o anonimato, possibilitando a reparação daquele que exceder os seus limites. No mesmo sentido dispõe o Pacto de San José da Costa Rica, quando estabeleceu que para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem tenha foro especial (MARMELSTEIN, 2019, p.137).

Acrescenta Marmelstein (2019), que a Constituição Federal de 1988 também cuidou de garantir o direito de resposta, que deve ser proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, permitindo que o indivíduo lesado por informações falsas ou mentirosas divulgadas no exercício da liberdade de expressões capazes de ferir a reputação de determinado indivíduo, possa obter no mesmo espaço, o direito de manifestar a sua versão para os fatos, de modo a corrigir as informações que foram eventualmente distorcidas pelo propagador da mensagem (MARMELSTEIN, 2019, p.137).

Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 também retrata a ideia ao dizer que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Destaca-se que tais normas atingem os indivíduos de formas diferentes, isso porque existem as celebridades e os políticos. Por exemplo, o direito de imagem de uma “celebridade”, não tem a mesma significância de uma pessoa “anônima”, já que as pessoas famosas sofrem naturalmente maior exposição na mídia, sendo então mais propensas a terem as suas imagens divulgadas sem autorização. Assim também é a situação dos politicamente expostos, isso porque vivem sob fiscalização pública, devendo se sujeitar a uma maior exposição da mídia. Tais situações caracterizam-se como uma flexibilização aos Direitos da Personalidade destes agentes, ante ao fato de que também há proteção à Democracia e à Cidadania, como formas de controle e fiscalização do Estado (MARMELSTEIN, 2019,p.137).

Por fim, Marmelstein (2019), destaca que a prática abusiva do direito de manifestação do pensamento poderá, em algumas situações, configurar a prática de crimes punidos pelo Código Penal, sendo tais práticas enquadradas nos crimes de injúria, calúnia ou difamação, conforme o caso concreto e também consequências cíveis. Nessas situações, o juiz deverá usar a ponderação, avaliando a liberdade de expressão em confronto com os direitos de personalidade (MARMELSTEIN, 2019, p.137).

Resta-se nítido que os direitos da personalidade são inerentes ao homem, e zelam pela sua dignidade do homem, porém também há de se afirmar que os direitos da personalidade atualmente perpassam um momento paradoxal, como explica Adriana Caldas Maluf (2019, p. 4):

E este parece ser o problema a encarar, mesmo diante dos reflexos que daí se extraem não só à sua própria identificação ou conceituação, como, ainda, para o regime jurídico que a eles se reserva. E o paradoxo está em que, de um lado, dada a hipercomplexidade contemporânea, o desenvolvimento da ciência, a imediatidade da comunicação e seus canais cada vez mais diversificados, conformando uma era chamada de sociedade informacional, de relações especializadas e multiplicadas, crescem as formas de afronta a direitos essenciais.

Ou seja, com a modernização e o deslocamento das relações para o meio digital, crescem as tecnologias e a ciência, porém essa novidade informacional também impacta diretamente direitos essenciais. Dispõe Isabella Frajhof (2019) que junto com a internet, o avanço tecnológico ensejou o aumento da capacidade de processamento e o barateamento dos custos de armazenamento de dados da internet, transformando a capacidade de acessar e guardar informações (FRAJHOF, 2019, p.21-29).

Assim também concorda a autora que muito embora as inovações e o desenvolvimento da tecnologia são motivos de celebração, pelos diversos benefícios que surgiram, sua memória eterna da internet também tem trazido diversos problemas para aqueles que não desejam mais serem lembrados. (FRAJHOF, 2019). Essa preocupação com dados armazenados sobre seu passado que constantemente se faz presente, é capaz de gerar repercussões significativas na vida de indivíduos, e os provedores de pesquisa, como o Google, agravam esta realidade (FRAJHOF, 2019, p.21-29).

Segundo a autora Adriana Caldas Maluf (2019), este é o cenário em que se apresentam os desafios da proteção dos direitos da personalidade, pois tem-se a dificuldade de reconhecer a crescente importância de os direitos da personalidade se compreenderem e tutelar, inclusive sob novas e autônomas manifestações, diante de diversificadas e também inéditas formas de afronta, todavia afastando-se o risco de se perder sua essência, permitindo-se que, em seu espaço de incidência, se imiscuir faculdades nunca existenciais, a pretexto de que essenciais, obstando sua exata noção e desvirtuando-se sua real finalidade que é assegurar e garantir o pleno desenvolvimento do ser humano (MALUF, 2019, p.4).

Em uma era digital, onde a informação se perpassa rapidamente, e os dados pessoas, imagens, informações são transmitidos sem controle, é preciso que o Brasil passe a regular a matéria de forma específica, pois mesmo não positivado, o direito ao esquecimento trata-se de um direito fundamental ao ser humano, inerente a sua

personalidade, pois os rol de direitos da personalidade é uma cláusula geral, de forma que abrange todas as novas proteções (FRAJHOF, 2019, p.21-29).

### 1.3 A RELAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como já discorrido, os direitos da personalidade performam uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, tratando-se de uma cláusula aberta, na qual o legislador coloca regras de forma vaga, de forma a abranger a subjetividade humana em inesgotáveis vertentes, tal como se verifica no direito ao esquecimento, que apesar de não ser reconhecido legislativamente no Brasil do direito, doutrinariamente se reconhece como segmento do direito à intimidade e do direito à identidade pessoal (FRAJHOF, 2019, p.18-29).

O direito ao esquecimento origina-se nas ciências criminais, com base nos mandamentos constitucionais que vedam a existência de pena perpétua, isso porque a veiculação de informações de crimes que o apenado cometeu em seu passado, violaria o direito à identidade pessoal e à intimidade, direitos da personalidade protegidos no Código Civil (FRAJHOF, 2019, p.18-29).

Alinhado a isso, ainda tem-se o direito do apenado ter os registros de seus crimes retirados do amplo acesso ao público após o cumprimento de sua pena, conforme exposto nos artigos 202 da Lei de Execução Penal, 748 do Código de Processo Penal e 93 do Código:

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei. (BRASIL, 1984)

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.(BRASIL,1941)

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo (BRASIL, 1940).

Deste modo, infere-se nessa primeira perspectiva do direito ao esquecimento, a forma como o Estado deve tratar o direito das pessoas de prosseguirem com suas

vidas, a fim de evitar que estes sejam perseguidos por toda a vida, por crimes ao qual já cumpriram. Por outro lado, surge o novo direito ao esquecimento, como garantia aos indivíduos, prometendo um maior controle sobre a circulação de seus dados pessoais no âmbito da internet (FRAJHOF, 2019, p.18-29).

Nesse sentido dispõe Frajhof (2019, p.18-29) que apesar da separação entre o direito à privacidade e a proteção de dados pessoais não seja bizantina, pode-se afirmar que houve um desenvolvimento conceitual à luz da sociedade de informação, em que o direito à proteção das informações pessoais representa uma característica permanente do direito à privacidade. Assim, diante dessa expansão de definição deste direito, inclui-se a necessidade de uma proteção mais ampla e eficaz da circulação dessas informações pessoais, situação na qual a legislação de proteção de dados pessoais torna-se a norma competente para tutelar este novo aspecto da privacidade (FRAJHOF, 2019, p.18-29).

