

Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
**Faculdade de Direito**  
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

Aline Jaskulski Wofchuk

**Direito ao esquecimento:**

Um estudo sobre a delimitação do instituto e sua aplicabilidade.

Porto Alegre

2020

Aline Jaskulski Wofchuk

**Direito ao esquecimento:**

Um estudo sobre a delimitação do instituto e sua aplicabilidade.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Dra. Tula Wesendonck.

Porto Alegre

2020

## CIP - Catalogação na Publicação

Wofchuk, Aline Jaskulski

Direito ao esquecimento: Um estudo sobre a delimitação do instituto e sua aplicabilidade. / Aline Jaskulski Wofchuk. -- 2020.

100 f.

Orientadora: Tula Wesendonck.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Direito ao esquecimento. I. Wesendonck, Tula, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Aline Jaskulski Wofchuk

**Direito ao esquecimento:**

Um estudo sobre a delimitação do instituto e sua aplicabilidade.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Dra. Tula Wesendonck.

**Aprovada em:**Porto Alegre, 20 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

---

Profa. Dra. Tula Wesendonck (Orientadora).  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

---

Profa. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann.  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

---

Doutorando Bruno Montanari Rostro.  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

## RESUMO

Atualmente o fluxo de informações dos indivíduos é constante. Em razão da memória digital que nunca esquece, os dados se tornam eternos, disponíveis e de fácil acesso. Neste cenário, o indivíduo é perseguido por suas informações pretéritas, que não mais condizem com seu eu atual, o que pode ocasionar danos a sua personalidade, em especial ao seu projeto de vida. É dentro desse contexto que surge o direito ao esquecimento, ferramenta capaz de tutelar as informações passadas que não mais possuem relevância atual e, por este motivo, não devem ser infinitamente lembradas, sob pena de causar danos à pessoa. O presente trabalho visa a aprofundar este instituto tão relevante na atualidade e que cada vez mais será essencial, a fim de garantir o livre desenvolvimento da personalidade. Para isso, na primeira parte, aborda-se o contexto atual em que este direito se insere, seguido de sua delimitação conceitual e seu fundamento legal no ordenamento jurídico brasileiro. Após, é analisada a aplicação do conceito na prática, os conflitos usualmente suscitados quando da demanda pelo instituto, como resolvê-los, a maneira pela qual a jurisprudência vem apreciando a matéria, os critérios essenciais e a tutela por meio da Responsabilidade Civil. Para tanto, utilizou-se do método qualitativo, com o uso de pesquisa doutrinária, legislativa e estudo de casos; do mesmo modo, se empregou do método dialético para a apresentação de conceitos centrais. Regeu-se como problematização a delimitação do direito ao esquecimento e sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro. Conclui-se que o conceito é abarcado pelo ordenamento pátrio, sendo essencial para a garantia de atributos da personalidade.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento. Conceito. Efetivação. Direito à memória. Responsabilidade Civil.

## ABSTRACT

Nowadays the flow of data from individuals is constant. The data are eternal, available and easily accessible, due to its everlasting digital track. In this scenario, an individual is modeled based on his past information, which no longer match his current self, leading to damage to his personality, especially to his life goals. Thereof arises the right to forget, a tool capable of protecting past information that no longer have current relevance and, for this reason, should not be indefinitely stored, under penalty of causing the individual harm. This present work aims to deepen this vital institute, which will become increasingly essential, in order to guarantee the free development of the personality. For this, the first part addresses the current context in which this right is inserted, followed by its conceptual delimitation and its legal basis in the Brazilian legal system. Afterwards, the application of the concept is analyzed in practice, the conflicts usually raised when the demand for the institute, how to resolve them, the way in which the jurisprudence has been assessing the matter, the essential criteria and the protection through Civil Liability. For that, the qualitative method with doctrinal, legislative research and case studies was used. Likewise, the dialectical method was used to present central concepts. The delimitation of the right to be forgotten and its applicability in the Brazilian legal system was addressed as problematization. It is concluded that the concept is encompassed by the legal order, being essential to guarantee personality attributes.

**Keywords:** Right to be forgotten. Concept. Effectiveness. Right to memory. Civil Liability.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>2 PRIMEIRA PARTE: DO DIREITO AO ESQUECIMENTO</b> .....	9
2.1 DA RELEVÂNCIA DO INSTITUTO NOS DIAS ATUAIS .....	9
2.2 LEMBRAR E ESQUECER.....	12
2.3 CONCEITO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO .....	13
2.4 BASES JURÍDICAS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO .....	16
<b>3 SEGUNDA PARTE: APLICABILIDADE DO INSTITUTO</b> .....	35
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS LIBERDADES DA COLETIVIDADE .....	35
3.2 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	36
3.3 PONDERAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	40
3.4 CASOS PARADIGMÁTICOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO JULGADOS PELA CORTE SUPERIOR.....	46
3.5 CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO .....	50
3.6 COEXISTÊNCIA ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO À MEMÓRIA .....	57
3.7 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO VIRTUAL .....	60
3.8 O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL AO DIREITO AO ESQUECIMENTO .....	78
3.9 EFEITO STREISAND.....	86
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	88
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	92

## 1 INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento foi um tema muito comentado nos últimos tempos – tanto pelo caso *Google Spain*<sup>1</sup>, quanto pela repercussão geral do tema junto ao STF<sup>2</sup> –, fato é que desde 1993 a doutrina brasileira já se debruçava sobre o instituto<sup>3</sup>. Assim, não podemos considerá-lo como algo novo. Contudo, mister ter-se em mente que, com o contexto atual da sociedade da informação, a relevância assumida se mostra evidente<sup>4</sup>, adquirindo novos contornos.

O conceito já se encontra bem assentado na doutrina internacional<sup>5</sup>, inclusive sendo aplicado em âmbito digital no continente europeu. Já no Brasil, o tema está consideravelmente atrasado, ainda se discutindo o seu uso nas mídias tradicionais<sup>6</sup>.

Pode-se dizer que houve três fases relevantes para o instituto. A primeira diz respeito à questão da reabilitação penal<sup>7</sup> e o então “direito de estar só”. Em seguida, assumiu relevância o caso dos registros pessoais em cadastros de inadimplência e consequente restrição ao crédito. Por último, na fase presente, são duas as ramificações mais notáveis, nas quais incidirá este trabalho.

---

<sup>1</sup> Vide 3.7.4.

<sup>2</sup> O Supremo Tribunal Federal ia, na Sessão do dia 30 de setembro de 2020, julgar o caso *Aída Curi*, que será abordado no capítulo 3.1.1, com repercussão geral, RE 1.010.606, sob relatoria do Ministro Dias Tóffoli, contudo não entrou na pauta no dia marcado. Ainda não há resultado do julgamento. Todavia, foi muito comentado o caso, pois se analisaria o instituto do direito ao esquecimento, assim como quem seriam os legitimados para postulá-lo.

<sup>3</sup> JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. *Direito ao esquecimento e as suas fronteiras atuais no Brasil e na experiência estrangeira*. In. FORGIONI, Paula A.; NERO, Patrícia Autélia Del; DEZEM, Renata Mota Maciel; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (orgs). **Direito empresarial, direito do espaço virtual e outros desafios do direito: homenagem ao Professor Newton de Lucca**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2018. p. 949.

<sup>4</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 109-153.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 61.

<sup>6</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2017. p. 388.

No Brasil ainda está em debate a aplicação do direito ao esquecimento nas mídias tradicionais, mais especificamente na televisiva., aguardando-se julgamento pelo STF de repercussão geral sobre o assunto (RE 1.010.606).

<sup>7</sup> “No campo das condenações penais, pode-se dizer que o direito ao esquecimento é garantido através da reabilitação criminal, em que não é possível a revelação de informações criminais daquele que já a cumpriu integralmente a sanção legal, disposto no artigo 93 do Código Penal que, inclusive, não faz distinções ou dispõe exceções à aplicação”. MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século Editora, 2017. p. 97-98.

A primeira diz respeito às informações que em certo momento eram públicas, mas que com o passar do tempo o interesse público foi mitigado, não mais cabendo sua publicidade, em decorrência de danos concretizados ou iminentes de serem causados a um indivíduo. Neste caso, a difusão se dá, preponderantemente, por intermédio dos meios comunicativos tradicionais (principalmente via televisão). Nesta situação, verifica-se o confronto entre direitos fundamentais, como o direito da coletividade ao acesso de informações em oposição ao direito do titular da informação.

O segundo âmbito é relacionado com o ciberespaço. Neste cenário, ocorre a disseminação de dados no ambiente eletrônico<sup>8</sup> e o titular busca ter o controle destes, associado preponderantemente à autodeterminação informativa.

Para esta análise, abordar-se-á, primeiramente, a relevância do instituto para os dias atuais e o modo pelo qual se relaciona com a sociedade contemporânea pautada na tecnologia. Em seguida, analisar-se-á a maneira com que lidamos com o tempo, dada a modificação da relação da humanidade com esse fator, que é um dos principais pilares do conceito aqui em voga.

Após, apresentar-se-á o conceito do direito ao esquecimento, assim como sua fundamentação jurídica, posto que seu conteúdo não se encontra expressamente normatizado na legislação brasileira. Por este motivo, discutir-se-á os princípios fundamentais nos quais se assenta, assim como normas correlatas, dentre elas destaque para aquelas do Código Civil.

Posteriormente, expor-se-á a questão das liberdades coletivas relacionadas à informação, visto serem com estes direitos que ocorre, na grande maioria das vezes, a resistência para a aplicação do direito ao esquecimento. Em seguida, analisar-se-á qual a abordagem necessária para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais caracterizados como princípios. Mostrar-se-á a ferramenta a ser empregada e quais são suas etapas para que o procedimento seja conforme o ordenamento jurídico brasileiro.

Adiante, demonstrar-se-á como é possível que direitos aparentemente opostos – direito ao esquecimento e o direito à memória - podem coexistir harmonicamente dentro do sistema jurídico. Ressaltar-se-á como ambos são essenciais para a sociedade atual,

---

<sup>8</sup> JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Direito ao esquecimento e as suas fronteiras atuais no Brasil e na experiência estrangeira. In. FORGIONI, Paula A.; NERO, Patrícia Autélia Del; DEZEM, Renata Mota Maciel; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (orgs). **Direito empresarial, direito do espaço virtual e outros desafios do direito**: homenagem ao Professor Newton de Lucca. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2018. p. 949.

sendo os dois merecedores de tutela para que sejam assegurados os direitos da coletividade e do indivíduo.

Logo após, tratar-se-á como se dá a efetivação do instituto. Primeiramente, expondo os casos brasileiros de maior relevância. Posteriormente, vislumbrar-se-á os critérios a serem utilizados pelo julgador para que seja aplicado o conceito, sempre em conformidade com o caso concreto. Do mesmo modo, tecer-se-á algumas críticas ao modo pelo qual a jurisprudência vem abordando a matéria.

Em seguida, analisar-se-á a consumação do instituto no âmbito eletrônico, demonstrando os desafios inerentes ao tema. Dada a relevância atual dos mecanismos de buscas, dedicar-se-á à conceituação e atividades desses, essencial para a discussão seguinte relacionada à desindexação.

Apesar de o presente trabalho estar focado na doutrina e jurisprudência brasileira, impossível referir-se à desindexação sem tratar do caso *Mario Costeja González versus Google Spain*. Trata-se de julgado no âmbito europeu, mas com inegável repercussão para a aplicação da não indexação.

Após, abordar-se-á a maneira pela qual os tribunais vêm aplicando o instituto na internet, acompanhado dos casos mais notórios. Posteriormente, a legislação específica ao tema, como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. Propor-se-á alternativas para as questões abordadas, para cuja aplicabilidade necessitariam de amplo empenho por parte do legislador, jurisprudência e doutrina.

Por último, analisar-se-á a questão sob o enfoque das ações judiciais, mais especificamente a tutela por intermédio da Responsabilidade Civil, abordando seus pressupostos e como estes se relacionam com o direito ao esquecimento. Visar-se-á a recomposição da vítima ao estado anterior à lesão, premissa básica da matéria. Em seguida, observar-se-á o efeito *Streisand* e os modos para contornar tal situação, a fim de que seja assegurado o que é demandado.

