

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

THEO CARLOS FLEXA RIBEIRO PIRES

**A TEORIA DO ESQUECIMENTO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº
13.709/2018**

BELÉM
2020

THEO CARLOS FLEXA RIBEIRO PIRES

**A TEORIA DO ESQUECIMENTO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº
13.709/2018**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho

BELÉM
2020

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém – PA

P667t Pires, Theo Carlos Flexa Ribeiro.

A teoria do esquecimento a partir do da vigência da lei nº 13.709/2018 (LGPD) / Theo Carlos Flexa Ribeiro Pires. - Belém, 2020.

18 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do Estado do Pará, Bacharelado em Direito, Belém, 2020.

Orientador: Prof. [Dr. Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho](#).

1. Proteção de dados - Legislação - Brasil. 2. Direito à privacidade. I. Mendes Filho, Sérgio Fiuza de Mello (orient.). II. Título.

CDD 341.2

THEO CARLOS FLEXA RIBEIRO PIRES

**A TEORIA DO ESQUECIMENTO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº
13.709/2018**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Conceito:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho – Orientador
Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Nome com titulação
Instituição a que pertence

Nome com titulação
Instituição a que pertence

**A TEORIA DO ESQUECIMENTO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.709/2018
(LGPD)**

**THE RIGHT TO BE FORGOTTEN FROM THE EFFECT OF THE LAW 13.709/2018
(LGPD)**

Theo Carlos Flexa Ribeiro Pires¹
Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho²

RESUMO: O presente artigo trata de tópicos concernentes aos direitos da personalidade, especificamente na capacidade de uma pessoa optar pelo esquecimento coletivo voluntário de dados relacionados à sua vida, numa realidade da massificação da tecnologia de armazenamento e acesso a informações através da Internet, como uma linha tênue do enfrentamento entre o direito de proteção à privacidade versus o direito da liberdade de expressão, liberdade de imprensa e do livre acesso à informação. Inicialmente se tratará da abordagem histórica do direito ao esquecimento, suas características e origens. Em seguida serão observadas as consequências do avanço tecnológico na ciência do direito e o controle da vida em sociedade. A partir dessas observações, tratar-se-á da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, apresentando uma síntese de suas características, conceitos adotados e princípios epistemológicos, principalmente nos trechos mais pertinentes ao tema e se pode ser considerada como um avanço para a consolidação do direito ao esquecimento em nosso país. Por fim, são apresentados exemplos de jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema, dando uma visão do entendimento atualizado das cortes.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Direito ao Esquecimento. Privacidade. Liberdade de Expressão. Liberdade de Imprensa. Lei Geral de Proteção de Dados.

ABSTRACT: This article deals with topics concerning personality rights, specifically the ability of a person to decide whether a voluntary collective data forgetting related to his life would take place, in a reality of storage technology and information access massification through the Internet, working as a fine line between the confrontation of the right to protect our own privacy versus the freedom of speech, the freedom of the press and the free access to information. Initially, it will deal with the historical approach to the right to forget, its characteristics and origins. Then will focus on the consequences of technological advances in law studies and in life control in our society. Based on these criteria, the General Law for the Protection of Personal Data will be introduced, with a synthesis of its characteristics, concepts adopted and epistemological principles, mainly in the most relevant sections to the subject and if it can be considered as an advance for the consolidation of the right to be forgotten in our country. Finally, examples of jurisprudence from the Superior Courts on the subject are presented, giving an insight into their most recent understandings.

¹ Acadêmico de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA;

² Professor de Filosofia do Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Doutor em Direito, Sociologia do Direito, Direito Constitucional e História do Direito.

Keywords: Personality Rights, Right to be Forgotten. Privacy. Freedom of Expression. Freedom of the Press. Data Protection General Act.

1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

De acordo com Tavares (2019), “o direito ao esquecimento tem por fundamento o direito de qualquer indivíduo de não permitir que determinado fato, de caráter vexatório, ocorrido em certo momento de sua vida, seja revivido indefinidamente, por meio da veiculação nos meios de comunicação em massa.”