Isso porque esta memória social gerada pela internet permite que toda e qualquer informação compartilhada na rede esteja continuamente disponível, bastando um simples clique para que qualquer conteúdo se torne acessível em uma pesquisa na internet. Levando em conta também que mais de 80% dos adultos entre 30 e 49 anos preferem acessar notícias disponibilizadas online, e que no Brasil 48% das pessoas afirmam utilizar a internet como principal canal para acessar notícias, conclui-se que a internet transformou substancialmente o modo pelo qual as pessoas se informam, buscam o conhecimento (FRAJHOF, 2019, p.18-29).

Aliado com o avanço da internet, o avanço tecnológico possibilitou o aumento da capacidade de processamento e o barateamento dos custos de armazenamento de dados da internet, transformando a capacidade de acessar e guardar informações. Ainda que possam ser celebradas as inovações e o desenvolvimento alcançados pela tecnologia, a sua memória eterna também tem trazido muitos problemas para aqueles que não desejam mais serem lembrados. Antes para a sociedade o esquecimento sempre foi a norma e a lembrança a exceção, a tecnologia digital e as redes globais alteraram radicalmente esta condição, tornando a memória a regra e o esquecimento um verdadeiro privilégio conforme Isabela Frajhof (2019 APUD MAYER--SCHÖNBERGER, 2009).

Além disso, outro evento motivou o crescente interesse ao direito ao esquecimento: o julgamento pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), em 2014, do caso Google Spain SL e Google Inc. vs. Agência Española de Protección de

Datos (AEPD) e Mario Costeja González. Caso em que houve o reconhecimento de um “direito ao esquecimento” no ambiente da internet, de acordo com o entendimento marcado pelo TJUE, que divide opiniões sobre a necessidade de garantir uma maior proteção aos indivíduos na sociedade da informação, sob o fundamento da proteção do direito à privacidade e dos dados pessoais, e aqueles que apresentam argumentos razoáveis para as consequências à liberdade de expressão, ao acesso à informação e à compreensão de uma rede não fragmentada como atualmente se conhece (FRAJHOF, 2019, p.18-29).

Outrossim, segundo a autora (FRAJHOF, 2019, p.18-29), o caso González tem influenciado o ajuizamento de diversas demandas, bem como a proposição de diversos projetos de lei que tratam sobre o tema. porém esses pedidos por “direito ao esquecimento” e as suas tentativas de regulação, por mais que façam a expressa referência àquela decisão e ao contexto europeu, nem sempre guardam estrita relação com o que foi definido pelo TJUE, ou seja, a obrigação de desindexação, praticamente ignorando as premissas e as exceções estabelecidas pelo julgamento.

Superado o objetivo de discorrer acerca dos direitos fundamentais, bem como a demonstração dos direitos da personalidade e definição do direito ao esquecimento, passa-se ao próximo capítulo, ao qual será analisada a controvérsia sobre o direito ao esquecimento no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Justiça Europeu.

## **2. A CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO STF E O TRIBUNAL JUSTIÇA EUROPEU**

### **2.1 O CONTEXTO DA DISCUSSÃO INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS REFLEXOS NO BRASIL**

No Parlamento Europeu, a Diretiva 95/46 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), revogada pelo Regulamento 2016/679 em 27 de abril de 2016, insurge-se como uma carta fundamental de proteção e circulação dos dados pessoais. Em seu artigo 17, o referido Regulamento dispõe sobre o “Direito ao apagamento dos dados”, que fundamenta o Direito ao Esquecimento no âmbito da União Europeia (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Nos termos deste artigo, o dono de dados pessoais tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais quando: os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; não existirem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento entre outros motivos (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Ademais, os artigos 65 e 66 do Regulamento 2016/679, discorrem que os titulares dos dados publicados deverão ter direito a retificação, bem como lhes é assegurado o direito de serem esquecidos, quando conservação desses dados violar o regulamento, ou seja, garante o direito dos dados serem apagados, quando não atingirem mais a sua finalidade (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

No Brasil, verifica-se que a jurisprudência abordou inicialmente o tema na esfera cível, decidindo sobre a eventual limitação à liberdade de imprensa para a veiculação de reportagens que reproduziam crimes já ocorridos, em exposições anos após sua execução, com fundamento no direito de informação ao público (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Assim através do julgamento do Caso Aída Curi, que passou por dois julgamentos diferentes, (no STJ como REsp 1.335.153 RJ e no STF como RE 1.010.606) e Caso Chacina da Candelária (STJ REsp 1.334.097) foi inaugurado o reconhecimento jurisprudencial do direito ao esquecimento no Brasil (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Apesar de ser reconhecido jurisprudencial e doutrinariamente, o direito ao esquecimento não pode ser confundido com um direito de reescrever a própria história



ou apagar o seu passado, mas permite ao indivíduo defender-se contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a destruir a construção e reconstrução de sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas informações, de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à sua realidade atual (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Em 24 de Setembro de 2019, o Tribunal de Justiça da União Europeia deliberou decisão estabelecendo que a Google não estaria obrigada a assegurar o direito ao esquecimento em escala global, essa decisão teve por objetivo interpretar a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu, que se refere ao tratamento e proteção de dados pessoais (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

O contexto ao qual se deu esse julgado foi a aplicação, pela Comissão Nacional de Informática e de Liberdades (CNIL) da França, da sanção de € 100.000,00 (cem mil euros) à Google Inc., pois ao cumprir certo pedido de supressão de referências em seu buscador, teria esta se negado a aplicar a exclusão a todas as extensões de nome de domínio de seu motor de busca (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Essa recente decisão encontrou fundamento no art. 17 do Regulamento 2016/679, que revoga a Diretiva 95/46/CE e assegura o direito ao esquecimento mediante especificações, assim determinando que quando aceito um pedido de supressão de referências pelo titular de dados pessoais, o operador de um motor de busca não tem de efetuar essa supressão de referências em todas as versões do seu motor, devendo fazê-lo somente nas versões deste compreendidas nos Estados-Membros da Comunidade Europeia (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Diante disso questiona-se a efetividade do Direito ao Esquecimento segundo aquele regulamento, já que as informações ainda estariam disponíveis em páginas não-europeias, com acesso livre a qualquer pessoa que busque por tais informações, e ainda, indaga-se quais seriam as repercussões dessa decisão no Brasil (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

A despeito da ausência de reconhecimento legislativo expresso no Brasil do direito ao esquecimento, doutrinariamente já se reconhece, como consequência do direito à intimidade e o direito à identidade pessoal o direito ao esquecimento, sendo definido como:

Direito de toda pessoa expressar sua verdade pessoal, 'quem de fato é': em suas realidades física, moral e intelectual A tutela da identidade impede que se falseie a "verdade" da pessoa, de forma a permanecerem intactos os

elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social” (CHOERI, 2010. p. 244).