A monografia pretende expor as bases teóricas do instituto para posteriormente apresentar o seu âmbito prático, assim como demonstrar sua conformidade com o ordenamento jurídico e sua relevância nos dias atuais, tanto para o indivíduo quanto para a coletividade. Com isso, busca-se demonstrar quão importante é o debate e o estudo do instituto pela doutrina, de modo a fornecer embasamento teórico e prático para que o direito ao esquecimento seja efetivado na jurisprudência garantindo ao indivíduo proteção ao livre desenvolvimento da sua personalidade e, em última instância, à sua dignidade.

## 2 PRIMEIRA PARTE: DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Neste primeiro momento do trabalho, abordar-se-á o motivo pelo qual o estudo do direito ao esquecimento é tão importante atualmente, em razão do objeto que tutela. Tecer-se-á breves considerações sobre a memória humana e seu contexto atual.

Após essas reflexões, buscar-se-á definir o conceito de direito ao esquecimento, essencial para o deslinde do trabalho, tendo em vista que em diversas vezes o instituto é compreendido erroneamente. Para findar a primeira parte, averiguar-se-á se o instituto está tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, analisando seu embasamento legal.

### 2.1 DA RELEVÂNCIA DO INSTITUTO NOS DIAS ATUAIS

O esquecimento acompanha a humanidade, afeta a todos impreterivelmente, em virtude das condições biológicas do corpo humano que se vê prejudicado com o passar do tempo, acometendo a capacidade de memória. Com isso, pode-se dizer que “se esquecer é a regra, lembrar é a exceção”<sup>9</sup>.

Atualmente, vivemos na sociedade da informação, que tem suas bases na tecnologia de informação e comunicação, em que o fluxo de informações se dá por meios eletrônicos, não somente mediante o computador, mas também por telefone, rádio, televisão e outros mecanismos. Tais tecnologias são empregadas pelas pessoas nos mais diversos ambientes do cotidiano, concebendo uma nova coletividade: a sociedade da informação<sup>10</sup>.

Nesta conjuntura da sociedade de hiper informação é que emerge o desconhecido feito de não esquecer. Neste cenário de vasta disponibilidade das informações, afloram diversos riscos, conflitos e desafios a serem solucionados pelo Direito<sup>11</sup>.

Antigamente, o potencial para o armazenamento de informações era sempre inferior ao que se almejava conservar. No presente, a capacidade é muito superior, de

---

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 19.

<sup>10</sup> GOUVEIA, Luis Manuel Borges. **Sociedade da Informação**: Notas de contribuição para uma definição operacional. Disponível em: <https://www.cin.ufpe.br/~cjpgf/SOCIETY/Sociedade%20da%20Informacao%20-%20contribuicao%20para%20uma%20definicao%20operacional.pdf>. Acesso em: 19. out. 2020.

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 21.

modo que, com relação à quantidade, a carga informativa gerada pela nossa era será muito maior do que dos tempos passados<sup>12</sup>. Trata-se de um jeito inédito no modo pelo qual a sociedade interage com a informação<sup>13</sup>.

É inegável que a internet, e tudo que ela abarca, trouxe inúmeros benefícios, facilitando comunicações, acesso às informações, assim como a conservação de todas estas interligações, mesmo àquelas que parecem ser insignificantes. Surge, então, um grande paradoxo: a tecnologia oferece, simultaneamente, o espetáculo e a invisibilidade. Por um lado, consumimos informações como nunca antes na história, tornando-as descartáveis, ao passo que tudo que vai para o ciberespaço resta externalizado, ficando à disposição de todos por tempo indefinido<sup>14</sup>. Assim, cria-se a sociedade da informação, termo ilusório, posto que se trata de coletividade hiper informada sem discernimento a respeito da informação, deste modo, permanecendo desinformada pela abundância e não pela falta<sup>15</sup>.

Com a rede, o antigo monopólio dos veículos de informação de difusão de fatos e notícias deixa-se de ver. Todos podem informar e serem informados por qualquer pessoa em qualquer parte do globo, ocorrendo uma real descentralização da origem da informação, vislumbrando-se uma horizontalidade de comunicação.

Pode-se dizer que o ciberespaço se mostra como uma nova dimensão, que em diversas vezes influi o físico habitual. Não é mais possível separar ambos, de modo que estes se mostram indissociáveis.<sup>16</sup>

A diferenciação que havia entre esfera pública e privada passa a inexistir. O espaço público se torna repleto de conteúdo privado, graças a denominada cultura da ostentação

---

<sup>12</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 85.

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 23.

<sup>14</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 139. *E-book*.

<sup>15</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Prefácio à CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. p. 41-42.

<sup>16</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 226.

social<sup>17</sup>. Neste contexto, surge a “sociedade do espetáculo<sup>18</sup>”, em que há a busca constante por sermos vistos.

A exposição se dá de modo ilimitado e com potencial global<sup>19</sup>, adentrando na intimidade do indivíduo e em outros aspectos da personalidade; por vezes, em desacordo com sua vontade<sup>20</sup>. Assim, aquilo que antes era considerado individual, de caráter privativo da pessoa, se vê irrestrito.

Nesta senda, a internet, além de ser um avanço, representa também uma mudança cultural no modo pelo qual nós interagimos com a realidade. Com o surgimento da chamada “memória digital”, responsável por criar o denominado “efeito eternidade” da informação, tem-se a ameaça de não ser mais possível esquecer algum fato, tornando-se passível de ser lembrado por qualquer um, a qualquer instante, de maneira disponível e acessível. Neste cenário, o esquecer passa a ser excepcional, sujeitando os indivíduos à ameaça de se verem prisioneiros de uma memória perfeita, intangível<sup>21</sup>.

Com a delimitação do público e do privado esvaziada, surge mais um antagonismo inerente à conjuntura: por um lado, visa-se maior liberdade de expressão em ambientes coletivos, a fim de que se construam âmbitos públicos participativos e democráticos; mas, ao mesmo tempo, mister a elaboração de mecanismos capazes de proteger o indivíduo de exposição demasiada e não consentida, com o intuito de resguardar sua privacidade. Em síntese, se está diante de duas aspirações por liberdades individuais inerentes à pós-modernidade que entram em choque, face a ausência de delimitação entre esfera pública e privada. É nesse entrechoque, que se manifesta a imposição de concepção de um novo feixe de direitos fundamentais capazes de tutelar a privacidade no contexto da divulgação extremada de informações<sup>22</sup>.

Faz-se imperativa a atuação do direito frente às novas tecnologias, que são gradativamente mais onipresentes e onipotentes. A matéria deve ser capaz de se adequar

---

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 23 e 65.

<sup>18</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Prefácio à CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. p. 41. Debord, Guy. **La société du Spectacle**. Paris: Gallimard, 1992, p. 64, apud.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 25.

<sup>20</sup> SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**: análise dos direitos fundamentais no ambiente digital. Maranhão: Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, 2017. p. 67.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 41- 42.

<sup>22</sup> Ibid., p. 25.

de modo dinâmico, acompanhar, estando a par, respondendo de maneira satisfatória às novas questões, para reafirmar a proteção aos valores do ordenamento jurídico, assim como garantir justiça e segurança<sup>23</sup>.

Neste cenário, o direito ao esquecimento se mostra como uma ferramenta capaz de tutelar parte dessas novas demandas. Ao instituto está enraizada a questão do tempo nos fatos, o efeito da memória e a maneira pela qual nos relacionamos com todos estes fatores.

## 2.2 LEMBRAR E ESQUECER

Junto ao ser humano vem a viabilidade de rever o passado de modo reflexivo, reinterpretando-o e, ao mesmo passo, de arquitetar o futuro, uma forma de “construção antecipativa<sup>24</sup>” do que está por vir.

A memória possibilita rememorar situações passadas com a consciência de que se trata de fatos pretéritos. Possui natureza dúplice, vez que resta inerente à memória tanto o lembrar quanto o esquecer. Nesta acepção, é o influxo desses dois fatores o responsável pela formação da identidade e da personalidade do indivíduo. Assim, o lembrar e o esquecer devem ser considerados situações necessárias e acertadamente humanas<sup>25</sup>.

O que se vislumbrava, até pouco tempo atrás, era o natural caminho para o esquecimento, com o afastamento gradual do passado. Contudo, com a tecnologia atual, tal cenário se modificou drasticamente, sendo possível a memória de tudo<sup>26</sup>. Na atual fase tecnológica, pode-se afirmar que o equilíbrio que preponderava entre a lembrança e o esquecimento passou a se inverter: “lembrar tornou-se a regra e esquecer, a exceção<sup>27</sup>”.

Contudo, somente por intermédio do esquecimento é possível harmonizar a vida atual com a anterior, tratando-se de uma carência tanto do privado quanto do coletivo; nessa senda, com a sociedade hiper informacionista, na qual estamos inseridos, faz-se

---

<sup>23</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 64.

<sup>24</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução: **Élcio Fernandes**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005. 1 ed. p. 28.

<sup>25</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 37.

<sup>26</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 209.

<sup>27</sup> Ibid., p. 209. MAYER Schönberger, VIKTOR. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. New Jersey: Princeton, 2009, p. 196, apud.

essencial a busca por meios que garantam juridicamente o esquecimento, quando lhe couber<sup>28</sup>.

Mostra-se importante a tutela da memória, pois o passado se mostra relevante quando acarreta efeitos no presente, com o chamado fenômeno da “emergência” de fatos passados<sup>29</sup>. Tal situação ocorre, posto que em virtude da quantidade imensurável de informações que são coletadas diariamente do indivíduo, em certo ponto, algum desses dados vem à tona de maneira inesperada, acarretando a retomada do passado no presente. Isso faz com que se impeça o efeito natural que o tempo tem de ser estabilizador, através do desgaste e depreciação dos fatos originais. Consequentemente, torna o sujeito refém do seu passado, que, por prazo indeterminado, o assombrará de modo descontextualizado e desconexo.

Esquecer é importante para que seja superado o passado, perdoadas as faltas cometidas e assegurado o aprimoramento pessoal. Sem o esquecimento, possivelmente o sentimento de rancor se faz mais presente, vez que os lapsos negativos do passado não conseguem ser perdoados pela constante lembrança; ainda, tem o potencial de desincentivar a aprendizagem e o aperfeiçoamento próprio, porquanto a pessoa percebe que estará eternamente relacionada aos seus erros pretéritos. Assim, o esquecimento é primordial para uma vida sã do ponto de vista pessoal, mas também com relação à integração da pessoa no meio social<sup>30</sup>.

Conforme o exposto, a possibilidade de esquecimento, em sentido *lato sensu*, nas suas mais diversas esferas, se evidencia como fator intrínseco à condição humana, sendo notório seu vínculo com a dignidade humana e os direitos da personalidade. Em face da necessidade de resguardo da privacidade de direitos ligados ao acesso e circulação de informações pessoais, se deu reconhecimento jurídico ao direito ao esquecimento<sup>31</sup>.

### 2.3 CONCEITO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO

O instituto apresenta duas vertentes distintas, não excludentes, quais sejam: o direito de ser esquecido e o direito a esquecer. A primeira é direcionada à terceiros, a quem incumbiria esquecer o pretérito, alusivo ao direito à privacidade. Com relação ao

---

<sup>28</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 38.

<sup>29</sup> Ibid., p. 39 e 44.

<sup>30</sup> Ibid., p. 46-49.

<sup>31</sup> Ibid., p. 49 e 60.

segundo, seria voltado à primeira pessoa, visto que o sujeito necessita esquecer do seu passado, a fim de que possa se reconstruir, estando relacionado à identidade pessoal<sup>32</sup>. Abordaremos no presente trabalho ambos os aspectos consubstanciados, a fim de versar sobre a integralidade do instituto, conferindo a maior tutela possível ao indivíduo.

Em geral, a coletividade tem direito ao acesso às informações, dentre elas as passadas. Contudo, com o passar do tempo, o interesse público, antes presente, desaparece, em virtude de anacronismo<sup>33</sup>. Neste cenário, se mostra possível a aplicação do direito ao esquecimento, que seria a viabilidade de não permitir o acesso ao público à determinada informação pretérita, apesar de sua veracidade, a fim de cessar a ocorrência de danos ou impedir sua concretização. É um direito que garante ao indivíduo não ser obrigado a rememorar situações passadas que possuam caráter traumático, vexatório ou desagradável, quando atinjam os seus direitos da personalidade desproporcionalmente<sup>34</sup>, violando-os; e, ao mesmo passo, mister estar ausente legítimo interesse público, que se diferencia de interesse do público.