Segundo Vidigal (2017), o direito ao esquecimento é uma forma relevante e indispensável de salvaguardar o ser humano, no sentido de evitar a indefinida divulgação de fatos ou informações passadas cuja lembrança indesejada e desconfortante seja também irrelevante para a coletividade e potencialmente comprometedora do livre desenvolvimento de sua autoidentidade.

Torres (2019) afirma que “o direito ao esquecimento tem como prioridade resguardar a liberdade de desenvolvimento pessoal do indivíduo, as suas escolhas e se preocupa com os efeitos da memória de um fato vinculadas a sua imagem, ainda que subsidiariamente acabe também resultando na tutela da privacidade e intimidade que decorre dessa associação”.

A garantia ao esquecimento é essencial à defesa da dignidade de um indivíduo, de modo que equívocos, falhas, situações vexatórias ou constrangedoras não sejam eternos fantasmas na sua vida.

Colocar um ponto final em qualquer conduta prévia do autor, por mais danosa que tenha sido, faz com que o direito ao esquecimento tenha historicamente sido mais utilizado na seara do direito penal, no sentido de permitir a ressocialização de condenados após o cumprimento das respectivas penas.

Como exemplos da proximidade característica em nosso ordenamento jurídico podemos citar o direito de ressocialização do apenado, previstos no art. 748, CPP (BRASIL, 1941) e no direito do menor infrator, previsto nos arts. 17 e 18 do ECA (BRASIL, 1990), que estabelecem que:

“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. CPP”

“art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da

integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.. ECA

art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. ECA”

Se o direito ao esquecimento vai ao encontro da necessidade de proteger o apenado, garantindo sua ressocialização e evitando dissabores no convívio em sociedade após cumprimento da pena, decerto protegerá também, por analogia, a vida privada do inocente injustamente acusado de qualquer ato ilícito ou ainda daquele que, após sofrer algum dissabor na vida, não deseja ser lembrado da situação no futuro.

O Min. Luís Felipe Salomão, no corpo do Acórdão do Resp nº 1.334.097 – RJ ressalta que:

“Das garantias fundamentais à intimidade e à vida privada, bem assim do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, extraíram a doutrina e a jurisprudência de diversos países, como uma sua derivação, o chamado "direito ao esquecimento", também chamado pelos norte-americanos de "direito de ser deixado em paz".

Historicamente, a construção desses conceitos jurídicos fez-se a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, sobretudo quando libertados ou em vias de o serem.

Se o direito ao esquecimento beneficia os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um furacão de eventos nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida.” (BRASIL 2013)

Torres (2019) afirma que a evolução do direito ao esquecimento enquanto esfera de proteção da personalidade, bem como a sua instrumentalização com o intuito de lhe conferir efetiva proteção, são tópicos controversos pelos conflitos que decorrem da sua aplicação com outros direitos constitucionalmente protegidos, como o da liberdade de expressão, por exemplo.

Apesar de existirem conflitos,

Ao ser questionado em entrevista sobre o tema durante o VI Fórum Jurídico de Lisboa, o Min. Luís Felipe Salomão denuncia que alarmismos contaminam o debate, e reitera a importância do instituto:

“O fato é que há muita confusão, embaralham-se os conceitos tentando-se enxergar o direito ao esquecimento como uma espécie de censura. Evidentemente que ninguém em sã consciência defende censura,

evidentemente que isso é um tumulto na tese. Aqui já há uma diretiva e também uma decisão no tribunal europeu sobre o impacto disso na internet, então é tempo sim de debatermos esses pontos”. (MIGALHAS, 2018).

Segundo Torres (2019) a Constituição da República consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana através da garantia de direitos irrenunciáveis, absolutos e intransmissíveis, garantindo que os indivíduos têm titularidade sobre o uso de seu nome, da sua imagem, controle sobre a própria história e demais aspectos constitutivos de sua identidade.

De acordo com Torres (2019), essa justificativa é objetiva quando explica que não se confunde a construção jurídica do instituto do direito ao esquecimento com a faculdade de criar uma narrativa própria erga omnes do passado, mas trata-se de uma garantia necessária para a efetiva ressocialização do indivíduo.