Assim, infere-se que o caminho legislativo do direito ao esquecimento no Brasil remonta aos artigos 5º, III e XLVII, b, da Constituição Federal, mandamentos constitucionais que vedam a existência de pena perpétua (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

O direito ao esquecimento surge, desta maneira, no âmbito criminal a partir da sensibilidade ética de que a associação permanente e definitiva do apenado com seu passado criminoso, revela uma descrição desatualizada sobre sua pessoa, o que viola o seu direito à identidade pessoal e à intimidade (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Coligado esse direito fundamental, estabeleceu-se ao condenado, o direito de ter, os registros de seus crimes retirados do acesso ao público após o cumprimento de sua pena na forma dos artigos 202 da LEP, 7 748 do CPP e 93 do Código Penal.

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei. (BRASIL, 1984)

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

O Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, lançado em 27 de abril de 2016, mostra-se como carta fundamental de proteção e livre circulação dos dados pessoais, com efeito revogador a Diretiva 95/46 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Seu artigo 17º regulamenta o chamado “Direito ao apagamento dos dados”, que consagraria no território da União Europeia a aplicação do Direito ao Esquecimento:

O Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho <sup>(6)</sup> é aplicável ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos, organismos ou agências da União. O Regulamento (CE) n.º 45/2001, bem como outros atos jurídicos da União aplicáveis ao tratamento de dados pessoais, deverão ser adaptados aos princípios e regras estabelecidos pelo presente regulamento e aplicados à luz do mesmo. A fim de proporcionar um quadro de proteção de dados sólido e coerente na União, e após a adoção do presente regulamento, deverão ser realizadas as necessárias adaptações do Regulamento (CE) n.º 45/2001, a fim de permitir a aplicação em simultâneo com o presente regulamento.

Assim, discorre a norma que o titular de dados pessoais tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais quando, dentre outros motivos, os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; não existem interesses legítimos prevaletentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Nesse sentido também dispõem os artigos 65 e 66 do Regulamento 2016/679, ao disporem que os titulares dos dados deverão ter direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e seja assegurado o direito a serem esquecidos quando a sua conservação violar o regulamento, garantindo-se aos titulares que estes gozarão do direito a que os seus dados pessoais sejam apagados e deixem de ser objeto de tratamento se não mais forem necessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Com a entrada em vigor do Regulamento e Diretiva Gerais sobre Proteção de Dados Pessoais da União Europeia em maio de 2018, o Congresso Nacional iniciou a movimentação dos projetos de lei que tratavam sobre o assunto, resultando na recente aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira - Lei nº13.709/2018 (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

No entanto, enquanto vigorou o vácuo legislativo sobre o assunto, defendia-se que fosse possível inferir a existência de dispositivos constitucionais que asseguravam a proteção de tal direito, por ser ele inerente ao direito à privacidade, e ser estreitamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana (SARMENTO, 2014, p. 47).

Nesse sentido, começaram a surgir jurisprudencialmente reflexos dessas decisões, quando se passou a reconhecer o direito ao esquecimento na esfera cível, a partir de casos que compartilhavam da mesma temática, ou seja, tratavam da eventual limitação à liberdade de imprensa para a veiculação de reportagens que reproduziam crimes já ocorridos, em exposições anos após sua execução, em veiculações que expunham desarrazoadamente o criminoso nas reproduções dos crimes a pretexto de informar o público ou, ainda, reproduzindo cenas desprovidas de qualquer atualidade (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Segundo Frajhof (2019, p. 115), observa-se algumas dificuldades com relação ao direito ao esquecimento:

Dentre as dificuldades que existem em relação ao “direito ao esquecimento”, desde a sua implementação efetiva (quando tratar-se de desindexação) até a sua conceituação e delimitação está sua característica guarda-chuva: este direito serve como fundamento para toda sorte de pedidos. A expressão tem sido utilizada para justificar qualquer pedido que envolva o desejo de um indivíduo de não ser lembrado por fatos pretéritos, que o associam a um evento com o qual o mesmo não deseja mais ser vinculado. Portanto, sob a denominação do “direito ao esquecimento” diversas demandas têm surgido perante o judiciário (FRAJHOF, 2019).

Inaugurou-se assim, o progressivo reconhecimento do direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira. Os mais relevantes julgados no Brasil acerca do direito ao esquecimento aplicam-lhe uma lógica proprietária, concebendo o titular como proprietário de uma suposta verdade própria sobre seus fatos, um direito a ser o dono de sua própria história, equívoco conceitual que acaba por restringir o campo de aplicação do direito ao esquecimento (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

No caso da Chacina da Candelária no REsp 1.334.097, estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça que seria o direito ao esquecimento “direito a não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas de que, posteriormente, fora inocentado.”O que não aparenta ser direito ao esquecimento, ao menos sob a ótica metodológica do direito civil constitucional (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

O direito ao esquecimento não garante ao indivíduo o direito a reescrever sua própria história ou apagar seu passado, garante somente a atualização e precisão dos fatos divulgados sobre o indivíduo, fatos estes que não representam mais quem é o sujeito retratado em sociedade (FRAJHOF, 2019, p.35-54).

Desta maneira, o direito ao esquecimento não alberga a prerrogativa do sujeito lesado apagar seu passado e deixar a história da humanidade à mercê da lógica proprietária que equivocadamente é lançada sobre os fatos indelévels da história.

## 2.2 DECISÃO DO TRIBUNAL JUSTIÇA EUROPEU - PROCESSO C-131/12

Este caso emblemático, que apresentou novas nuances e características ao “direito ao esquecimento”, e é por muitos compreendida como a efetivação deste direito no âmbito virtual, foi movido pelo cidadão espanhol Mario Costeja González, perante a Agência Espanhola de Protección de Datos – AEPD, em face do jornal de

grande circulação da Catalunha La Vanguardia Ediciones SL e das empresas Google Spain e Google Inc. Segundo o Sr. González, estas teriam violado seus direitos à proteção de dados pessoais e à privacidade, diante de dois links que retornavam de uma pesquisa realizada em seu nome, e estes resultados faziam referência a matérias publicadas pelo jornal La Vanguardia, nos dias 19 de janeiro e 9 de março de 1998, lembrando a venda de imóvel de propriedade do autor em hasta pública, para recuperação de dívidas junto à Seguridad Social espanhola (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

Mario Costeja González postulou que o jornal suprimisse as informações descritas nas referidas matérias a fim de que seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que o La Vanguardia se valesse de ferramentas tecnológicas para proteger seus dados. Quanto ao Google Spain e ao Google Inc González pleiteou que os buscadores suprimissem ou ocultassem seus dados pessoais, de forma que os links das páginas do jornal sobre o assunto não retornassem mais no índice de pesquisa quando seu nome fosse pesquisado, utilizando-se do argumento que sua dívida já havia sido paga (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

No entanto, a AEPD julgou improcedente o pedido em relação ao La Vanguardia, pois considerou que a publicação tinha objetivo de dar publicidade à venda de imóveis em hasta pública para promover um número maior de licitantes que participariam no leilão, bem como se justificava por ser uma obrigação prevista pelo Ministério do Trabalho e de Assuntos Sociais (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