A denominação “direito ao esquecimento” se mostra um tanto quanto inadequada em razão ao que remete, visto que não se trata de um direito de apagar as informações passadas. O instituto deve ser compreendido como o direito do indivíduo de se insurgir contra a rememoração de certos fatos passados serem divulgados ao público, visto que obstam o desenvolvimento pleno de sua identidade pessoal, em virtude de evidenciar à terceiros feição que não mais o representa<sup>35</sup>.

Salienta-se que não abrange a ideia de ser um “direito a não ser memorado contra sua vontade”. Essa seria uma visão voluntarista, como se as informações relativas à pessoa estivessem subordinadas ao domínio de seu desejo individual, ao simples desejo da pessoa, semelhante a objetos que fazem parte de seu patrimônio, o que criaria

---

<sup>32</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecidos. **Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 90.

<sup>33</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século Editora, 2017. p. 69.

<sup>34</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 40.

<sup>35</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 211-212.

“proprietários do passado”<sup>36</sup>. Trata-se de perspectiva proprietarista, contrária ao ordenamento jurídico brasileiro<sup>37</sup>.

A doutrina majoritária entende o direito ao esquecimento como “reflexo do direito à privacidade enquanto direito à autodeterminação informativa”<sup>38</sup>. Protege a pessoa de dano ou possível dano existencial, resguardando o projeto pessoal de vida do indivíduo<sup>39</sup>. O instituto promove o livre desenvolvimento da personalidade do ser, garantindo uma nova oportunidade àqueles que queiram alterar seu projeto de vida, modificando de alguma maneira sua identidade pessoal<sup>40</sup>.

Segundo Anderson Schreiber, o instituto não se relaciona tanto com a preservação da intimidade ou da vida privada da pessoa, mas sim com o seu direito à identidade pessoal. Este pode ser compreendido como o direito de todo indivíduo poder manifestar quem realmente é; tal tutela coíbe “que se falseie a ‘verdade’ da pessoa, de forma a permanecer intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social<sup>41</sup>”. Impede-se a exibição adulterada ou descontextualizada do indivíduo em face da comunidade, pois não deve um fato pretérito ter mais relevância do que sua personalidade atual, que é a representação a ser notável. Isso não quer dizer, contudo, que se está conferindo a possibilidade de apagar fatos ou reescrever a história<sup>42</sup>.

Trata-se de oportunizar a prática individual de sua autonomia informacional, muito mais abrangente do que o mero rompimento entre o passado e o presente<sup>43</sup>. É o reconhecimento pelo ordenamento jurídico da proteção à vida pretérita e atual. Tem como fundamento a não imposição ao indivíduo de lembrança permanente do seu passado, sendo uma garantia à sociedade superinformacionista<sup>44</sup>.

---

<sup>36</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 211.

<sup>37</sup> Ibid., p. 210.

<sup>38</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2017. p. 401.

<sup>39</sup> Ibid., p. 401.

<sup>40</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecedes. **Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 82.

<sup>41</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 211. CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 244, apud.

<sup>42</sup> Ibid., p. 212.

<sup>43</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2017. p. 387.

<sup>44</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 65.

Cuida-se de um direito dinâmico, face a necessidade de ponderação no caso concreto entre os interesses em voga; comumente, direitos da personalidade, de quem quer esquecer, frente aos direitos coletivos.

Pode-se aferir que o decurso do tempo possui função essencial para a aplicação do direito ao esquecimento. Como visto, o tempo tem a capacidade de modificar o status jurídico de determinada informação ou o motivo da repercussão. Assim, a passagem do tempo seria o motivo pelo qual se limitaria a livre circulação e o acesso às informações pretéritas, além de outros critérios coadjuvantes<sup>45</sup>. Deve ser garantido, após certo transcurso temporal, o direito de restarmos em paz, retomando o esquecimento e o anonimato<sup>46</sup>.

É possível elencar certos componentes centrais do instituto, além do decurso do tempo: a informação deve ser verídica, sua publicação deve ter ocorrido de modo lícito no passado e a presença de um dano ou o potencial danoso<sup>47</sup> a algum direito da personalidade. Abordaremos no capítulo 3.5, de maneira pormenorizada, os requisitos e critérios a serem vislumbrados no caso concreto para que seja possível a aplicação do direito. Ademais, mister para a continuação do presente trabalho a investigação dos embasamentos jurídicos do conceito, a fim de se vislumbrar se este se encontra em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.4 BASES JURÍDICAS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento não possui positivação expressa em perspectiva textual<sup>48</sup>. O instituto é fundamentado, do ponto de vista constitucional, no princípio da dignidade da pessoa humana, na cláusula geral de proteção da personalidade – ou no direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Pode, ainda, no âmbito civil, ser inferido de outros direitos da personalidade, como o direito à autodeterminação informativa, à vida privada, à honra, à imagem e à identidade pessoal<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento**: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

<sup>46</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução: **Élcio Fernandes**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005. 1 ed. p.160.

<sup>47</sup> MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento**: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

<sup>48</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 122.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 125.

O conceito passou – e ainda passa – por longa construção doutrinária e jurisprudencial, se dando principalmente de modo casuístico. Hoje é reconhecido e efetivado, ainda que por vezes de forma errônea, incoerente e contraditória<sup>50</sup>.

A capacidade de esquecer e de ser esquecido, de modo a não aturar de forma eterna efeitos negativos relacionados a fatos pretéritos, se mostra como essencial para uma vida saudável e sociável. Ligada à dignidade humana, o autogoverno da própria memória é condição primordial<sup>51</sup>.

Encontra ainda maior justificativa a aplicação do instituto em face do cenário atual de desenvolvimento tecnológico e informacional, em que os danos são mais corriqueiros e atentatórios<sup>52</sup>.

O instituto foi referenciado no Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, em que se prevê: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento<sup>53</sup>”. Assim, entendeu-se por fundamentar o instituto no princípio da dignidade da pessoa humana. A justificativa do enunciado arrazoa que os danos causados pelas novas tecnologias têm aumentado atualmente, podendo-se inferir que este seria o motivo para a abordagem do conceito pelo enunciado. Ainda, relata ter origem histórica na seara das condenações criminais com relação à ressocialização de ex-detentos. Assevera, como aqui abordado, que não se trata de reescrever ou apagar a história, mas sim de averiguar o modo e a finalidade pelas quais fatos passados são rememorados.

Sobre a fundamentação do enunciado na dignidade da pessoa humana, Otávio Luiz Rodrigues Junior entende que o instituto seria melhor assentado na proteção aos direitos da personalidade, que se encontram normatizados a partir do artigo 11 do Código Civil<sup>54</sup>; trataremos de forma mais abrangente este entendimento no capítulo sobre direitos da personalidade.

Como abordado no enunciado, o instituto tem suas origens no direito penal, para fins de facilitação de ressocialização de egressos do sistema criminal. No direito

---

<sup>50</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 124.

<sup>51</sup> Ibid. p.125.

<sup>52</sup> Ibid., p. 123.

<sup>53</sup> Enunciado 531 (**VI Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 10 out. 2020).

<sup>54</sup> JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Direito ao esquecimento e as suas fronteiras atuais no Brasil e na experiência estrangeira. In. FORGIONI, Paula A.; NERO, Patrícia Autélia Del; DEZEM, Renata Mota Maciel; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (orgs). **Direito empresarial, direito do espaço virtual e outros desafios do direito: homenagem ao Professor Newton de Lucca**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2018. p. 951.

brasileiro, se encontra normatizado nos artigos 135 do Código Penal, 748 do Código de Processo Penal e 202 da Lei de Execução Penal. Estes dispositivos convergem no sentido de garantir ao apenado a ressocialização e vedar penas perpétuas; dão tanto suporte normativo quanto propiciam a prática. Tais normas referem-se a não publicização, por meio dos antecedentes criminais, folha de antecedentes, certidões, folha corrida, atestados, qualquer referência à condenação, salvo se para fins de instrução de lide referente à nova prática de infração penal. Neste caso não há a supressão dos dados, pois necessários para efeitos de reincidência.

Semelhante ao suprarreferido é o previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 247<sup>55</sup> proíbe a divulgação de informações relativas à atos infracionais aos quais se atribui criança ou adolescente como autor. Ainda, no parágrafo único do mesmo artigo, veda-se que, na divulgação de notícia sobre o fato, estejam presentes elementos capazes de identificar o menor, inclusive iniciais de nome e sobrenome.

Com relação à legislação consumerista, o Código de Defesa do Consumidor, no *caput* do artigo 43<sup>56</sup>, disciplina o acesso do consumidor às informações presentes em cadastros atinentes a ele. No parágrafo terceiro do mesmo artigo, é conferido o direito à correção dos dados quando verificado inexatidão nestes. Já no parágrafo primeiro do mesmo artigo, há previsão sobre os cadastros negativos das listas de inadimplência, sendo o armazenamento permitido pelo prazo máximo de 05 anos. Ainda, no parágrafo quinto, prevê-se que, após a prescrição da cobrança dos débitos, não podem ser fornecidos, pelos

---

<sup>55</sup> Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional: [...] § 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente. § 2º Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação. [...]. (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: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm).)

<sup>56</sup> Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. [...] § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. [...] § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. [...] (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)).

sistemas de proteção ao crédito, dados que impeçam ou dificultem o acesso a novo crédito.

Como se pode vislumbrar, são colocados diversos requisitos específicos nas normas esparsas para a efetivação do esquecimento. Todas essas previsões normativas têm como denominador comum a ideia de desprender a pessoa do seu passado<sup>57</sup>.

Ademais, é viável a fundamentação do direito ao esquecimento a partir das normas de proteção de dados pessoais; tal prerrogativa se mostra notória desde o *Caso Google Spain*. Na legislação brasileira, utilizava-se, até então, o Marco Civil da Internet e, agora, com a recente entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira é possível, também, embasar a pretensão nessa norma. Trataremos de forma aprofundada com relação às normas relativas ao ambiente virtual no capítulo 3.6.6.

É possível afirmar que o direito ao esquecimento encontra maior sustento nos direitos à autodeterminação informativa e no livre desenvolvimento da personalidade do que na privacidade, visto que, de modo elementar, fundamenta-se no direito à identidade pessoal. Todavia, estará sempre presente em anexo o direito à privacidade<sup>58</sup>. Abordaremos a seguir, de forma particularizada, os principais fundamentos jurídicos do direito ao esquecimento debatidos pela doutrina e jurisprudência.

#### 2.4.1 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um fundamento presente na Carta constitucional (art 1º, III<sup>59</sup>), considerado o princípio de maior relevância em nosso ordenamento jurídico<sup>60</sup>. O conceito se mostra como a essência elementar a todos os seres humanos; representa o mínimo comum compartilhado por todas as pessoas, tornando-nos simultaneamente únicos e iguais<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento**: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

<sup>58</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 70.

<sup>59</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

<sup>60</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 86.

<sup>61</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

Nesta senda, admite-se a ascensão do ser humano ao centro de todo o ordenamento jurídico, de modo que as leis visam a realização existencial do indivíduo, conferindo direitos fundamentais que visem promover a dignidade<sup>62</sup>. Com isso, a Constituição ostenta o papel de arranjar o ordenamento jurídico de modo a irradiar o valor da pessoa em toda a estrutura<sup>63</sup>. Deste modo, o indivíduo deve ser compreendido e zelado como valor-fonte do sistema normativo. O princípio se mostra, então, como o “epicentro axiológico da ordem constitucional<sup>64</sup>”; com isso, confere-se “unidade de sentido e de valor<sup>65</sup>” à ordem jurídica.

Atualmente a doutrina majoritária entende ser a dignidade da pessoa humana cláusula geral de proteção da personalidade<sup>66</sup>. Graças à abertura conferida pelo princípio, é possível o reconhecimento de direitos fundamentais atípicos, desde que essenciais para a efetivação da vida humana<sup>67</sup>.

A ideia de um direito fundamental se funda na concepção de ser necessária determinada proteção jurídica e fomento de certas finalidades que se mostrem como elementares para o ser humano, como o próprio nome denota<sup>68</sup>. Consideram-se direitos fundamentais àqueles que possuem status jurídico relativos às pessoas, que, da perspectiva do Direito Constitucional Positivo foram, dado ao seu teor e relevância, incorporados à Constituição, atribuindo-se um regime jurídico qualificado e reforçado, independentemente de expressos ou implícitos<sup>69</sup>.