Torres (2019) também ressalta que “o direito ao esquecimento tem como prioridade resguardar a liberdade de desenvolvimento pessoal do indivíduo, as suas escolhas e se preocupa com os efeitos da memória de um fato vinculadas a sua imagem, ainda que subsidiariamente acabe também resultando na tutela da privacidade e intimidade que decorre dessa associação”.

Segundo Vidigal (2017), as sociedades democráticas modernas se caracterizam pela coexistência de legítimos e variados interesses, e os princípios que integram o ordenamento jurídico-constitucional são diversificados e sujeitos a frequentes tensões. Isso significa que, quanto mais multicultural, complexa e dinâmica for a sociedade, mais ampla e diversa será a principiologia de seu sistema jurídico e, em consequência, maior será a possibilidade de concorrência entre os princípios distintos.

Vidigal (2017) também ressalta que, nos casos em que se examinam o reconhecimento do direito ao esquecimento, que envolvem restrição temporal na divulgação ou publicação de informações ou notícias, ocorrerá um conflito entre as liberdades de expressão e de informação, diretamente relacionadas ao princípio da vedação à censura e os direitos da personalidade, tais como o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem.

Como liberdade e privacidade concretizam a proteção da dignidade humana, a solução deste conflito entre liberdade de expressão e o direito ao esquecimento não se mostra fácil, onde a melhor solução deve ser pela pesagem e balanceamento entre princípios constitucionais simultaneamente aplicáveis à situação existente, com a prevalência de um princípio sobre o outro e a subsequente extração de um critério específico de decisão a partir de seu enunciado e conforme o caso (VIDIGAL, 2017).

2 O AVANÇO TECNOLÓGICO E A CAPACIDADE DE ESQUECER

A discussão acerca do direito ao esquecimento ganhou projeção atualmente em virtude do crescimento significativo na quantidade de novas informações disponibilizadas todos os dias pela Internet, e pela facilidade de acesso dos usuários às informações existentes.

A quantidade de informação disponível na Internet cresceu pelo aumento expressivo no número de usuários conectados à rede mundial, pelo ativismo desses usuários em redes sociais, pela redução do custo de armazenamento digital de dados e pela construção de novos modelos de negócios que utilizam tecnologias disruptivas para armazenar e tratar dados.

A facilidade de acesso a informações deve-se ao aprimoramento das ferramentas de indexação e pesquisa, que utilizando inteligência artificial e mineração de dados, entregam consultas sobre qualquer assunto na casa dos milésimos de segundo, pelo aumento da capacidade de transporte de dados até o usuário final através de novos tipos de redes de telecomunicação dentro da Internet.

Segundo afirmou o professor Mayer-Schönberger da Universidade de Oxford, em entrevista ao Estadão (ROCOLATO, 2014), a relação dos seres humanos com a memória mudou com o advento da Internet. A regra antigamente era esquecer, e lembrar era exceção, mas hoje, em virtude do fácil acesso às informações armazenadas pelo avanço tecnológico, houve a inversão dessa lógica. Sobre a importância do esquecimento, ele afirmou:

Sim, eu acho que o esquecimento desempenha um papel muito importante para os seres humanos. Ela nos permite ir além do passado, evoluir e crescer como pessoas. Se desfazemos o esquecimento permanecemos para sempre acorrentados ao nosso passado, e, assim, ficamos incapazes de mudar. Sem esquecer, não há perdão também. Por isso, precisamos ter certeza de que as poderosas ferramentas digitais que usamos também nos permita esquecer o que não queremos lembrar. Já vemos algo assim – por exemplo, com o recente sucesso de aplicativos como Snapchat, que permite que as pessoas compartilhem informações com uma „data de validade“, e, assim, garante a efemeridade e o esquecimento. Acredito que vamos ver mais e mais ferramentas digitais que permitem o esquecimento, pois como humanos, é com o que estamos familiarizados e precisamos.

A Internet, essencial para tráfego dessas informações, foi criada a partir da ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network), desenvolvida em 1969 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, como primeira rede operacional de computadores à base de comutação de pacotes ou transferência de dados (ARPANET, 2020).