Já o pedido direcionado às empresas Google Spain e Google Inc. foi deferido, tendo a AEPD reconhecido que os provedores de aplicação da internet estariam sujeitos à legislação de proteção de dados pessoais da União Europeia, visto que se constatou que as empresas exerciam a atividade de tratamento de dados, como intermediários da sociedade de informação. Assim, deveriam acolher os pedidos de retirada de dados quando solicitados, sempre que a identificação e a divulgação das informações fossem capazes de lesar o direito fundamental de proteção dos dados e a dignidade da pessoa humana em sentido amplo (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

Logo, infere-se que a vontade do indivíduo interessado deveria ser respeitada, a fim de impedir que determinados dados fossem conhecidos por terceiros, porém essa obrigação, segundo a Agência, incube diretamente aos provedores, sem a necessidade de que os dados ou informações sejam suprimidos da página da internet onde o conteúdo foi publicado (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

Diante dessa decisão, as empresas Google Spain e o Google Inc., decidiram recorrer, questionando quais seriam as obrigações impostas aos provedores de busca em casos semelhantes ao julgado, quando indivíduos não desejassem mais que informações publicadas em sites de terceiros, que contenham seus dados pessoais, sejam localizadas, indexadas e disponibilizadas em seus resultados de pesquisa. Porém, ocorreu que a resposta para tal questionamento dependia da interpretação à Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção de dados pessoais e à livre circulação de dados, à luz do atual contexto tecnológico, a Agência suspendeu a demanda e submeteu a questão ao TJUE (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

As questões submetidas ao TJUE deveriam responder se a Diretiva 95/46/CE seria aplicável aos provedores de busca como o Google; 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; também se a extensão da responsabilidade dos provedores de busca, e 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 (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

Foi solicitado ao TJUE responder sobre a interpretação dada aos artigos 12.º, alínea b) e artigo 14.º, parágrafo primeiro e alínea a) da Diretiva 95/46 autorizaria o direito ao esquecimento. Isso consistiria na obrigação de desindexar dos índices de pesquisa determinados links retornados de uma busca realizada no nome de um indivíduo, independentemente se a publicação do conteúdo tenha ocorrido de forma lícita. Google Spain e Google Inc. alegaram que esta obrigação 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 de web e do próprio provedor de busca da internet (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

Porém este argumento foi descartado pelo TJUE. pois o tribunal fundamentou sua oposição no artigo 1o, e o Considerando 10 da Diretiva 95/46, que tem como objetivo garantir a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, sobretudo em sua vida privada, quanto ao tratamento de dados pessoais. Este princípio guia todas as demais disposições da referida regulamentação, e reflete nas obrigações impostas aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais. Por

outro lado, os indivíduos têm direito ao acesso a estes dados, podendo requerer que suas informações pessoais sejam retificadas, apagadas ou bloqueadas quando estiverem incompletas ou inexatas, bem como podem se opor ao seu tratamento (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

Destarte, embora as empresas tenham utilizado como argumento que não seriam responsáveis pelo controle, filtro e discriminação das informações dispostas na internet, pois essas seriam funções exercidas pelos editores dos sites, verdadeiros responsáveis pela publicação, o Tribunal sustentou sua posição de onerar os intermediários a desindexarem tais informações (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

Outrossim, mesmo sendo alegado que a supressão de informações do resultado de busca dos provedores de pesquisa afetaria o direito ao acesso à informação dos usuários, fixou-se uma regra para garantir que a proteção dos dados pessoais dos indivíduos prevalecesse sobre os direitos dos demais usuários da internet. ficando ressalvado, porém, que poderiam existir exceções, diante do interesse do público em dispor desta informação, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública. Ou seja, a regra do direito à proteção de dados pessoais seria afastada quando envolvessem informações de interesse público (FRAJHOF, 2019, p.34-44).

### 2.3 DECISÃO STF - RE: 1.010.606 RJ

Os primeiros casos brasileiros que alcançaram o Superior Tribunal de Justiça foram os recursos especiais dos casos Chacina da Candelária (1.334.097/ RJ)142 e Aída Curi (1.335.153/RJ), que utilizaram a expressão “direito ao esquecimento”, sendo julgados um ano antes da decisão do caso González, em maio de 2013. Ambos se deram no contexto da mídia e o Ministro Relator dos recursos, Luís Felipe Salomão, decidiu por restringir a análise para aquele contexto, afastando a resolução da controvérsia à luz da internet. Ao final, os recursos tiveram resultados de julgamento diferentes, porém, ambos até pouco tempo se encontravam pendentes de análise pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral sobre o tema no caso Aída Curi (FRAJHOF, 2019, p.117 a 123).

No ano de 2008, a TV Globo, no programa “Linha Direta – Justiça” relatou o homicídio de Aída Curi, ocorrido em 1958, porém os irmãos da vítima, Nelson Curi, Waldir Cury e Maurício Curi, entraram em contato com a emissora para que o

programa não fosse transmitido, pois isto “reabriria feridas antigas” destes, relembando o momento traumático sofrido no passado. Porém, o programa foi normalmente exibido, o que resultou no ajuizamento da demanda em face da emissora. Assim, os autores requereram o pagamento de indenização a título de danos morais e materiais, sob a alegação de 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, configurando enriquecimento ilícito por parte da mesma (FRAJHOF, 2019, p.117 a 123).

O juiz de primeira instância fixou como ponto controvertido a verificação ou não da violação dos direitos personalíssimos dos autores, como a honra e a imagem, perante a veiculação do episódio “Aída”, o que justificaria a reparação pecuniária requerida, entendeu o douto juiz que a TV Globo havia se baseado na reprodução dos fatos ocorridos à época para reproduzir o episódio e fazendo uso da ponderação entre os direitos à liberdade de expressão e de imprensa e os direitos da personalidade, afirmou que não fora comprovado que o episódio havia majorado o lucro da ré, o que o levou a julgar a demanda improcedente. Justificando que o dever de comunicação da empresa, naquele caso, deveria se sobrepor ao dever individual de alguns que desejam ver esquecido no passado (FRAJHOF, 2019, p.117 a 123).

Após isso foram interpostos recursos especial e extraordinário ao STJ e STF por meio de agravo. O julgamento do caso Aída somente se torna um caso de “direito ao esquecimento” quando alcança o Superior Tribunal de Justiça, onde os irmãos de Aída alegam em seu recurso que este direito teria sido violado quando a TV Globo reconstruiu o crime no programa Linha Direta. Contudo, não fora reconhecida a violação do “direito ao esquecimento” do autor no caso Aída. Por esse motivo os irmãos de Aída Curi interpuseram recurso extraordinário, que teve seu seguimento negado pelo TJRJ, mas que alcançou o STF por meio de agravo, o qual foi distribuído para relatoria do Ministro Dias Toffoli, sob o número RExt no 1.010.606 (FRAJHOF, 2019, p.117 a 123).