Tal entendimento se dá, posto que é possível inferir-se a existência de “uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana”<sup>70</sup> em nosso ordenamento jurídico, decorrente do artigo 5, parágrafo 2, em que se prevê a não exclusão da carta constitucional de direitos e garantias, mesmo que não positivados, desde que derivados da norma. Por meio da abertura concedida pela cláusula, é possível afirmar que há a defesa de todas as

---

<sup>62</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 127.

<sup>63</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 95.

<sup>64</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000. p. 59.

<sup>65</sup> Ibid., p. 86.

<sup>66</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 126.

<sup>67</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 89.

<sup>68</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 30.

<sup>69</sup> Ibid., p. 55-56.

<sup>70</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 94.

dimensões da dignidade da pessoa humana e da personalidade, mesmo sem menção expressa na Carta, sendo esta uma tendência que se verifica em múltiplas ordens jurídicas<sup>71</sup>.

Desse modo, para um direito ser considerado fundamental, ele não necessariamente precisa ser expressamente positivado no contexto jurídico formal<sup>72</sup>. Até porque, os direitos fundamentais consagrados explicitamente na Constituição não são suficientes para lidar com o que contemporaneamente se entende por esta categoria de direitos<sup>73</sup>.

Ainda, a fluidez do princípio é responsável por viabilizar sua aplicação ante diversas situações que, na prática, seria inviável a prévia previsão pelo constituinte<sup>74</sup>. Tal característica se faz ainda mais relevante na atual sociedade, em que diversos desafios surgem cotidianamente, de modo que a dignidade da pessoa humana se mostra hábil, dada sua abertura, a tutelar as mais diversas questões ao passo que estas surgem.

Por meio da dignidade da pessoa humana é possível, de modo implícito, reconhecer-se o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da defesa da identidade pessoal, de modo a efetivar direitos da personalidade como o respeito à privacidade, intimidade, honra, entre outros<sup>75</sup>. Pode-se dizer que o instituto do direito ao esquecimento se refere à imposição de se tutelar, de modo hábil, uma dimensão particular da dignidade da pessoa humana e os correlatos direitos da personalidade; defendido por alguns doutrinadores ser, mais especificamente, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade<sup>76</sup>.

Conclui-se, portanto, que o direito ao esquecimento se encontra embasado de modo implícito como direito fundamental à dignidade humana. Tal entendimento é contribuído pela relação do instituto com outros correspondentes direitos de personalidade, entre eles o direito à privacidade, à honra, à imagem, à proteção de dados,

---

<sup>71</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 52 e 126.

<sup>72</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000. p. 73.

<sup>73</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 52.

<sup>74</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2000. p. 58.

<sup>75</sup> SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação: análise dos direitos fundamentais no ambiente digital**. Maranhão: Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, 2017. p. 74.

<sup>76</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 48.

à autodeterminação informativa e à identidade pessoal; ainda, é defendido por alguns doutrinadores ser, mais especificamente, no direito ao livre desenvolvimento da personalidade o assentamento do instituto<sup>77</sup>. Com isso, pode-se demonstrar as bases legais em que o instituto se encontra ancorado, sempre como base o princípio da dignidade da pessoa humana, alicerce do ordenamento.

#### 2.4.2 Direitos da Personalidade

A fim de averiguar o conteúdo do direito ao esquecimento, mister a análise do instituto no âmbito dos direitos da personalidade, onde deve ser enquadrado<sup>78</sup>. Os direitos da personalidade têm tamanha relevância por serem inerentes ao ser humano, intrínsecos à pessoa, detidos pelo indivíduo em virtude de sua condição humana<sup>79</sup>, com natureza não patrimonial.

No âmbito dos direitos da personalidade, a pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direitos, restando a sociedade como sujeito passível; destarte, é possível afirmar a oponibilidade *erga omnes* desses direitos. Ao positivá-los, o legislador retira-os do plano de direito natural, expressando-os nas normas. Assim, tem como fundamento a própria essência do ser<sup>80</sup>.

Como abordado no capítulo anterior, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao irradiar seus efeitos sobre todo o sistema jurídico, também o faz nas relações privadas, de modo a limitar e modelar a autonomia privada<sup>81</sup>; com isso, incide no âmbito particular os direitos fundamentais. Deste modo, quando da interpretação e aplicação de normas jurídicas, o fim deve ser propiciar a vida humana em sua completude e de modo preferencial<sup>82</sup>.

A associação entre dignidade humana e direitos da personalidade é indissolúvel, visto que apenas com a valorização do indivíduo como um ente provido de dignidade que

---

<sup>77</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 48 e 126.

<sup>78</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 130

<sup>79</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 56.

<sup>80</sup> Ibid., p. 59 e 65.

<sup>81</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2000. p. 60 e 72.

<sup>82</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 41 e 129.

sobrevieram os direitos da personalidade<sup>83</sup>. Essa categoria de direitos se mostra responsável pela tutela e concretização do núcleo existencial da dignidade da pessoa humana na esfera civil<sup>84</sup>.

Assim, por meio da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002 é possível averiguar a correspondência entre os direitos da personalidade com os direitos fundamentais de natureza constitucional<sup>85</sup>, sendo os primeiros espécies dos segundos<sup>86</sup>. Todavia, cabe salientar que nem todos os direitos fundamentais, expressos ou não na carta constitucional, são direitos da personalidade, pois os primeiros são mais abrangentes do que estes<sup>87</sup>.

O doutrinador Otávio Luiz Rodrigues Junior entende que os direitos da personalidade “encontram no Direito Civil seu âmbito normativo primário”<sup>88</sup>. Com isso, se quer dizer que as normas de Direito Civil vinculam os particulares, de modo a não ser necessária a constante busca ao Direito Constitucional para a efetivação. Deste modo, o Direito Privado detém os componentes necessários para a adequação normativa nos principais casos<sup>89</sup>.

Ademais, o Professor argumenta inexistir um Direito Geral da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o artigo 12 do Código Civil “não é uma norma continente do direito geral de personalidade”<sup>90</sup>. Assim, arrazoa pela eficácia indireta dos direitos fundamentais em face de privados, pois necessário um filtro entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, não bastando sua equiparação para fins de aplicação<sup>91</sup>.

Contudo, este não é o entendimento da doutrina majoritária. Pode-se perceber a ideia dos direitos da personalidade como cláusula aberta por intermédio do Enunciado 274 das IV Jornadas de Direito Civil que segue colacionado:

---

<sup>83</sup> SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**: análise dos direitos fundamentais no ambiente digital. Maranhão: Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, 2017. p. 73.

<sup>84</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 127 e 151.

<sup>85</sup> JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Direitos fundamentais e direitos da personalidade. In: **30 anos da constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 699.

<sup>86</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 127.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>88</sup> JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Direitos fundamentais e direitos da personalidade. In: **30 anos da constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 683.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 683.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 687.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 700.

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.<sup>92</sup>

Cabe salientar que os enunciados não têm força normativa vinculante, sendo utilizados pela doutrina e jurisprudência como forma de orientação. Diversos são os doutrinadores<sup>93</sup> que entendem serem os direitos da personalidade uma cláusula geral, sendo a tutela aberta a apropriada para abrigar toda a emanção da personalidade<sup>94</sup>. Assim não se deve falar em *numerus clausus*, não sendo possível sua taxação<sup>95</sup>, isso porque, para fins de uma proteção eficaz, esta não pode ser fragmentada por várias *fattispecies* fechadas<sup>96</sup>. A taxação dos direitos da personalidade se mostraria como uma restrição à própria personalidade, de modo a limitar a capacidade do seu desenvolvimento<sup>97</sup>.

Nesta senda, a tutela deve se dar de modo unitário, em conformidade com a unidade do valor da dignidade da pessoa<sup>98</sup>. A cláusula geral deve ser consideravelmente generosa para se adequar às diversas situações apresentadas<sup>99</sup>. Segundo Carlos Alberto Bittar, o artigo 12 do Código Civil visa proporcionar a mais abrangente tutela aos direitos da personalidade, em razão de qualquer ameaça ou constrangimento, independentemente de se ocorrido no passado, no presente ou no futuro<sup>100</sup>.

As normas presentes no Código Civil se mostram como uma emanção tímida do alcance da personalidade, cujas bases vão além da norma civil, sendo mister uma interpretação de todo o sistema, desde a Constituição. Assim, estes preceitos não devem

<sup>92</sup> Enunciado 274 (**IV Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJP, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 10 out. 2020).

<sup>93</sup> Dentre eles, exemplificam-se alguns: Danilo Doneda, Paulo Lobo, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald, Sérgio Branco, Bruno Miragem Maria Celina Bodin de Moraes, Daniel Mitidieiro, Carlos Alberto Bittar, Ingo Wolfgang Sarlet, Arthur M. Ferreira Neto.

<sup>94</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélagos Editorial, 2017. p. 131.

<sup>95</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 184.

<sup>96</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Ampliando os direitos da personalidade**. p. 4. Disponível em: [https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade). Acesso em: 11 set. 2020.

<sup>97</sup> MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Lisboa: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, 2013. p. 1176.

<sup>98</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Ampliando os direitos da personalidade**. p. 4. Disponível em: [https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade). Acesso em: 11 set. 2020.

<sup>99</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 184.

<sup>100</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 106.

ser compreendidos de modo exaustivo, a fim de não afastar outras hipóteses não expressas<sup>101</sup>.

Com isso, a ideia de positivação dos direitos da personalidade não merece ser acolhida; os direitos expressos devem ser encarados como nortes para interpretação<sup>102</sup>. Neste sentido, conclui-se que os direitos da personalidade presentes no código civilista visam prover balizas para a ponderação e interpretação<sup>103</sup>. Contudo, apesar do entendimento majoritário pela eficácia em princípio direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, é necessária ponderação a partir do caso concreto, não se tratando de uma eficácia absoluta<sup>104</sup>.

Os direitos da personalidade se tornam ainda mais relevantes na sociedade atual<sup>105</sup> dada a dinamização das relações dos indivíduos. É viável a tutela de interesses que surjam com a evolução da sociedade<sup>106</sup> graças à cláusula aberta, essencial para abranger as mais diversas situações às quais o indivíduo seja exposto<sup>107</sup>. Assim, o Direito Civil atual se mostra elástico<sup>108</sup> e poroso, receptivo às mudanças proporcionadas pela tecnologia, capaz de conduzir as novas discórdias<sup>109</sup>.

Com relação ao direito ao esquecimento seria possível embasá-lo no artigo 20 do Código Civil<sup>110</sup> pela publicização de informações pretéritas, sem qualquer relevância social, que ocasionem a exposição da esfera privada do indivíduo, minando seu pleno desenvolvimento<sup>111</sup>, poderia vislumbrar-se a ofensa a sua “honra, boa fama e

---

<sup>101</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 94.

<sup>102</sup> Ibid. p. 94.

<sup>103</sup> Ibid., p. 97.

<sup>104</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 90.

<sup>105</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 99

<sup>106</sup> SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**: análise dos direitos fundamentais no ambiente digital. Maranhão: Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, 2017. p. 74.

<sup>107</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. São Paulo: Atlas, 2015. p. 173.

<sup>108</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Ampliando os direitos da personalidade**. p. 5. Disponível em: [https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade). Acesso em: 11 set. 2020.

<sup>109</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. São Paulo: Atlas, 2015. p. 30

<sup>110</sup> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. [...]. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

<sup>111</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 136.

respeitabilidade”. No mesmo sentido, seria viável a fundamentação no artigo 21 do Código Civil<sup>112</sup>, que prevê a inviolabilidade da vida privada do indivíduo, podendo este agir para impedir ou cessar a lesão.

Em seguida, abordar-se-á de modo particularizado direitos da personalidade nos quais o direito ao esquecimento se assenta de modo mais específico.

#### 2.4.3 Direito à autodeterminação informativa

Com as novas tecnologias houve uma gradual perda das próprias informações, que findou por ser uma privação do controle sobre si mesmo<sup>113</sup>: da própria identidade, da possibilidade de escolher o modo de vida, de recomeçar e de superar fatos, afetando diretamente o sujeito. A capacidade de tutelar as próprias informações mostra-se como parte primordial da personalidade e da cidadania<sup>114</sup>.