Embora criada somente para fins militares, o objetivo da ARPANET era

fundamentalmente a manutenção dos dados e informações, tanto quanto possível, evitando que fossem destruídos, por exemplo, em um ataque terrestre ou aéreo a uma das bases físicas em que se concentravam (ARPANET, 2020).

A quantidade de dados dos usuários que trafega diariamente na Internet e que são capturados e armazenados por sistemas informatizados despertou atenção do mercado como ferramenta de geração de lucro. A busca frenética por novidades em sites de notícias ou o compartilhamento constante de conteúdo com conhecidos através das redes sociais, são exemplos de dados utilizados pelo mercado para encontrar padrões de comportamento aleatórios que direcionam o marketing de produtos e serviços mais específicos e com maior probabilidade de conversão em novas vendas e, como consequência, mais lucro.

Isso pode ser facilmente percebido em nosso dia a dia quando recebemos ofertas de produtos alinhadas ao nosso comportamento digital.

A mercantilização e consequente monetização de dados pessoais massificados através da Internet, serviram como gatilho para a implantação de leis que tratam da vulnerabilidade dos indivíduos cooptados pelo raciocínio de mercado e foram questões tratadas pela LGPD, norma a ser examinada no próximo capítulo.

O enunciado 531, apresentado em 2013 na VI Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal em conjunto com o STJ, explicita sobre o artigo 11 do Código Civil/2002 que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, esclarecendo que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (VI Jornada de Direito Civil, 2013)

Por outro lado, a quantidade de temas diferentes tratados na Internet e publicados em diversos tipos diferentes de mídia, contribuem para a distorção da atividade midiática antes pautada pela exposição de fatos e por um compromisso inalienável com o imperativo categórico kantiano (em busca da verdade real paralela às necessidades do homem), e que hoje escapa daquilo que lhe é causa, devendo ser objeto de atenção da sociedade civil, como ressalta Torres (2019).

Uma das consequências decorrentes do uso indevido de dados em uma sociedade de

informação como a que vivemos, é a vinculação explícita do dado coletado à sua finalidade de uso, na forma prevista pela LGPD como regra geral, ou seja, com o conhecimento pleno do que está sendo armazenado e consentimento explícito de qual será seu uso.

3 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E SUA VIGÊNCIA

3.1 Conceitos fundamentais

A Lei Geral de Proteção de Dados dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

A Lei especifica que todos os dados armazenados e tratados por pessoas jurídicas de direito público e privado, cujos titulares estejam no território nacional ou que sua coleta tenha ocorrido no Brasil, ou ainda que tenha por finalidade a oferta de produtos ou serviços em nosso país devem observar o regramento nela estabelecido.

A partir da sua efetiva vigência, que ocorreu no mês de setembro de 2020, o titular, ou pessoa física proprietária dos dados pessoais, deve estar ciente do poder disponibilizado pela Lei.

Os fundamentos da Lei estão previstos no art. 2º, que são:

I – o respeito à privacidade;

II – a autodeterminação informativa;

III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

No art. 6º estão indicados os princípios norteadores de sua aplicação aos dados armazenados, que são:

I - finalidade: toda coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais deve ter um fim específico, explícito e claramente informado a seus titulares;

II - adequação: todos os dados pessoais coletados, armazenados e tratados devem estar

de acordo com a finalidade informada;

III - necessidade: somente dados estritamente pertinentes às necessidades apresentadas devem ser coletados e tratados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

A LGPD destaca duas características essenciais à coleta de dados que devem ser sempre observadas, sob pena de ilegalidade, resguardada a situação quando os dados são tornados manifestamente públicos pelo titular: o necessário livre e explícito consentimento do titular, incluindo possíveis tratamentos e seus objetivos; e o legítimo interesse das empresas e organizações em coletar e tratar os dados.

Deve ser observado que a Lei não se aplica nos casos previstos em seu art. 4º:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II - realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

III - realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

- b) defesa nacional;
- c) segurança do Estado; ou
- d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

3.2 Vínculo com o Direito ao Esquecimento

Ao tomar conhecimento da LGPD, seria possível imaginar que sua vigência iria ao encontro da regulamentação do direito ao esquecimento no Brasil, além da proteção de dados pessoais.