EMENTA Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta: Justiça. 2. Os precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento



passaram ao largo do direito autônomo ao esmaecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados. A utilização de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, como *droit a l'oubli* ou *right to be let alone*, foi aplicada de forma discreta e muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade. Já na contemporaneidade, campo mais fértil ao trato do tema pelo advento da sociedade digital, o nominado direito ao esquecimento adquiriu roupagem diversa, sobretudo após o julgamento do chamado Caso González pelo Tribunal de Justiça Europeia, associando-se o problema do esquecimento ao tratamento e à conservação de informações pessoais na internet. 3. Em que pese a existência de vertentes diversas que atribuem significados distintos à expressão direito ao esquecimento, é possível identificar elementos essenciais nas diversas invocações, a partir dos quais se torna possível nominar o direito ao esquecimento como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante. 4. O ordenamento jurídico brasileiro possui expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, em circunstâncias que não configuram, todavia, a pretensão ao direito ao esquecimento. Elas se relacionam com o efeito temporal, mas não consagram um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado, de modo que eventuais notícias sobre esses sujeitos – publicadas ao tempo em que os dados e as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, lícitamente obtidos e tratados. Isso porque a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito. c(STF - RE: 1010606 RJ, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021)

Julgado em 11 de Fevereiro de 2021, sob relatoria de Dias Toffoli, a presente decidiu pela Incompatibilidade do Direito ao Esquecimento com a ordem constitucional, não sendo provido o Recurso Extraordinário. Ademais, alega a corte no julgamento que os precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento passaram ao largo do direito autônomo ao esmaecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados. A utilização de expressões que se referem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, como *droit a l'oubli* ou *right to be let alone*, foi aplicada de forma discreta e muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade. Já na contemporaneidade, campo mais fértil ao trato do tema pelo advento da sociedade digital, o nominado direito ao esquecimento adquiriu uma modelagem diferente, sobretudo após o julgamento do chamado Caso González pelo Tribunal de Justiça Europeia, associando-se o problema do

esquecimento ao tratamento e à conservação de informações pessoais na internet (STF, 2021).

Destarte, apesar da existência de diversas correntes que atribuem significados distintos à expressão direito ao esquecimento, é possível identificar elementos essenciais nas diversas invocações, a partir dos quais se torna possível nominar o direito ao esquecimento como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante (STF, 2021).

A disposto disso, destacam que no ordenamento jurídico brasileiro existem expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, em circunstâncias que não configuram, porém, a pretensão ao direito ao esquecimento. Tem relação com o efeito temporal, mas não consagram um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado, de modo que eventuais notícias sobre esses sujeitos – publicadas ao tempo em que os dados e as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, lícitamente obtidos e tratados. Isso porque a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito (STF, 2021).

Alegam ainda que a previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão, quando se utilizam da passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial. Outrossim, o caso concreto se refere a um programa televisivo, Justiça, que, revisitando alguns crimes que abalaram o Brasil, apresentou, dentre alguns casos verídicos que envolviam vítimas de violência contra a mulher, objetos de farta documentação social e jornalística, o caso de Aída Curi, cujos irmãos são autores da ação que deu origem ao presente recurso. Decidindo por fim não caber a aplicação do direito ao esquecimento a esse caso, tendo em vista que a exibição do referido programa não incorreu em afronta ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares (STF, 2021).

Diante do exposto, infere-se que o Direito ao Esquecimento no âmbito do STF não é reconhecido, tendo em vista, segundo a ótica desta corte, há a incompatibilidade desse direito com a Constituição Federal, sendo priorizado o dever de informação e memória da coletividade.

### **3 ABORDAGEM ENTRE O STF E O TRIBUNAL JUSTIÇA EUROPEU**

#### **3.1 DIFERENÇAS DE ABORDAGEM ENTRE O STF E O TRIBUNAL JUSTIÇA EUROPEU**

Como acima disposto, em decisão no RE 1010606, sobre o direito ao esquecimento, o STF, decidindo pela Incompatibilidade do Direito ao Esquecimento na ordem constitucional com placar de 9 votos a 1, onde fixou a seguinte tese:

"É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente

obtidos e publicados em meios de comunicação social - analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”.

Verifica-se que mesmo sendo reconhecido pelo Ministro Presidente Luiz Fux que o direito ao esquecimento trata-se de uma decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, predominou no STF argumentos pautados na livre manifestação de pensamento, de criação, da expressão e da informação, bem como o direito à preservação da memória coletiva e à solidariedade entre gerações quanto à verdade histórica, o que culminou no indeferimento do pedido de reparação civil deduzido pela família de Aída Curi (ARAÚJO, 2021, s.p).

Neste julgamento, o STF também alegou que o mero transcurso do tempo fundada na suposição da existência de um direito ao esquecimento como direito fundamental, genérico e pleno, não poderiam servir como algo limitador da liberdade de expressão, pois o instituto, sob a perspectiva das premissas, assim consideradas, isoladamente, não gozam de amparo no sistema jurídico brasileiro (ARAÚJO, 2021, s.p).

Alega ainda que a previsão ou aplicação do direito ao esquecimento nesse caso afrontaria a liberdade de expressão, quando se utilizam da passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial (FRAJHOF, 2019, p.117 a 123).

Outrossim, o caso concreto se refere a um programa televisivo, Justiça, que, revisitando alguns crimes que abalaram o Brasil, apresentou, dentre alguns casos verídicos que envolviam vítimas de violência contra a mulher, objetos de farta documentação social e jornalística, o caso de Aída Curi, cujos irmãos são autores da ação que deu origem ao presente recurso. Decidindo por fim não caber a aplicação do direito ao esquecimento a esse caso, tendo em vista que a exibição do referido programa não incorreu em afronta ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares (STF, 2021).

Como visto, nesse caso, não se pretendia proteger a honra, a imagem, a privacidade do ofensor de seu passado delituoso, mas sim resguardar o sofrimento

dos parentes da vítima à esfera da intimidade familiar, em detrimento de retorná-lo, passados mais de 50 anos, ao público, por meio da reconstituição do evento, em programa de televisão, que além de reacender o sofrimento pela perda brutal do ente querido, contribuiria, ainda mais, para a estigmatização do sobrenome familiar sempre vinculado ao crime (ARAÚJO, 2021,s.p).

Abordagem diferente daquela adotada pelo Tribunal Europeu. Diferentemente do caso de Aída Curi, tratava-se de uma ação movida pelo próprio interessado, Mario Costeja Gonzalez em face do jornal La Vanguardia Ediciones SL (La Vanguardia) e das empresas Google Spain e Google Inc. Este alegava que as demandadas haviam violado seus direitos à proteção de dados pessoais e à privacidade, diante de dois links que retornavam de uma pesquisa realizada em seu nome nos respectivos provedores de busca, uma vez que, estes resultados faziam referência a matérias publicadas pelo jornal La Vanguardia, nos dias 19 de janeiro e 9 de março de 1998, que anunciavam a venda de imóvel de propriedade do autor em hasta pública, para recuperação de créditos devidos por ele junto à Seguridad Social espanhola (FRAJHOF, 2019, p.117 a 123).

O Tribunal norteou sua posição no artigo 1º e o artigo 10 da Diretiva 95/46, que tem como objetivo garantir um nível elevado de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, principalmente, da sua vida privada, no que tange ao tratamento de dados pessoais. Este princípio guia todas as demais disposições da referida regulamentação, e reflete nas obrigações impostas aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais. Assim, diante dessa atividade, os indivíduos têm direito ao acesso a estes dados, podendo requerer que suas informações pessoais sejam retificadas, apagadas ou bloqueadas quando estiverem incompletas ou inexatas, e, em algumas situações, podem se opor ao seu tratamento (FRAJHOF, 2019, p.37).