O autor italiano Stefano Rodotà é responsável pela criação da expressão “direito à autodeterminação informativa” que surge em virtude do advento de riscos relacionados à utilização das informações coletadas. Este direito se mostra necessário em face da sociedade da informação, se tornando um direito fundamental das pessoas. Isso porque, atualmente, a viabilidade de gerenciar integralmente as próprias informações atua, de forma determinante, para estabelecer o posicionamento da pessoa na sociedade<sup>115</sup>.

Este conceito não deve ser visto de modo simplório como sendo a capacidade de impedir o uso de certas informações relacionadas a si, algo similar ao direito de ser deixado só. O instituto deve ser compreendido como “o poder de controlar, a cada momento, o uso que outros façam das minhas informações”<sup>116</sup>; visa, portanto, a gerência das informações pessoais que se encontram em circulação. Assim, mostra-se como um direito difuso, em que o possuidor das informações exerce diretamente seu direito ante todos que detêm seus dados pessoais<sup>117</sup>.

---

<sup>112</sup> Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

<sup>113</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 125.

<sup>114</sup> Ibid., p. 137.

<sup>115</sup> Ibid., p. 98.

<sup>116</sup> Ibid., p. 148.

<sup>117</sup> Ibid., p. 148.

Quanto à formulação da informação, independe o fato de o sujeito ser o autor ou não. A pessoa é a detentora legítima dos seus componentes; assim, “quando o objeto dos dados é um sujeito de direito, a informação é um atributo da personalidade”<sup>118</sup>.

Deste modo, verifica-se que o cerne da questão é o consentimento do titular dos dados e o seu acesso à todas as suas informações que estão em circulação<sup>119</sup>. Pode ser entendido, resumidamente, como a ligação entre a proteção da personalidade, em sentido *lato sensu*, e a proteção dos dados pessoais, a fim de garantir à pessoa a possibilidade de pessoalmente dirimir a respeito do uso de suas informações; porém, não se trata de um direito absoluto<sup>120</sup>.

No nosso ordenamento jurídico, este direito tem como fundamento a cláusula geral da dignidade da pessoa humana e o direito à inviolabilidade dos dados pessoais<sup>121</sup>, normatizado no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal<sup>122</sup>. Para a efetivação plena do direito à autodeterminação informativa, se faz necessário que todos tenham efetivamente acesso ao exercício, dependendo da criação de normas, assim como de uma arquitetura voltada para tal fim<sup>123</sup>, com mecanismos para sua viabilidade fática.

O direito à autodeterminação informativa mantém forte relação com o direito ao esquecimento. Isso porque, este último tutela a pretensão do indivíduo de ter o controle sobre suas informações pessoais, seus dados passados, passíveis de serem acessadas por terceiros. Visa garantir a preservação de características importantes da identidade pessoal em face de efeitos danosos passíveis de serem causados por fatos pretéritos, outorgando que o próprio indivíduo oriente a construção da sua personalidade<sup>124</sup>.

---

<sup>118</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 138. Pierre Catala., “Ebauche d’une théorie juridique de l’information”, cit., p.20, apud.

<sup>119</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana CabralDoneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 148.

<sup>120</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 127.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>122</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...]. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

<sup>123</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana CabralDoneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 125.

<sup>124</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 67.

Ainda, o direito à identidade inclui a possibilidade de alterar e refazer a própria imagem social, em virtude das alterações que os indivíduos percorrem ao longo do tempo, podendo se falar em um direito de ser distinto de si próprio com relação ao passado. É neste contexto, de assegurar a personalidade atual em detrimento da passada, que se estrutura o cerne do direito ao esquecimento<sup>125</sup> e a autodeterminação informativa é a base para tal realização.

Conclui-se que o direito ao esquecimento se mostra como uma ferramenta para garantir a autodeterminação informativa, relacionado ao controle temporal de dados, posto que a pretensão está intrinsecamente ligada ao decurso temporal. Deste modo, seria o direito ao esquecimento uma espécie do gênero autodeterminação informativa, que propicia o livre desenvolvimento da personalidade.

#### 2.4.4 Direito ao livre desenvolvimento da personalidade

Cada indivíduo, ou grupo, tem o direito ao tempo, ou seja: de conceber a sua história, ao seu tempo e ritmo<sup>126</sup>. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade se trata de um princípio que visa o porvir, propiciando o aprimoramento pessoal. Assim, se permite ao indivíduo a possibilidade de construir um futuro em conformidade com suas expectativas<sup>127</sup>, deliberando seu plano de vida<sup>128</sup> de maneira livre. A liberdade se mostra como a base para a própria construção da personalidade<sup>129</sup>.

Por meio da identidade de uma pessoa é possível identificá-la e diferenciá-la dos outros; contudo, tal identidade se mostra mutável, estando em constante construção. Este instituto evidencia a dinamicidade e a evolução da personalidade humana, tutelando e promovendo as escolhas de cada um, que são expressão direta de sua personalidade, de modo a zelar pela sua individualidade<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 73.

<sup>126</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução: **Élcio Fernandes**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005. 1 ed. p. 36.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>128</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valteciades. **Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 83.

<sup>129</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. *In: Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas*. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARRO, Janete Ricken de. (org.). Brasília: IDP, 2014. p. 61.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 83.

Ao sujeito deve ser garantido o direito de dirimir sobre seu projeto de futuro, bem como alterá-lo de modo autônomo. Isso se justifica, pois, a personalidade é construída, não é pré-moldada, sendo um eixo decisório independente e autônomo<sup>131</sup>. Consagra-se a noção dinâmica da pessoa, não sendo ela estática<sup>132</sup>.

No âmbito das sociedades democráticas, deve sempre imperar o direito de determinar o seu próprio curso, sendo reconhecido e valorizado pelas democracias constitucionais modernas um vasto âmbito para a autodeterminação do indivíduo. Este direito pode ser oponível tanto ao Estado quanto à particulares. Se mostra como um sistema aberto de proteção, de modo que pode complementar, conforme o caso concreto, o caráter amplo e não taxativo dos direitos da personalidade, a fim de alargar a tutela<sup>133</sup>.

Este conceito não está normatizado de forma explícita, contudo se mostra como um direito fundamental por ser decorrente do princípio da dignidade da pessoa, pois não é possível garantir dignidade a alguém sem que seja assegurado o desenvolvimento da personalidade de forma livre e autônoma, acordando-se com sua evolução<sup>134</sup>. Concomitantemente, por este motivo, está fortemente associado aos direitos da personalidade. Encontra seus fundamentos no âmbito da intimidade, honra e imagem<sup>135</sup>, presentes no artigo 5º, X, da Constituição Federal<sup>136</sup>.

Possui conteúdo positivo, presente na autonomia de agir como bem entender para desenvolver a personalidade; e uma perspectiva negativa, representada pela não-interferência de terceiros<sup>137</sup>. É com essas duas dimensões unificadas que se garante o

---

<sup>131</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. *In: Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas*. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARRO, Janete Ricken de. (org.). Brasília: IDP, 2014. p. 84.

<sup>132</sup> MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Lisboa: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, 2013. p. 11188

<sup>133</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 208.

<sup>134</sup> MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, vol. 2. 2013. p. 1175 e 1188

<sup>135</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. *In: Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas*. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARRO, Janete Ricken de. (org.). Brasília: IDP, 2014. p. 78.

<sup>136</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

<sup>137</sup> MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Lisboa: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, 2013. p. 11178-11179.

desenvolvimento de uma identidade independente e sem amarrações<sup>138</sup>. Ainda, vale ressaltar que este direito já foi acolhido no julgamento da ADPF 132-RJ<sup>139</sup>, pelo STF, que tratava da união homoafetiva e orientação sexual<sup>140</sup>.

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, consubstanciado com o direito ao esquecimento, assume grande relevância quando se tratando de pessoas transexuais, a fim de que seja outorgado ao sujeito começar de uma nova maneira sua vida, em conformidade com suas decisões existenciais. Viabiliza esquecer o passado e se ver livre da dualidade que antes o importunava, proporcionando uma plena integração social. Ao mesmo passo, há o direito de ser esquecido, se referindo ao direito a não ser memorado do momento anterior à cirurgia de redesignação sexual sem o seu consentimento. Para, ao final, concretizar o seu projeto existencial, sendo o sujeito identificado por meio de sua nova identidade sexual, sem alusão ao seu pretérito, efetivando, assim o direito à identidade, viabilizando que se exponha como realmente é<sup>141</sup>.

Deste modo, conclui-se que o direito ao esquecimento, ao ser reconhecido como um direito especial da personalidade, se mostra como uma condição *sine qua non* para a oportunidade de reformatar o curso de vida<sup>142</sup>, sem a necessidade de ser memorado constantemente de situações que, com o tempo, naturalmente restariam na memória.

#### 2.4.5 Direito à privacidade

A doutrina normalmente atribui a concepção do termo privacidade ao famoso artigo de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, divulgado em 1980, intitulado “The right to privacy”. Esta obra foi desenvolvida em virtude do contexto da época, em que se

---

<sup>138</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. In: **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas**. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARRO, Janete Ricken de. (org.). Brasília: IDP, 2014. p. 69.

<sup>139</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132/RJ**. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 05 de maio de 2011. Acesso à íntegra em 01 set. 2020.

<sup>140</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecedes. **Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 85.

<sup>141</sup> Ibid., p. 94.

<sup>142</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 49.

propagava a mídia impressa, surgindo a preocupação com a proteção da vida privada dos indivíduos<sup>143</sup>.

Neste momento, cunhou-se o termo “direito de ficar só” caracterizado pelo indivíduo isolado, protegido por um muro, sendo uma tutela negativa, por meio da exclusão dos outros<sup>144</sup>. Tratava-se de um pensamento individualista, em que a pessoa era vista como um ente fechado, isolado do restante da sociedade, sendo essa a concepção negativa clássica.

Esta ideia foi abandonada em prol daquela em que se compreende que os indivíduos existem enquanto seres sociais, integrantes de uma comunidade, coexistindo com os outros<sup>145</sup>. Com isso, desenha-se uma proteção às escolhas de vida frente a todo tipo de controle público e estigmatização social, vislumbrando-se a liberdade de escolhas existenciais e políticas<sup>146</sup>.

O direito à privacidade tem caráter fundamental, se encontra expressamente previsto no artigo 5º, X da Constituição Federal e no artigo 21 do Código Civil, viabilizando ao sujeito o direito de obstar intromissões e invasões à sua esfera íntima ou privada. Esta inviolabilidade é em face do Estado, da sociedade e do próprio indivíduo<sup>147</sup>.

O suprarreferido dispositivo constitucional, segundo Maria Celina Bodin de Moraes, deve ser compreendido de modo a tutelar o “espaço (inviolável) da liberdade de escolhas existenciais”<sup>148</sup>, não se limitando à um tímido entendimento. No mesmo sentido, Judith Martins-Costa entende ser o artigo 21 do Código Civil uma cláusula geral<sup>149</sup>, não

---

<sup>143</sup> JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Direitos fundamentais e direitos da personalidade. In: **30 anos da constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 697. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. **The right to privacy**. Harvard Law Review, n. 5, v. 4, Dee. 1890, apud.

<sup>144</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Ampliando os direitos da personalidade**. p. 14. Disponível em: [https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade). Acesso em: 11 set. 2020.

<sup>145</sup> Ibid., p. 14.

<sup>146</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 129

<sup>147</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 138.

<sup>148</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Ampliando os direitos da personalidade**. p. 20. Disponível em: [https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade). Acesso em: 11 set. 2020.

<sup>149</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Prefácio à CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. p. 43.

sendo possível balizar o conceito *a priori*<sup>150</sup>. Com isso, para a tutela, é necessária a análise da situação concreta a ser aplicada<sup>151</sup>.

A privacidade não se confunde com a intimidade, não sendo sinônimos: a primeira é mais abrangente, de modo a englobar a segunda<sup>152</sup>, que denota situações mais particulares e pessoais. O termo privacidade se mostra o mais apropriado, pois agrega os interesses presentes nas nomenclaturas intimidade e vida privada,<sup>153</sup> motivo pelo qual é o utilizado no presente trabalho.

O instituto protege a individualidade da pessoa. Reconhece que há na vida das pessoas espaços a serem preservados da intromissão alheia, por abarcar questões particulares<sup>154</sup>, de modo a obstruir estranhos da sua esfera privada<sup>155</sup>, evidenciado a conotação negativa do Direito.