Critérios importantes como o respeito à privacidade, à autodeterminação informativa e à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, previstos no art. 2º convergem para conceitos existentes no direito ao esquecimento. Mais ainda quando a Lei define como titular dos dados a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento (LIMA, 2020).

Lima (2020) ressalta que merecem atenção e elogios também o art. 6º da Lei, pois elenca os princípios orientadores das atividades de tratamento de dados pessoais, dentre os quais observância da finalidade, da adequação e da necessidade do tratamento, bem como da relevância e atualização dos dados em questão, qualidade dos dados e o art. 7º, I, que trata do consentimento do titular dos dados.

Por outro lado, no art. 7º, § 4º é dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos na Lei. Não especificando o que entende por tornar os dados manifestamente públicos, Lima (2020) afirma que a LGPD peca por abrir margem a interpretações contrárias a privacidade dos titulares, como na consideração de que, por exemplo, interações em redes sociais seriam públicas e, portanto, menos protegidas.

A revogação do consentimento de uso dos dados pelo titular a qualquer momento, prevista no art. 8º, § 5º, “ratificado dos tratamentos realizados sobre amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do

inciso seis do caput do art. 18 desta lei”, também é digno de elogio, segundo Lima (2020).

A eliminação de dados, conforme definida pelo art. 5º, XIV, como a “exclusão de dados ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado”, pelo art. 16, CAPUT, e pelo art. 18, VI, poderiam sugerir que, finalmente, o direito ao esquecimento teria sido positivado no ordenamento jurídico brasileiro (LIMA, 2020).

Infelizmente essa não parece ser a realidade, porque ao contrário do legislador europeu que positivou o instituto com a GDPR, há inúmeros cenários na LGPD em que o direito ao esquecimento não encontra guarida.

Por exemplo, o art. 4º, II, a, da LGPD excetua a aplicação da lei ao tratamento de dados pessoais realizados para fins exclusivamente jornalísticos, o que impediria alguns casos de jurisprudências a serem analisados no próximo item.

Lima (2020) também observa que outras exceções à aplicação da LGPD previstas no art. 4º trariam efeitos negativos, uma vez que a lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais se realizada por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos, ou realizado para fins exclusivamente jornalísticos e artísticos, ou ainda realizado para fins exclusivamente acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta lei.

Por fim, Lima (2020) ressalta que há casos de intercessão em que a LGPD serviria de ajuda ao titular interessado na eliminação de determinados dados. Entretanto direito ao esquecimento, direito à proteção de dados pessoais e o direito à privacidade, são direitos que conversam, mas não se confundem.

4 JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

4.1 Caso da Chacina da Candelária – STJ (RESP nº 1.334.097 - RJ)

A Chacina da Candelária foi uma chacina que ocorreu na noite de 23 de julho de 1993, próximo à Igreja da Candelária, localizada no centro da cidade do Rio de Janeiro, onde oito jovens foram assassinados.

O caso em tela iniciou com a apresentação de uma edição do programa Linha Direta – Justiça que foi ao ar em 27 de julho de 2006 pela Rede Globo de Televisão, tratando sobre a chacina. O autor da ação, Jurandir Gomes de França, foi indiciado como coautor dos crimes e

absolvido por negativa de autoria com voto unânime dos membros do júri. Apesar de não ter aceitado ser entrevistado pela emissora pelo seu desinteresse em ter sua imagem apresentada em rede nacional, ele foi citado nominalmente no programa como um dos envolvidos que foram absolvidos após julgamento.

O autor em seu pedido de indenização em face de Globo Comunicações e Participações S/A, apontou que a reapresentação nacional das notícias sobre chacina em horário nobre por canal de televisão o citando como envolvido, reacendeu o ódio social na comunidade em que residia, fazendo com que perdesse a paz, anonimato e privacidade, sua e de seus familiares, além de não conseguir mais emprego, perder amigos e sentir medo pela sua integridade física e de seus familiares por justiceiros ou traficantes, tendo que abandonar o local onde vivia por medo de represálias.