Destarte, embora tenha se reconhecido a licitude do tratamento de dados por partes dos buscadores da internet, caso determinada pessoa se oponha a este tratamento diretamente ao responsável, tal pedido não poderia ser negado, entendendo-se assim que os provedores de busca de internet teriam a obrigação de retirar os links indicados pelo indivíduo de seu índice de pesquisa (FRAJHOF, 2019, p.37).

Segundo o Tribunal Europeu, o tratamento de dados, como aquele realizado no caso González, afetaria o direito fundamental à privacidade e à proteção dos dados

personais, pois o referido tratamento permite a qualquer internauta obter, com a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre essa pessoa, expondo o indivíduo a numerosos aspectos da sua vida privada e que, sem o referido provedor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ter sido relacionadas. A função dos provedores de busca de indexarem várias informações, anteriormente desconectadas, capazes de produzir um perfil dos indivíduos, foi determinante para separar a análise do caso em relação às empresas e ao jornal (FRAJHOF, 2019, p.38).

Diante disto, mesmo que as empresas tenham argumentado que não seriam responsáveis pelo controle, filtro e discriminação das informações descritas na internet, pois essas seriam funções exercidas pelos editores dos sites, verdadeiros responsáveis pela publicação, o Tribunal manteve sua posição de onerar os intermediários a desindexarem tais informações (FRAJHOF, 2019, p.38).

Diante do exposto observa-se que o direito ao esquecimento foi utilizado de forma diferente em ambos os casos, sendo reconhecida sua aplicação no Tribunal Europeu baseando-se na proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, principalmente, da sua vida privada, com relação ao tratamento de dados pessoais e no Brasil, por se tratar de um caso diferente, não foi reconhecido o direito ao esquecimento, pois as informações utilizadas foram colhidas de forma lícita na época e priorizou-se o dever de informação e memória da coletividade.

### 3.2 LIMITES DA DECISÃO DO STF

De acordo com o até aqui explanado, nota-se que o Supremo Tribunal Federal entende inexistir no ordenamento jurídico pátrio o referido “direito ao esquecimento”. Como visto, em sua decisão no RE 1.010.606, esta corte fixa a tese de que é incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação sociais analógicos ou digitais. Destacando ainda mais que, eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, principalmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da

privacidade e da personalidade em geral, e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (STF, 2021, p.4).

Verifica-se que mesmo adotando posição contrária ao direito ao esquecimento no Brasil, a corte deixa espaço para que em outras circunstâncias possa avaliar e decidir de forma diferente. Além disso, nota-se também que a decisão do STF foi feita com base em um caso concreto, ou seja, decidida em sede de controle difuso de constitucionalidade. Nessa perspectiva, dispõe Alexandre de Moraes que o controle difuso caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal (MORAES, 2018, p.983).

Essa ideia de controle de constitucionalidade realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário nasceu no caso *Madison versus Marbury*, em 1803, em que o Juiz Marshall da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei, e ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a Constituição, deve-se adotar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo (MORAES, 2018, p.983).

Neste tipo de controle de constitucionalidade, a pronúncia do Judiciário, sobre não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, objeto indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade para o efeito de desobrigá-lo no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior. No entanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros (MORAES, 2018, p.983)

Porém, tais efeitos somente tem aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração. Ou seja, como a decisão do STF se deu em controle difuso, ela gera efeitos contidos entre as partes, havendo a possibilidade de em um caso diferente poder ser adotada outro pensamento (MORAES, 2018, p.983).

Embora se reconheça que há um aspecto comum entre estas demandas, que seria a pretensão de restringir no presente a divulgação de determinado fato antigo que cause um embaraço à pessoa, o termo também tem justificado uma série de deveres fundados sob este mesmo rótulo, que não estão estritamente relacionadas a este aspecto (FRAJHOF, 2019, p.155).

Outra delimitação feita na decisão do STF é que este ao optar pelo não reconhecimento do Direito ao Esquecimento no Brasil, este não quis dizer que não se

tem nenhuma proteção no âmbito da internet, mas sim que eventuais violações serão julgadas baseadas no caso concreto e a luz de outros direitos que já são reconhecidos. Ou seja, apenas não reconhece o Direito ao esquecimento como um direito autônomo ou como um dos direitos da personalidade como tem sido adotado em outros países, também como é o exemplo do Tribunal de Justiça Europeu.

A doutrina brasileira tem defendido que o “direito ao esquecimento” vem de uma nova dimensão que o direito à privacidade assume nos tempos da sociedade da informação. Um dos aspectos da privacidade seria sua compreensão como a possibilidade que os indivíduos têm de controlar a circulação de seus dados pessoais. Isso traz uma reflexão necessária, pois com o surgimento da internet e demais avanços tecnológicos nos meios de comunicação, existe a necessidade de se controlar comportamentos online das pessoas, bem como gerir as consequências desses atos danosos, como é o caso das fake news, dos discursos de ódios etc. (CAMPOS, 2020, p.12)

Todos esses casos trazem consequências negativas para a vida real, que nada mais são que reflexos da velocidade incontrolável da propagação de informações, da ausência de meios eficazes para a responsabilização dos autores de crimes digitais e da escassez de normas legislativas que realmente sejam capazes de conter tais abusos cometidos através da internet (CAMPOS, 2020, p.12).

Nesse sentido, o enunciado 531, VI, da Jornada de direito do CJF/STJ, dispõe que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.” A partir disso, é possível concluir que o direito ao esquecimento é uma forma de tutelar os direitos individuais infringidos por outros direitos fundamentais como liberdade de expressão, liberdade de imprensa e direito à memória e pode ser a solução para os problemas atuais ligados à era tecnológica e alta propagação de informações (CAMPOS, 2020, p.12).

Portanto, observa-se que apesar de o STF inicialmente não ter reconhecido a existência do direito ao esquecimento no Brasil, a constante mudança na sociedade e os avanços tecnológicos tendem a impulsionar uma mudança de posicionamento do STF, já que os dispositivos existentes não têm sido suficientes para tutelar os direitos das pessoas (CAMPOS, 2020, p.12).



### 3.3 CAMINHOS PARA A PROTEÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Com forte influência no Brasil, logo após a entrada em vigor do Regulamento e Diretiva Gerais sobre Proteção de Dados Pessoais da União Europeia em 2018, o Congresso Nacional deu início a projetos de lei que tratavam sobre o assunto, o que acabou culminando na aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira - Lei no 13.709/2018. No entanto, enquanto não existia legislação sobre o assunto, se defendia que fosse possível inferir a existência de dispositivos constitucionais que asseguravam a proteção de tal direito, por ser ele inerente ao direito à privacidade, e estar estreitamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana (FRAJHOF, 2019, p;113).

Destarte, observa-se que mesmo vigorando uma lei geral de proteção de dados pessoais na Argentina e na Colômbia, as respectivas Supremas Cortes não aplicam qualquer dispositivo de proteção de dados pessoais à resolução dos casos sobre o direito ao esquecimento, indicando que julgamentos que tratam sobre o esquecimento na internet podem ser abordados de formas diferentes em outros países (FRAJHOF, 2019, p.113).