A existência de uma esfera privada, na qual o indivíduo possa desenvolver a própria personalidade, sem interferências externas, se mostra como um pressuposto para a viabilidade da individualidade, autonomia privada e o livre desenvolvimento de sua personalidade. Não deve ser interpretado somente pelo sentido da exclusão, como uma barreira contra o exterior, mas sim como capacidade para a autonomia e liberdade da pessoa<sup>156</sup>.

Muito se discute se uma pessoa pública teria direito à privacidade, compreendendo-se que deve haver uma esfera mínima de proteção à privacidade a ser respeitada. O que se observa é uma limitação à tal direito, mas não uma supressão<sup>157</sup>, sendo utilizados parâmetros menos rigorosos<sup>158</sup>.

---

<sup>150</sup> CACHAPUZ, Maria Claudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 52.

<sup>151</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 44.

<sup>152</sup> JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Direitos fundamentais e direitos da personalidade. In: **30 anos da constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 698.

<sup>153</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p 104 e 106.

<sup>154</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004. p. 13.

<sup>155</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 173.

<sup>156</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p 128.

<sup>157</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 141.

<sup>158</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004. p. 13.

A privacidade se mostra como um elemento da cidadania<sup>159</sup>. Compreende tanto o direito inalienável ao livre desenvolvimento a personalidade, quanto a análise do caso concreto: as individualidades de cada pessoa, que se situa em certo contexto<sup>160</sup>.

O conceito tem caráter dinâmico, alterando consoante o contexto social e cultural<sup>161</sup>. Pode-se dizer que a definição sempre esteve subordinada à condição da tecnologia em cada período e sociedade<sup>162</sup>, se adequando às inovações abarcadas pelo progresso<sup>163</sup>.

Na conjuntura atual, as demandas da privacidade se alteraram consideravelmente: são referentes às questões de informações pessoais, vinculado à tecnologia. A exposição assume novas formas, o que antes se presenciava na violação de correspondência de residência - violações clássicas - agora ocorre pela divulgação dos dados pessoais<sup>164</sup>. A privacidade em seu sentido tradicional não mais conseguiu tutelar esses novos impasses. Resta claro, então, o motivo pelo qual o conceito clássico, como sendo o direito a ser deixado só, dissipou-se em prol de um sentido de controle e uso das próprias informações<sup>165</sup>.

Tal entendimento pode ser vislumbrado no Enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>166</sup> que dá conteúdo extensivo ao disposto no artigo 21 do Código Civil, disciplinando:

A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o

---

<sup>159</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 219.

<sup>160</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 53.

<sup>161</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 215.

<sup>162</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 69.

<sup>163</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

<sup>164</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 23.

<sup>165</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 23-24.

<sup>166</sup> Enunciado 404 (**V Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., Brasília: CJF, 2012. Disponível em: [https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at\\_download/file](https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at_download/file). Acesso em: 10 ago. 2020).

estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

Neste cenário, conforme apontado por Rodotà, vislumbra-se possivelmente a maior alteração no direito à privacidade: antes, sua estrutura se encontrava no eixo “pessoa-informação-segredo”, na ideia do “*zero-relationship*”; agora, a base está na “pessoa-informação-circulação-controle”<sup>167</sup>.

Com isso, em uma definição funcional, a privacidade pode ser compreendida, “como o direito de manter o controle sobre as próprias informações”<sup>168</sup>, em um contexto de liberdade nas escolhas existenciais do indivíduo. Seria possível o titular dos dados tutelar tanto a circulação das informações, quanto a extinção do fluxo<sup>169</sup>.

Desse modo, afirma-se que a privacidade “especifica-se como direito à autodeterminação informativa e, mais precisamente, como direito a determinar as modalidades de construção da esfera privada na sua totalidade”<sup>170</sup>.

Conclui-se que a atenção à privacidade nunca foi tão significativa quanto atualmente e, pelo cenário que se desenha com relação ao futuro, tal questão só tende a ser ampliada, abrangendo, gradativamente, toda estrutura social<sup>171</sup>. Por este motivo, a cláusula geral da privacidade se mostra tão relevante, pois outorga que diversas situações concretas sejam passíveis de enquadrarem-se ao tratamento jurídico a partir de um mesmo enunciado dogmático. Dessarte, viável uma constante atualização das soluções jurídicas, de modo a se adaptarem ao tempo e contexto que se encontram, viabilizando a continuidade de sua efetividade<sup>172</sup>.

---

<sup>167</sup> RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 13-19.

<sup>168</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

<sup>169</sup> Ibid., p. 93.

<sup>170</sup> Ibid., p. 129.

<sup>171</sup> Ibid., p. 93.

<sup>172</sup> CACHAPUZ, Maria Claudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 57-61.

### 3 SEGUNDA PARTE: APLICABILIDADE DO INSTITUTO

Após essa breve delimitação evolutiva e conceitual, debruçar-se-á na aplicabilidade do conceito. Isso porque a discussão do direito ao esquecimento não deve se limitar ao âmbito teórico. Mister a análise prática para que o instituto seja consumado de modo amplo, coerente e em conformidade com o ordenamento jurídico.

Nessa senda, esta parte do trabalho visa dar as bases essenciais para que a implementação ocorra tanto no viés das mídias tradicionais quanto das informáticas. Para isso, serão analisados os julgados paradigmáticos, os critérios a serem aferidos no caso concreto, as regulamentações incidentes e, por fim, a tutela por intermédio da Responsabilidade Civil, para que sejam garantidos os direitos em voga. Contudo, em um primeiro momento, é necessária a análise das liberdades da coletividade, usualmente suscitadas como opostas ao instituto do direito ao esquecimento, como se verá a seguir.

#### 3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS LIBERDADES DA COLETIVIDADE

Este trabalho não visa aprofundar o estudo das liberdades da coletividade relacionadas à informação. Entretanto, tendo em vista que, quando da aplicação do direito ao esquecimento impreterivelmente são abordados estes direitos como contrapontos ao instituto, faz-se necessário o capítulo para delimitar as premissas básicas ao debate.

As informações têm a função essencial de viabilizar aos cidadãos conhecimentos que por outros meios seriam inacessíveis, construindo uma opinião pública embasada na realidade. Com o surgimento e a ampliação dos meios de comunicação, as formas pelas quais as ideias e informações são expressas modificaram-se, alcançando a cada dia um número maior de pessoas.

O direito à liberdade de expressão do pensamento compreende o poder que todos possuem de exprimir ou não seu pensamento, assegurando ao indivíduo a possibilidade de manifestar aos outros quaisquer informações<sup>173</sup>. A liberdade de expressão é gênero no qual as liberdades de imprensa, de pensamento e de informação são espécies<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade de civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 645.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 645.

A liberdade de informação é um direito fundamental expressamente protegido pelo ordenamento jurídico. Abarca tanto o direito de a pessoa poder comunicar de forma livre fatos (direito de informar), quanto o direito difuso de ser informado<sup>175</sup>. Apesar da face individual das liberdades de informação e de expressão, estas são essenciais para a coletividade, posto que funcionam em prol do interesse público da livre circulação de ideias, essencial para o regime democrático e para a construção de uma memória coletiva.

A liberdade de imprensa se diferencia em razão do meio pelo qual a atividade é exercida: é a liberdade de expressão realizada por intermédio dos meios de comunicação em massa. Por este motivo, é capaz de interferir e criar a opinião pública<sup>176</sup>. Vale ressaltar que as informações as quais é garantido o acesso ao público são aquelas que ostentam interesse público, não sendo suficiente o simples interesse do público<sup>177</sup>.

Estes direitos se encontram normatizados na Constituição Federal, nos incisos IV, IX, XIV, do artigo 5º, e nos artigos 220, 221<sup>178</sup>. Essas disposições possuem característica de princípio, devendo ser observadas na melhor medida possível.

Contudo, todas essas liberdades, apesar de extremamente relevantes para a sociedade, não possuem caráter absoluto, ilimitado. Com isso, podem, conforme o caso concreto, sofrer limitações em razão da ponderação, para que prevaleça outro direito fundamental, como será mencionado nos capítulos seguintes.

### 3.2 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

<sup>175</sup> MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 770.

<sup>176</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 648.

<sup>177</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século Editora, 2017. p. 67.

<sup>178</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 out. 2020).

A sociedade é complexa, nela há diversas relações, interesses e direitos que têm de coexistir. Nas democracias modernas é concedido aos indivíduos inúmeras liberdades. Contudo, naturalmente, desse emaranhado de múltiplos fatores e pessoas, surgem conflitos no ambiente público de relacionamento. Assim, visualizam-se embates entre direitos fundamentais fáticos, sendo necessária a análise da questão para compreendê-la e melhor tutelá-la.

A Constituição Federal promulgou diversos direitos em forma de cláusulas gerais<sup>179</sup>, que atuam como princípios norteadores nos quais incidem a função heurística. Ou seja, são um norte para a atuação do intérprete, apontado para certa direção; contudo, não necessariamente irão demonstrar, *a priori*, o fim a ser atingido, o remédio adequado<sup>180</sup>.

Tal situação se agrava com o desenvolvimento da sociedade: através do aumento das liberdades de informação e expressão, característico das sociedades modernas, amplia-se o fluxo de difusão e câmbio de dados, concomitantemente aumentando o potencial de causar danos ao indivíduo, entrando tais direitos em confronto<sup>181</sup>. Destarte, podemos inferir ser inerente às tecnologias da informação a tendência a conflitar com os direitos da esfera privada<sup>182</sup>; por este motivo, o direito ao esquecimento se mostra tão relevante e atual.

Nesta senda, o direito à privacidade e o direito à liberdade de informação e expressão se encontram contrapostos. O primeiro se refere a um feixe de proteções dos interesses dos indivíduos atingidos pela exposição de suas informações pessoais. O segundo, à necessidade de serem observados os interesses da coletividade, relacionado ao

---

<sup>179</sup> Como os fundamentos previstos nos incisos do artigo 1º da Constituição Federal. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 out. 2020.)

<sup>180</sup> CACHAPUZ, Maria Claudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 65.

<sup>181</sup> SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**: análise dos direitos fundamentais no ambiente digital. Maranhão: Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, 2017. p. 79.

<sup>182</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 113.

livre acesso e divulgação de informações<sup>183</sup>, essencial para as sociedades democráticas e o pleno exercício da cidadania.

Muito se discute na doutrina se entre esses princípios haveria algum tipo de hierarquia, de preponderância. Parte da doutrina entende que quando do conflito entre o direito à privacidade – no qual estaria inserido o direito ao esquecimento – e os direitos da coletividade – como liberdade de expressão e informação –, haveria uma prevalência, *a priori*, destes últimos. Assim, estaria a liberdade de expressão em uma posição privilegiada.

Segundo Barroso<sup>184</sup>, a liberdade de expressão, em sentido geral, deve ser vista como uma liberdade preferencial. Com isso, assenta-se uma prevalência *prima facie*<sup>185</sup> quando do confronto da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais, não se tratando de uma hierarquia superior.

Nesse entendimento, quem quer resguardar um direito da personalidade tem um ônus argumentativo maior, tendo de comprovar que a exposição pública ocasionada pela publicização de certa informação atinge de forma arbitrária e desproporcional sua esfera pessoal<sup>186</sup>. Desse modo, teria a Constituição Federal concedido a tais liberdades da

<sup>183</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 69.

<sup>184</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004. p. 20-22.

<sup>185</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 78.

<sup>186</sup> Este é o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, conforme trecho de seu voto no julgamento da ADI4815/DF de 10 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>

“De modo que eu assento, de maneira expressa, como uma das premissas teóricas e filosóficas da minha convicção nesta matéria, como nos casos de liberdade de expressão em geral, que, no Brasil, por força da Constituição e das circunstâncias brasileiras, a liberdade de expressão deve ser tratada constitucionalmente como uma liberdade preferencial. E as consequências de se estabelecer essa premissa são igualmente três. Em primeiro lugar, ao se dizer que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial, estabelece-se uma primazia *prima facie* da liberdade de expressão no confronto com outros direitos fundamentais. Não uma hierarquia superior, apenas uma primazia *prima facie*, a demonstrar que aquele que pretenda cercear a liberdade de expressão em nome do direito de imagem, em nome da honra, em nome da privacidade, é essa parte que tem o ônus de demonstrar o seu direito superador da preferência da liberdade de expressão. Portanto, o ônus argumentativo de quem pretende paralisar a incidência da liberdade de expressão no caso concreto é maior, evidentemente, do que de quem esteja preservando a liberdade de expressão.