A sentença de 1º grau julgou improcedente o pedido, interpretando que o interesse coletivo da notícia que faz parte da história tem prevalência sobre o direito individual do autor ao anonimato e ao esquecimento.

As teses apresentadas pela ré e acolhidas pelo juízo foram: a) que não haveria dever de indenizar por ausência de ilicitude, já que o programa é comum no Brasil e no exterior assim como o relato jornalístico de crimes célebres; b) que não ocorreu nenhuma invasão à privacidade/intimidade do autor, porque os fatos noticiados já eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo; c) que se tratou de programa jornalístico, sob forma de documentário, acerca de acontecimento de relevante interesse público, tendo a emissora se limitado a narrar os fatos tais como ocorridos, sem dirigir nenhuma ofensa à pessoa do autor, ao contrário, deixando claro que teria sido inocentado; e d) que "o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seu direito à intimidade, tornando lícita a divulgação de seu nome e de sua imagem independentemente de autorização" (BRASIL, 2013).

A sentença foi reformada pela apelação no TJ/RJ e subiu como Recurso Especial para o STJ pela ré com o número Resp 1.334.097 - RJ. O voto do relator, Min. Luis Felipe Salomão, manteve a reforma da sentença, apontando, por exemplo, o sensacionalismo do programa e as consequências gravosas na vida do autor, alertando sobre as consequências da influente lógica empresarial na atividade da mídia contemporânea, conforme a Ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL.

LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

Nesse momento aguarda-se o julgamento de recurso no STF sobre o tema (qual o

4. 2 Caso Aída Curi – STJ (RESP nº 1.335.153 - RJ)

O caso trata da morte da jovem de 18 anos Aída Jacob Curi, jogada de um edifício numa noite de julho de 1958, no bairro de Copacabana, Rio de Janeiro.

Com diversas reviravoltas de testemunhas, acusações e contra-acusações, três julgamentos e várias mudanças nas sentenças, foi considerado um dos maiores casos do Tribunal do Júri no Rio de Janeiro e amplamente divulgado à época.

Após o caso ser lembrado numa edição do programa Linha Direta – Justiça que foi ao ar em 2004 pela Rede Globo de Televisão, os irmãos de Aída em 2011 ajuizaram ação de indenização por danos morais contra Globo Comunicação e Participações S/A.

O Juízo da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores, tendo a sentença sido mantida em grau de apelação no TJ/RJ.

As teses acolhidas pelo juízo foram: a) que Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais; b) que os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa e que matéria é discutida

e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos; c) que a ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado.; e d) que "o esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente." (BRASIL, 2013).

O Acórdão do REsp 1.335.153 STJ, com relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, também não reformou a sentença conforme a Ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

4. 3 Caso Xuxa – STJ (RESP nº 1.316.921 - RJ)

O caso Xuxa se trata de ação ajuizada por Maria da Graça Xuxa Meneghel, em face do Google Brasil Internet LTDA, pleiteando que se removesse do site de pesquisas Google Search os resultados relativos à busca pela expressão “Xuxa pedófila” ou, ainda, qualquer outra expressão que associasse o nome da autora, escrito parcial ou integralmente, e independentemente de grafia, se correta ou equivocada, a qualquer prática criminosa.

Em primeira instância o pedido de tutela antecipada foi deferido, sendo determinado ao Google Brasil que se absteresse de disponibilizar resultados com os critérios de busca especificados na inicial. A decisão foi questionada por meio de Agravo de Instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu parcial provimento ao recurso para que a abstenção tivesse como objeto apenas algumas imagens, sem exclusão dos links nos

resultados das pesquisas.

Foi interposto REsp 1.316.921 - RJ pelo Google Brasil, cujo julgamento em 2012, pela 3ª Turma do STJ, sob a relatoria da Min Nancy Andrighi, entendeu que o serviço prestado pelo Recorrente configura a relação de consumo, ainda que o mecanismo de busca seja disponibilizado gratuitamente, pela clara existência do chamado “cross marketing, ou ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outros” (BRASIL, 2012).