Segundo dados, Frajhof aponta que em diversos países, assim como no Brasil, os casos que envolvem o direito ao esquecimento tratam, em geral, de demandas que requerem a supressão de conteúdo em diversos meios de comunicação, os fundamentos que embasam tais demandas podem ser separados em dois grupos: os baseados nos direitos da personalidade, como o direito à intimidade, à reputação, à imagem e/ou à dignidade da pessoa humana, que estariam “intimamente relacionados à noção de proteção da privacidade”, e aqueles que se baseiam na proteção de dados pessoais, onde tais demandas “são especialmente importantes em países que possuem legislação específica tratando do tema”. Esta distinção é importante diante dos diferentes marcos regulatórios que embasam as demandas por esquecimento, não fazendo sentido transportar sem questionamentos para o Brasil o debate inaugurado pela decisão do caso González (FRAJHOF, 2019, p.113).

Dentre as dificuldades que existem em relação ao direito ao esquecimento, desde a sua implementação efetiva, no sentido de desindexação, até a sua conceituação e delimitação está na sua característica guarda-chuva, pois este direito serve como fundamento para muitos tipos de pedidos. A expressão tem sido utilizada

para justificar qualquer pedido que envolva o desejo de um indivíduo de não ser lembrado por fatos pretéritos, que o associam a um evento com o qual o mesmo não deseja mais ser vinculado. Portanto, sob a denominação do “direito ao esquecimento” diversas demandas têm surgido perante o judiciário. Contudo, essas demandas nem sempre compartilham de um mesmo conjunto de características (FRAJHOF, 2019, p.117).

Já na doutrina civilista, o direito ao esquecimento, têm sido considerado como decorrente do direito à privacidade, conforme artigo 5º, inciso X, XI e XII da CF e artigo 21 do Código Civil de 2002, relacionado à autodeterminação informativa, defendendo-se que aquele direito teria o intuito de evitar que fatos pretéritos sejam constantemente lembrados, de maneira descontextualizada, causando danos frequentes à pessoa. Além disso, o Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, considera que o direito ao esquecimento teria respaldo no ordenamento jurídico, e deveria ser extraído a partir da interpretação extensiva do artigo 11 do Código Civil de 2002 (FRAJHOF, 2019, p.117).

Ademais, a ausência de previsão legal do direito ao esquecimento no rol dos direitos da personalidade não seria um obstáculo para o reconhecimento da sua existência, pois como se sabe, existe uma cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, sendo então o direito ao esquecimento diretamente ligado à teoria geral do direito civil, integrando os direitos da personalidade, em especial os direitos à imagem e à privacidade (FRAJHOF, 2019, p.117).

Quanto ao caminho para a proteção do direito ao esquecimento no direito brasileiro, verifica-se que existem alguns projetos de lei em trâmite perante o Congresso Nacional que buscam regulamentação e institucionalização desse direito. Muito embora se reconheça que alguns institutos existentes poderiam fundamentar pedidos por esquecimento, tanto no âmbito cível, quanto no penal, o legislativo tem seguido a mesma tendência do resto do mundo, objetiva legislar sobre o direito ao esquecimento no contexto virtual (FRAJHOF, 2019, p.142).

Os projetos de Lei em tramitação, tratam especificamente sobre o tema no âmbito da internet, fazendo referência em sua justificativa à decisão do caso González, e objetivam garantir que informações consideradas defasadas possam ser removidas do mundo online, tratando do direito ao esquecimento de forma variada, desde a criação de leis próprias sobre o tema, até a inserção de sua disciplina no Marco Civil da Internet (SOUZA; LEMOS, 2016, p. 129 APUD FRAJHOF, 2019).

O primeiro projeto de lei a retratar sobre o assunto foi o PL nº7.881/2014, proposto pelo ex-deputado federal Eduardo Cunha, e é especialmente preocupante diante da simplicidade com que o assunto, que é tão controverso, é tratado, pois possui apenas dois artigos. O primeiro torna obrigatória a remoção de links dos provedores de pesquisa da internet que façam referência “a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida”. O segundo determina que a lei entrará em vigor na data de sua publicação. Sua justificação se baseia em uma matéria publicada no jornal O Globo, em agosto de 2014, que trata, em poucas linhas, sobre a repercussão do caso González. Por sua vez, a matéria descreve o caso de maneira equivocada, indicando que o TJUE aprovou uma lei (quando isto jamais poderia ter sido feito, diante da atividade jurisdicional que lhe compete), e incompleta, pois sequer enfrentou os detalhes do caso, como a exceção da aplicação da regra a pessoas públicas ou a indicação de que o “direito ao esquecimento” se referiria apenas à possibilidade de desindexação de conteúdo, e não à sua remoção. Os critérios utilizados pelo PL são extremamente vagos, subjetivos e indefinidos, tanto que este PL foi rejeitado pela Comissão de Defesa do Consumidor e Comissão de Cultura, e diante da ausência de interposição de qualquer recurso, o mesmo encontra-se arquivado desde o dia 11 de junho de 2017 (FRAJHOF, 2019, p.142).

Outro projeto de lei que versa sobre o assunto foi apresentado pelo Senador Veneziano Vital do Rêgo, sob o nº 1676/2015, este tipifica o crime de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, e cria qualificadoras para as diferentes formas de divulgação de conteúdo. Em seu artigo 3º, discorre este projeto de lei que o “direito ao esquecimento” seria uma expressão da dignidade da pessoa humana, e representaria a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público.. Em especial, seu parágrafo único permite que os titulares de tal direito poderão exigir “dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet”, que deixem de veicular, ou removam, o material que dispõe de fatos ilícitos ou comprometedores, independentemente de ordem judicial (FRAJHOF, 2019, p.143).

Observa-se que estes e outros projetos de lei objetivam a institucionalização do direito ao esquecimento pela via penal, como uma agravante dos crimes contra a honra, na contramão do movimento internacional de descriminalização de tais crimes.

Para além disso, ao especificar o tipo de conteúdo que pode ser objeto de um pedido por esquecimento há certa “poluição” do comando previsto pelo artigo 19 do MCI, uma vez que este já garante que qualquer informação online possa ser disponibilizada mediante ordem judicial, seja ela relativa a crime ou não (FRAJHOF, 2019, p.143).

Todos os projetos de lei em tramitação são controversos, seja porque regulam de forma simplista o “direito ao esquecimento”, distorcendo o que foi decidido pelo caso González, ou, seja porque alteram o regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicação previstos pelo MCI ao não observarem o princípio da liberdade de expressão e de acesso à informação consagrado pelo mesmo (FRAJHOF, 2019, p.148).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o presente trabalho de pesquisa, observou-se muitas discussões acerca da existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista as decisões internacionais do Tribunal Europeu sobre o assunto e a nova era de informações na internet que demandava preocupação quanto aos direitos de personalidade das pessoas. Por isso era importante estudar sobre o direito ao esquecimento no Brasil e fazer uma análise sobre a decisão do RE 1.010.606/RJ sob a ótica do conflito entre direitos fundamentais.