A segunda consequência dessa posição preferencial da liberdade de expressão é a forte suspeição e o escrutínio rigoroso que devem sofrer quaisquer manifestações de cerceamento da liberdade de expressão, seja legal, seja administrativa, seja judicial, ou seja privada. A terceira e última consequência dessa preferência da liberdade de expressão é a regra da proibição da censura prévia ou da licença. Quanto a essa, nem é necessária muita elaboração teórica, porque a Constituição, em cláusula expressa em dois lugares, proíbe terminantemente a censura. No art. 5º, inciso IX, quando fala “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; e o art. 220, § 2º, que cuida da comunicação social, provê de maneira categórica “é vedada toda e qualquer censura de

coletividade uma posição relativamente preferencial diante dos direitos da personalidade<sup>187</sup>.

Outra parte da doutrina argumenta serem os direitos da personalidade merecedores de irrestrita proteção jurídica, posto que visam a dignidade da pessoa humana. Com isso, por meio da ponderação, deveria se verificar, conforme o caso concreto, quando se vislumbra de modo mais pleno a dignidade da pessoa humana<sup>188</sup>, protegendo-a em detrimento de direitos coletivos colidentes.

Ainda, outros doutrinadores entendem que não deve haver primazia de nenhum dos direitos. Portanto, necessário o uso da ponderação para analisar as nuances do caso concreto e verificar qual direito deve prevalecer, não sendo razoável atribuir a qualquer um dos interesses superioridade apriorística<sup>189</sup>.

O fundamento de que as liberdades coletivas deveriam prevalecer sobre os interesses individuais relembra um argumento tipicamente autoritário; o utilitarismo social não é um meio para a justificação de violações a interesses existenciais da pessoa, que são grande conquista da humanidade. Se é para algum interesse ser preponderante, deveria ser o interesse do indivíduo de ser adequadamente identificado no ambiente público. A pessoa deve prevalecer quando em voga atributos essenciais da personalidade, não sendo possível intervenções na sua autonomia existencial por parte de terceiros com base no interesse alheio<sup>190</sup>.

Ademais, a ideia de que as liberdades coletivas devam imperar e que o equilíbrio pelo dano causado à personalidade seria retomado por intermédio de indenização posterior, vai de encontro com toda a evolução da responsabilidade civil, que visa prevenir os danos ao invés de simplesmente indenizá-los pecuniariamente. Até porque a

---

natureza política, ideológica e artística". Portanto, a censura prévia e a licença prévia são vedadas pela Constituição Brasileira como regra geral, de modo que, em qualquer sanção pelo uso abusivo da liberdade de expressão - que pode ocorrer -, deve-se dar preferência para os mecanismos de reparação a posteriori e não impeditivos da veiculação da fala da manifestação. É que, para usar a expressão espirituosa registrada na boa memória da querida Ministra Cármen Lúcia, para a Constituição, "cala a boca já morreu". E, portanto, os mecanismos a posteriori são: retratação, retificação, direito de resposta, indenização, e, eventualmente - mas a meu ver por exceção -, a responsabilização penal."

<sup>187</sup> Pode-se dizer que esta argumentação é consequência da influência norte americana na doutrina brasileira, conforme preceitua Bruno de Lima Acioli e Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt.

<sup>188</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Ampliando os direitos da personalidade**. p. 6. Disponível em: [https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade). Acesso em: 11 set. 2020.

<sup>189</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 159. *E-book*.

<sup>190</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 218.

ideia ressarcimento ulterior não tem o condão de reparar uma ofensa ligada à maneira pela qual o indivíduo é identificado no meio social, sendo possível acompanhá-la eternamente, tonando-se o dano irreparável<sup>191</sup>.

Entende-se que o caminho simplório da hierarquização de direitos não é compatível com a Constituição Federal que atribui, ao que tudo indica, igual valor aos direitos de informação e aos direitos de personalidade; logo, se encontram, *a priori*, em pé de igualdade. O estabelecimento de uma legislação e jurisprudência que seja, concomitantemente, compatível com a posição preferencial do direito à liberdade de informação e expressão - anseio dos constitucionalistas – e com o reconhecimento ao direito ao esquecimento e autodeterminação informativa – defendido pelos civilistas – se mostra como um desafio para as atividades legislativas e judiciais, assim como para os operadores do Direito, para que seja concebida uma matéria que atinja as melhores alternativas para a solução conforme as normas jurídicas brasileiras<sup>192</sup>.

O embate aqui em voga decorre primordialmente das cláusulas e conceitos abertos, responsáveis por transferir parte da capacidade decisória do legislador para o intérprete. A norma oferece parâmetros, porém somente da análise do caso concreto é possível a decisão. Infere-se, então, que quando do conflito entre estes dois feixes de direitos, o julgador deve, conforme o caso concreto, analisar qual tem preferência, sendo viável a restrição de um em detrimento do outro para a garantia deste. O método a ser empregado é o da ponderação, único recurso que respeita a ordem constitucional brasileira, viabilizando uma solução segura, indo além do superficialismo das preferências apriorísticas<sup>193</sup>.

### 3.3 PONDERAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

---

<sup>191</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 218.

<sup>192</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2017. p. 407.

<sup>193</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 219.

Analisaremos a seguir a técnica de ponderação ou sopesamento que deve ser aplicada sempre que presente conflito entre direitos fundamentais<sup>194</sup>. No caso do direito ao esquecimento, o embate é vislumbrado entre o direito à liberdade de expressão e à privacidade – que englobaria o direito ao esquecimento.

Estes direitos estão enunciados na Constituição Federal como princípios, visando que certo fim seja realizado na maior medida do possível. Não há mandamentos definitivos, apenas *prima facie*<sup>195</sup>; e, em virtude desta natureza aberta, é comum que haja concorrência no caso concreto entre princípios antagônicos<sup>196</sup>, de modo que a aplicação destes deve se dar conforme a viabilidade jurídica e fática do caso.

Isso ocorre porque a dogmática e a interpretação são interdependentes, dada sua idêntica razão, distinguida entre universalidade e particularidade. Ao mesmo passo em que se visa o universal aplicado à totalidade de casos de modo abstrato, faz-se necessário individualizar o que é específico de cada situação. Com isso, seria possível alcançar uma via apropriada a cada novo fato, e, concomitantemente, manter a norma aberta para novas situações<sup>197</sup>.

Assim, os métodos clássicos hermenêuticos – como o critério de especialidade, anterioridade e hierarquia – são insuficientes em virtude do caráter principiológico, dada a abstração, generalidade e indeterminação dos princípios em voga. Quando do conflito das cláusulas gerais, por não ser possível determinar preliminarmente qual direito deve prevalecer, suscita-se o exercício da ponderação.

A ponderação impulsiona a interpretação, a fim de que seja alcançada a decisão mais adequada para o caso concreto, preenchendo de conteúdo os princípios que até então se mostravam indeterminados. Com isso, potencializa-se o desempenho da autonomia privada, visando o livre desenvolvimento da personalidade e elaboração de ambientes próprios a cada indivíduo<sup>198</sup>.

---

<sup>194</sup> CACHAPUZ, Maria Claudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 66-67.

<sup>195</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011. p. 103-104.

<sup>196</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004. p. 5.

<sup>197</sup> CACHAPUZ, Maria Claudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 51.

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 72-73.

Essa técnica é utilizada para a resolução de casos complexos, em que incidam normas de igual hierarquia que apontem para decisões distintas<sup>199</sup>. O método visa uma otimização dos bens jurídicos em confronto para alcançar uma solução adequada à questão e em conformidade com o ordenamento jurídico. Às vezes, é possível lograr em um meio termo entre os bens jurídicos em pauta, como seria o caso da desindexação da informação<sup>200</sup>, em que se preserva a publicação original em seu site, porém este não aparece nos resultados dos mecanismos de busca.

Em outras situações, não será possível alcançar uma harmonização, sendo necessária a priorização de um dos interesses em detrimento do outro, a depender do caso concreto. Na paradigmática sessão de julgamento do STJ, reconheceu-se a existência do direito ao esquecimento; contudo, somente em um dos casos ele foi declarado, como se verá no capítulo 3.4. Isso decorre, posto que o sopesamento tem como característica principal a análise fática<sup>201</sup>. Assim, uma mesma orientação pode ser pertinente a um caso, mas não o será em todos.

Salienta-se que caso seja determinada a incidência de uma norma em prejuízo a outra, isso não quer dizer que a cedente deva ser declarada inválida, e nem que nela deve ser introduzida cláusula de exceção. O que se verifica é uma preferência de um princípio sobre outro quando da análise de certas condições. Por isso, afirma-se que, quando do exame do caso concreto, os princípios assumem pesos distintos e aquele que tiver maior peso tem preferência<sup>202</sup>.

Em razão dos embates entre bens de caráter constitucional, se faz necessário restrições. Por meio da leitura conjugada dos artigos 220, parágrafo 1º, e 221, inciso IV da Constituição Federal<sup>203</sup>, aponta-se a ideia de que de fato é possível haver contenção ao direito de informação, devido à violação concreta à intimidade ou à vida concreta de

---

<sup>199</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004. p. 9.

<sup>200</sup> Vide capítulo 3.7.3.

<sup>201</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 456.

<sup>202</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011. p. 93.

<sup>203</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. [...] Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: [...] IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

alguém<sup>204</sup>. Reconhece-se que alguns direitos fundamentais podem ser restringidos em detrimento da garantia de outros, posto que não é possível o constituinte prever de antemão todos os cenários de colisões entre direitos fundamentais<sup>205</sup>.

Ademais, o artigo 187<sup>206</sup>, do Código Civil, demanda do intérprete o uso da ponderação quando em pauta ilicitudes, presente do conflito entre liberdades<sup>207</sup>. A norma elenca elementos – boa-fé, bons costumes e fim econômico ou social – que são concepções indeterminadas que direcionam a atuação, sendo conectores dos fatos particulares com a ideia normatizada universal. Resta legislado, portanto, a possibilidade de se caracterizar ilicitude civil quando do exercício de direitos, identificado pela ponderação, que permite restringir uma liberdade individual<sup>208</sup>.

Outrossim, no enunciado 274 das Jornadas de Direito Civil<sup>209</sup>, há expressamente a lição de que no caso de colisão entre direitos da personalidade, mesmo daqueles não expressos, se faz necessário o uso da técnica de ponderação quando vislumbrada colisão. Em seguida, analisar-se-á as fases necessárias para a concretização da técnica.

### 3.3.1 Etapas da ponderação

A ponderação usualmente é descrita em três etapas assim compreendidas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Na primeira, o intérprete deve realizar um controle de viabilidade no sentido de averiguar se, *a priori*, seria viável

<sup>204</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio; CARELLO, Clarissa Pereira. **O direito ao esquecimento no âmbito das relações entre privados**. In: Belo Horizonte: Congresso Nacional do CONPEDI, 2015. p. 335.

<sup>205</sup> SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 393

<sup>206</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

<sup>207</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 68.

<sup>208</sup> Quando, após analisadas todas as questões do caso concreto, se concluir pela restrição a uma liberdade e restar caracterizado ilicitude, presente no artigo 187, relativamente ao exercício entre privados de um direito fundamental, resta permitida o uso de uma solução de caráter reparatório, restitutivo, constitutivo ou desconstitutivo de um direito, conforme entendimento do intérprete, posto que caracteriza do um ilícito, com condão de provocar um dever de conduta conforme o caso. CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 69-71.

<sup>209</sup> Enunciado 274 (**IV Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., Brasília: CJP, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 10 set. 2020).

atingir o objetivo por intermédio dos meios em conflito. Em poucas palavras, analisa a adequação entre o meio e o fim<sup>210</sup>.

No caso do direito ao esquecimento, o julgador deve levantar duas questões: o fato possui relevância histórica que justifique sua disponibilidade pública? Trata-se de informação que atinja a maneira pela qual o indivíduo retratado, ou seus familiares, é visto pela sociedade, interferindo em sua identificação pública?<sup>211</sup>

Caso alguma destas questões seja negativa, prevalece-se o direito oposto, não sendo necessário prosseguir para os próximos passos. Contudo, na maioria dos casos, ambas as respostas são positivas, presente tanto o interesse da sociedade em ter acesso à informação, quanto dos envolvidos que buscam preservar sua identidade pessoal. Nesse ínterim, deve-se passar para o juízo de necessidade<sup>212</sup>.