4. 4 Caso da Promotora – STJ (RESP nº 1.660.168 - RJ)

O processo em tela, tramitando em segredo de justiça, trata do pedido de uma promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pela desindexação de resultados de buscas associadas ao tema “fraude em concurso para juiz“ em seu nome:

Ação: de obrigação de fazer, ajuizada por D. P. N., em face de GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA. e

MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA., em que pleiteia a desindexação, nos resultados das aplicações de busca mantidas pelas recorrentes, de notícias relacionadas às suspeitas de fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Na inicial, a recorrida alega que a indexação desses conteúdos seria causa de danos a sua dignidade e a sua privacidade e, assim, requer a filtragem dos resultados de buscas que utilizem seu nome como parâmetro, a fim de desvinculá-la das mencionadas reportagens .

A autora foi acusada de ter fraudado o 41º concurso para magistratura no TJ/ RJ, mas o Conselho Nacional de Justiça, a época, entendeu pela insuficiência de elementos para sua condenação.

No acórdão, prolatado pelo Min. Marco Aurélio Belize houve provimento parcial do recurso e restou decidido, conforme a Ementa abaixo:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA. PROVEDOR DE PESQUISA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 3º, § 2º, DO CDC. INTEPRETAÇÃO AMPLA INCLUINDO O GANHO INDIRETO DO FORNECEDOR. PRECEDENTE DO STJ (REsp 1192208). IMPLANTAÇÃO DE FILTRO POR PALAVRA-CHAVE COM ESCOPO DE EVITAR A ASSOCIAÇÃO DO NOME DA AUTORA A NOTÍCIAS QUE ENVOLVAM SUPOSTA FRAUDE NO XLI CONCURSO DA MAGISTRATURA DESTE ESTADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. 1- PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA, AUTUADA SOB O NÚMERO 0412290.91.2011.8.19.0001, RELATIVA ÀS ASTREITES, PREJUDICADO COM BASE EM DOIS FUNDAMENTOS: AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PROVISÓRIA DECORRENTE DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA E A NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROFERIDA NAQUELES AUTOS, ACARRETANDO A COISA JULGADA MATERIAL. 2- ILEGITIMIDADE PASSIVA DA MICROSOFT INFORMÁTICA JÁ REFUTADA POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR. EMBORA A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE PASSIVA SEJA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, NÃO PODE SER OBJETO DE NOVA APRECIÇÃO NESTA SEARA RECURSAL, SOB PENA DE MITIGAÇÃO EXACERBADA DA COISA JULGADA FORMAL. 3- PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO SOB A ALEGADA NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO FÁTICA DO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL E DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR DIANTE DA INUTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. 4- IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE IMPLANTAÇÃO NÃO OBJETIVAMENTE COMPROVADA. DOCUMENTOS ACOSTADOS PELA AUTORA COMPROVANDO QUE OS APELADOS POSSUEM MEIOS DE PROCEDER À EXCLUSÃO DE RESULTADOS DO SISTEMA DE PESQUISAS DOS CHAMADOS "BUSCADORES" NOS MOLDES PLEITEADOS. DOCUMENTOS NÃO REFUTADOS. 5- DIREITO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE X DIREITO À INFORMAÇÃO. PREVALÊNCIA DO DIREITO À IMAGEM, À PERSONALIDADE E AO ESQUECIMENTO, COM VISTA A EVITAR O EXERCÍCIO DA LIVRE CIRCULAÇÃO DE FATOS NOTICIOSOS POR TEMPO IMODERADO. 6- ALEGAÇÃO DA YAHOO DA NECESSIDADE DE A AUTORA INDICAR AS URL'S A SEREM BLOQUEADAS. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PISO, CONFIRMADO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR. COISA JULGADA FORMAL. 7- PLEITO DE TUTELA RECURSAL. DEFERIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. RISCO IMINENTE DE PERECIMENTO OU DE DANO AO DIREITO, PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. PROVIMENTO

PARCIAL DO RECURSO.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do direito ao esquecimento na vida de uma pessoa, em certos casos, não pode ser relegada a segundo plano, tendo em vista os graves danos que podem ser causados pela exposição reiterada a memórias de algum dissabor vivido.