Primeiramente, em uma reflexão sobre os direitos fundamentais, pode-se inferir que os direitos fundamentais são direitos inerentes à dignidade da pessoa e estão intimamente ligados à limitação do poder estatal e autonomia e liberdade privada, são constitucionalmente previstos e garantidos, mas podem ser reconhecidos de forma externa ao livro constitucional pátrio. Porém, como bem pondera Marmelstein, podem surgir diversos conflitos consoante a colisão de direitos fundamentais, como se observa na recente discussão em torno do Direito ao Esquecimento.

Após isso, discorrendo sobre a relação dos direitos da personalidade com o direito ao esquecimento, pode-se constatar que o Direito ao Esquecimento ainda não foi reconhecido como de fato um direito, mas é amplamente reconhecido pela doutrina, e tem sua eficácia invocada por aqueles que alegam ter seus direitos personalíssimos lesados, podendo ser conceituado como um 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.

As normas constitucionais são em sua natureza potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado Democrático de Direito. Esses direitos serão conflitantes quando estabelecerem diretrizes em direções opostas, tal qual os direitos de personalidade, que se orientam no sentido da proteção da esfera privada, do sigilo, da tranquilidade, do segredo, da não divulgação de informação pessoal, da não exposição da imagem e já a liberdade de expressão, acompanha o sentido da transparência, da publicidade, da livre circulação de informação, situação essa que acontece com o direito ao esquecimento.

Ou seja, qualquer solução a ser adotada em um conflito como este resultará na restrição de um dos dois valores, ou se garante o dever de respeito à liberdade de

imprensa, em detrimento do dever de proteção aos direitos de personalidade, ou se prestigia o dever de proteção à intimidade, em desfavor do dever de respeitar a liberdade de imprensa. De qualquer forma, todas as situações envolvendo o fenômeno da colisão de direitos fundamentais são de complexa solução, demandando uma análise das informações fornecidas pelo caso concreto e das argumentações apresentadas pelas partes do processo judicial, devendo ser adotada a ponderação para solucionar esse conflito.

Outrossim, como exposto, os direitos da personalidade performam uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, tratando-se de uma cláusula aberta, na qual o legislador coloca regras de forma vaga, de forma a abranger a subjetividade humana em inesgotáveis vertentes, tal como se verifica no direito ao esquecimento, que apesar de não ser reconhecido legislativamente no Brasil do direito, doutrinariamente se reconhece como segmento do direito à intimidade e do direito à identidade pessoal.

Discorreu-se também sobre a controvérsia sobre o direito esquecimento no STF e o Tribunal de Justiça Europeu e diante do exposto observa-se que o direito ao esquecimento foi utilizado de forma diferente em ambos os casos, sendo reconhecida sua aplicação no Tribunal Europeu baseando-se na proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, principalmente, da sua vida privada, em relação ao tratamento de dados pessoais e no Brasil, por se tratar de um caso diferente, não foi reconhecido o direito ao esquecimento, pois as informações utilizadas foram colhidas de forma lícita na época e priorizou-se o dever de informação e memória da coletividade.

Ademais, quanto aos limites da decisão do STF destaca-se dois principais pontos: a decisão do STF se deu em controle difuso, ela gera efeitos contidos entre as partes, havendo a possibilidade de em um caso diferente poder ser adotada outro pensamento. E além disso, o fato do STF optar pelo não reconhecimento do Direito ao Esquecimento no Brasil, significa que não se tem nenhuma proteção no âmbito da internet, mas sim que eventuais violações serão julgadas baseadas no caso concreto e à luz de outros direitos que já são reconhecidos. Ou seja, apenas não reconhece o Direito ao esquecimento como um direito autônomo ou como um dos direitos da personalidade como tem sido adotado em outros países, também como é o exemplo do Tribunal de Justiça Europeu.

Por fim, discorre-se sobre os caminhos da proteção do Direito ao Esquecimento no ordenamento brasileiro, apresentando-se projetos de Lei em tramitação, estes que tratam especificamente sobre o tema no âmbito da internet, fazendo referência em sua justificção à decisão do caso González, e objetivam garantir que informações consideradas defasadas possam ser removidas do mundo online, tratando do direito ao esquecimento de forma variada, desde a criação de leis próprias sobre o tema, até a inserção de sua disciplina no Marco Civil da Internet.

Porém, em breve análise o que se observa é que estes e outros projetos de lei objetivam a institucionalização do direito ao esquecimento pela via penal, como uma agravante dos crimes contra a honra, na contramão do movimento internacional de descriminalização de tais crimes. Para além disso, ao especificar o tipo de conteúdo que pode ser objeto de um pedido por esquecimento há certa “poluição” do comando previsto pelo artigo 19 do MCI, uma vez que este já garante que qualquer informação online possa ser disponibilizada mediante ordem judicial, seja ela relativa a crime ou não.

Assim, os projetos de lei em tramitação são controversos, seja porque regulam de forma simplista o “direito ao esquecimento”, distorcendo o que foi decidido pelo caso González, ou, seja porque alteram o regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicação previstos pelo MCI ao não observarem o princípio da liberdade de expressão e de acesso à informação consagrado pelo mesmo.

Conclui-se que a decisão do RE 1.1010.606/RJ pelo STF não logrou definir um parâmetro claro para sanar em definitivo o conflito de direitos fundamentais supostos no Direito ao Esquecimento no Brasil, ao contrário disso, esta não reconheceu a existência do referido direito no ordenamento jurídico brasileiro, deixando precedentes para uma ambiguidade em relação a sua decisão, declarando que eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). RE: 1010606 RJ. EMENTA Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Recorrente:: Nelson Cury e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S.A. Relatora: Min. Dias Toffoli, 11 de Fevereiro de 2021. Disponível em:[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF\\_RE\\_1010606\\_b9748.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1637612511&Signature=V0BBn7DzsqPZiurN9YuBgAkcrk4%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_RE_1010606_b9748.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1637612511&Signature=V0BBn7DzsqPZiurN9YuBgAkcrk4%3D). Acesso em: 19 ago. 2021.

BITTAR, C. A. **Os Direitos da Personalidade**, 8ª edição.. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2014. 9788502208292. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/>. Acesso em: 2021 set. 18.

CAMPOS, Nattasha Queiroz Lacerda de. **Direito ao esquecimento em tempos de fake news e discurso de ódio**. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v. 6, n. 10, p. 74088-74102, oct. 2020. DOI: 10.34117/bjdv6n10-002.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 244.

FRAJHOF, Isabela. **O Direito ao Esquecimento na Internet**. Portugal: Grupo Almedina (Portugal), 2019. 9788584934447. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584934447/>. Acesso em: 14 de junho de 2021

FILHO, MGF **Direitos Humanos Fundamentais, 15ª edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. 9788502208537. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208537/>. Acesso em: 04 de junho de 2021

GEORGE, M. **Curso de Direitos Fundamentais, 8ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788597021097. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>. Acesso em: 04 de junho de 2021

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas, D. **Direitos da personalidade: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Manole, 2019



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

ROSENVALD, N. FARIAS, C.C.D.; NETTO, F.B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 9788553612086. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612086/>. Acesso em: 14 Jun 2021