A partir do conflito de interesses entre a liberdade de expressão e o direito ao esquecimento surge uma oportunidade de convergir princípios jurídicos constitucionais quase antagônicos.

Vidigal (2017) propõe que na análise de princípios antagônicos da liberdade de expressão e do direito ao esquecimento, o julgador utilize a ponderação de interesses para a resolução de conflitos constitucionais, analisando o caso concreto em suas variáveis fáticas, determinando “peso” específico a cada princípio em confronto, e, por consequência, à definição do resultado da ponderação.

Ao analisar os conceitos de direito esquecimento, sua pertinência na salvaguarda de direitos fundamentais que sofrem com a nova ordem tecnológica mundial, a possível criação de leis específicas que positivariam esse direito em nossa legislação, parece uma boa notícia.

A expectativa que a vigência da LGPD, com critérios objetivos e rígidos de coleta, tratamento e proteção de dados dos seus titulares, poderia significar uma esperança a aqueles que lutam para deixarem de ser assombrados pelo passado.

Infelizmente essa não parece ser a realidade, porque há inúmeros cenários na LGPD em que o direito ao esquecimento não encontra guarida. Apesar de existirem pontos de intersecção o direito ao esquecimento, o direito à proteção de dados pessoais e o direito à privacidade, são direitos que conversam, mas não se confundem.

REFERÊNCIAS

MEMÓRIA GLOBO. **CHACINA DA CANDELÁRIA**. Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/coberturas/chacina-na-candelaria/jornal-nacional-sobre-a-chacina.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BAYER, Diego. **NA SÉRIE “JULGAMENTOS HISTÓRICOS”: AIDA CURTI, O JÚRI QUE MARCOU UMA ÉPOCA.** 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-qu-e-marcou-uma-epoca/>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF, 24 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº REsp 1.316.921 / RJ. Recorrente : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. Recorrido : Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 25 de junho de 2012. **Diário Oficial da União.** Brasília, 29 jun. 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº REsp 1.334.097 / RJ. Recorrente : GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A. Recorrido : Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 de maio de 2013. **Diário Oficial da União.** Brasília, 10 set. 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº REsp 1.335.153 / RJ. Recorrente : NELSON CURTI E OUTROS. Recorrido : GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 de maio de 2013. **Diário Oficial da União.** Brasília, 10 set. 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 01 dez. 2020.

VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. -- Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. 180 p.

LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet: efetividade e perspectivas** – de acordo com a LGPD (Lei nº 13.709/2018) e a Lei nº 13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 244p. ISBN 978-85-450-0766-1

MIGALHAS. **Enxergar censura no direito ao esquecimento é confusão na tese, afirma ministro Salomão**. 2018. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/277644/enxergar-censura-no-direito-ao-esquecimento-e-confusao-na-tese-afirma-ministro-salomao>. Acesso em: 05 dez. 2020.

ROCOLATO, Murilo. **A internet precisa nos permitir esquecer; diz professor de Oxford**. Estadão. 2014. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,a-internet-precisa-nos-permitir-esquecer-diz-professor-de-oxford,10000031345>. Acesso em: 05 dez. 2020.

TAVARES, Letícia Antunes. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO À PRIVACIDADE NA ERA INFORMACIONAL. **Revista Jurídica Eletrônica: DIREITO CONSTITUCIONAL ARTIGOS SELECIONADOS**, São Paulo, v. 3, p. 137-171, fev. 2019. ISSN: 2595-0193. Disponível em: https://issuu.com/revistajuridicaeletronica/docs/revista_jur_dica_elet_nica_vol_3. Acesso em: 10 out. 2020.

TORRES, Érico Leandro Buzzi. **O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS**. 2019. 76 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197775/TCC%20-%20%20c3%89rico%20Leandro%20Buzzi%20Torres%20-%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 nov. 2020.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual**. 2017. 267 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31062/31062.PDF>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **ARPANET**. WIKIPEDIA. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/ARPANET>>. Acesso em: 11 ago. 2020.