No segundo momento, verifica-se se não há outra opção menos gravosa que salvguarde do mesmo modo o interesse oposto. Para isso, analisa-se as opções que promovem o fim almejado, dentre elas, quais tutelam com a mesma intensidade, escolhendo-se aquela que em menor medida restringe o direito oposto ou mesmo que não o atinja<sup>213</sup>.

Surgem algumas questões a serem consideradas pelo julgador nesta etapa. Com relação ao direito da coletividade: a informação é necessária para que seja atingida a finalidade informativa histórica? É essencial que seja disponibilizada a identificação nominal ou visual da pessoa? É necessário retratar cenas sensíveis do episódio de modo detalhado?

Sobre o prisma do direito ao esquecimento: trata-se de informação que invade a esfera íntima do retratado ou de sua família? A pessoa e seus familiares aos quais a informação concerne são personalidades públicas ou somente tiveram notoriedade pelo fato isolado? Em caso de crime, este é vinculado à sentimento de impunidade pela insuficiente resposta estatal?<sup>214</sup>

---

<sup>210</sup>SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p.186-187.

<sup>211</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 215.

<sup>212</sup> Ibid., p. 215.

<sup>213</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p.186-187.

<sup>214</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 216.

Após estas questões, é possível o exame da proporcionalidade em sentido estrito, para analisar se ocorreu interferência injusta em alguma das esferas<sup>215</sup>. Esta última etapa serve para averiguar se o proveito atingido com a restrição a um interesse compensa o grau de supressão do antagônico<sup>216</sup>, se há proporcionalidade entre as vantagens e desvantagens ao adotar as restrições. A proporcionalidade tem por objetivo final conter o arbítrio e moderar o exercício do poder, protegendo os valores constitucionais<sup>217</sup>, sendo necessária ampla fundamentação do julgador para embasar certa decisão.

Vale a menção que os Tribunais Superiores poderiam, quando da apreciação de casos de direito ao esquecimento, fixar certos critérios ou parâmetros a serem observados, não só pela jurisprudência, mas pela sociedade no geral. Como por exemplo, a não exposição de imagens da família em enterros ou a não descrição de detalhes sobre a prática de violência sexual<sup>218</sup>. Até porque, neste último caso, além de poder causar danos à vítima e seus familiares pela rememoração do fato, também tem o condão de ser um “gatilho”<sup>219</sup>. Ademais, cabe aos julgadores e à doutrina o estabelecimento de parâmetros indicativos a serem observados quando da análise de casos envolvendo o direito ao esquecimento. Esses critérios – que seriam um modelo hermenêutico geral e abstrato<sup>220</sup> –, devem ser estabelecidos *a priori*, para serem aplicados *a posteriori* nas situações fáticas que surgirem<sup>221</sup>.

Com relação à ponderação, cuida-se de um processo racional que promove maior clareza, controle e previsibilidade jurídica para a questão, muito relevante quando da aplicação de cláusulas gerais. Quando é possível reconhecer e incorporar liberdades de modo a conciliá-las no ambiente social público, de modo constante, pode-se dizer, então,

---

<sup>215</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 216.

<sup>216</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2000. p. 96 e 102.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 77-78 e 96.

<sup>218</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 218.

<sup>219</sup> Esta expressão se refere a possibilidade de terceiros, estranho à relação, mas que já vivenciaram situação semelhante, se verem rememorando sua experiência passada traumática, quando simplesmente queriam assistir a um programa televisivo, por exemplo. Por esta razão, atualmente, em diversas redes sociais, quando se veicula um conteúdo considerado “sensível” coloca-se antes do acesso ao material uma “etiqueta” avisando que pode causar gatilho a certas pessoas.

<sup>220</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 66.

<sup>221</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Prefácio à CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. p. 43-44.

que o direito atingiu sua função efetiva<sup>222</sup>. Nessa senda, no capítulo seguinte, abordar-se-á os principais julgados, assim como os critérios apontados pela doutrina e jurisprudência a serem observados.

### 3.4 CASOS PARADIGMÁTICOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO JULGADOS PELA CORTE SUPERIOR

Em 2013, o STJ julgou, na mesma sessão, dois casos de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão envolvendo o direito ao esquecimento, sendo eles os *leading cases* da matéria. Ao analisar a questão, o Tribunal utilizou de técnica estimada pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, que é o julgamento concomitante de dois casos com elementos similares, mas que têm resultados distintos, salientando as nuances da fundamentação para a solução de casos futuros<sup>223</sup>.

Ambas ações foram promovidas em face da Rede Globo de Televisão, em razão da divulgação de quadro no programa Linha Direta Justiça, que era exibido uma vez por mês no Linha Direta, onde eram retratados crimes de grande repercussão nacional que já haviam sido julgados, por meio de apelo dramaturgo, lembrando os fatos passados. Abordar-se-á os crimes em voga resumidamente, a fim de embasar as próximas considerações.

Em 1993 ocorreu o massacre conhecido popularmente como Chacina da Candelária, em que oito jovens foram assassinados, dentre eles seis menores de idade. Os rapazes estavam dormindo próximo à igreja da Candelária, no Rio de Janeiro, quando dois carros pararam e seus ocupantes começaram a atirar indiscriminadamente.

A demanda (que culminou no Recurso Especial nº 1.334.097/RJ<sup>224</sup>) foi proposta por um indivíduo que foi acusado, na época, de ter praticado o crime, contudo ele foi

---

<sup>222</sup> CACHAPUZ, Maria Claudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 54.

<sup>223</sup> JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Direito ao esquecimento e as suas fronteiras a tuais no Brasil e na experiência estrangeira. In. FORGIONI, Paula A.; NERO, Patrícia Autélia Del; DEZEM, Renata Mota Maciel; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (orgs). **Direito empresarial, direito do espaço virtual e outros desafios do direito: homenagem ao Professor Newton de Lucca**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2018. p. 951.

<sup>224</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** (4. Turma). Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. 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

posteriormente absolvido. Ocorre que, 22 anos após o fato, a emissora Rede Globo o procurou para que ele desse uma entrevista; todavia, ele se recusou e demandou não ter seu nome ou imagem veiculados no programa. Porém, quando da transmissão da matéria, empregou-se o nome do autor e reproduziu-se cenas suas à época do julgamento, identificando-o como um dos responsáveis pelo crime, ainda que mencionasse sua absolvição.

O autor ingressou com ação judicial pretendendo reparação por ser exposto de forma ilícita, acarretando-lhe abalo moral. Ademais, relatou que foi prejudicado profissionalmente, não logrando conseguir emprego; ainda, teve que se desfazer de seus bens e deixar sua comunidade, pois ele e sua família estavam sendo ameaçados de morte.

Vale salientar que caso um veículo de informações noticie um fato pretérito é sua incumbência se ater à divulgação dos dados sem erros e à atualização dos fatos, em conformidade com o dever de diligência que norteia os meios de comunicação. A reportagem menciona a absolvição do autor, entretanto não dá a devida ênfase em comparação a maneira pela qual retrata que ele foi indiciado. Assim, a apresentação de fatos de modo impreciso se mostra como violação aos direitos protegidos pelo ordenamento jurídico.

O Ministro Relator reconheceu o interesse histórico do fato, contudo arazou que este poderia ter sido plenamente representado sem que os atributos do autor fossem expostos. Desta forma, foi reconhecido o direito ao esquecimento no caso, sob pena de uma segunda ofensa à sua dignidade, mantendo a condenação arbitrada em segundo grau a título de danos morais.

Desse modo, não prosperou o argumento da emissora de televisão de que se tratava de fato verdadeiro, posto que seria plenamente viável expor o ocorrido sem mencionar o nome daquele que sabidamente foi absolvido e que não era essencial para a compreensão dos fatos. Em realidade, e paradoxalmente, a tutela do direito ao esquecimento, nesse caso, mostra-se como um aperfeiçoamento da verdade histórica, de

---

"AIDA CURTI". 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. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100574280&dt\\_publicacao=10/09/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013). Acesso em: 19 out. 2020.

modo a publicitar os partícipes relevantes, sendo o fato atualizado. Com isso, atesta-se que não é porque um dado é lícito que ele necessariamente pode ser divulgado.

Apesar de usar praticamente os mesmos pressupostos teóricos e fáticos, com igual redação do acórdão acima na maioria das partes, diferente decisão é tomada com relação ao outro julgado.

O segundo episódio analisado foi aquele que ficou conhecido como caso Aída Curi, em que uma jovem, assim denominada, foi assassinada no ano de 1958. Ela tinha 18 anos quando foi levada a um prédio em Copacabana, Rio de Janeiro, por dois homens e o porteiro do edifício que a abusaram sexualmente. Em seguida, ela foi jogada do décimo segundo andar do imóvel para tentar simular suicídio; com a queda, a jovem faleceu. Em suma, os perpetradores do delito foram julgados e condenados.

Passados 50 anos do fato, o mesmo programa televisivo, Linha Direta Justiça, rememorou o caso, apesar de a família ter notificado a emissora para que não o fizesse. Consequentemente, os irmãos<sup>225</sup> de Aída ingressaram com ação judicial (que deu origem ao Recurso Especial nº 1.335.153/RJ<sup>226</sup>) visando danos morais pela nova veiculação de informações antigas, sob o argumento de que foram submetidos a reviver as dores do passado; ainda, pleitearam danos materiais e à imagem pela exploração comercial da falecida.

Entre os principais argumentos deste julgado está o fato de que não é possível retratar o caso sem falar da vítima, estando estes indissociáveis. Nessa senda, a Corte Superior afirmou que não seria viável reconhecer o direito ao esquecimento, posto que o episódio entrou para domínio público, sendo impossível a imprensa tratar do “caso Aída

---

<sup>225</sup> O fato do direito ser postulado por familiares, a princípio, estaria em conformidade com o parágrafo único do artigo 12 do Código Civil. Diz-se a princípio, pois até a conclusão do presente trabalho pende julgamento de Recurso Extraordinário 10100606, que cindirá, entre outros assuntos, sobre a possibilidade de os familiares demandarem o direito ao esquecimento, sendo, inclusive, este mesmo processo dos irmãos de Aída Curi.

<sup>226</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** (4. Turma). Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. 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 CURTI". 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. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100574280&dt\\_publicacao=10/09/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013). Acesso em. 14 out. 2020.

Curi, sem Aída Curi”. Firmou-se o entendimento que o uso do nome ou da imagem de vítima de crime histórico, desde que feito por uma narrativa jornalística e respeitosa, é lícita.

Destarte, acertadamente, o STJ salientou que não necessariamente do reconhecimento do direito ao esquecimento derivaria o direito à indenização. Todavia, arazou não ser o caso de abalo moral capaz de gerar direito à indenização sob o argumento do decurso de tempo, posto que, pelo decurso de 50 anos do delito, a dor diminuiu, sendo possível gerar um desconforto, mas não o mesmo baque anterior.

Critica-se este entendimento por se tratar de um argumento categórico. Em qual critério jurídico se fundamenta a assertiva de que o transcurso de 50 anos diminui a dor, inviabilizando a reparação pecuniária? O mesmo Ministro que relatou ambos os casos concedeu ao autor da ação judicial da Chacina indenização após 20 anos do fato. Então, não ficou claro se, por exemplo, o fato da Chacina tivesse ocorrido no mesmo período que o caso de Aída, se a decisão pela indenização teria ocorrido ou se o decurso de 50 anos inviabilizaria a reparação. Frisa-se que a crítica aqui feita é direcionada exclusivamente ao reconhecimento de dano extrapatrimonial e consequente arbitramento de indenização, que não se confunde com o reconhecimento do direito ao esquecimento.

Apesar das soluções distintas, em ambas foi reconhecido expressamente o direito ao esquecimento como pretensão válida. Salienta-se que o paradigma do fato histórico foi o que resolveu os dois casos.

Os acórdãos referenciam que o entendimento consagrado não se aplica aos meios eletrônicos, sob o argumento da complexidade. Este posicionamento é reprovável, na medida em que dá um tratamento diferenciado à mídia televisiva, uma forma de abordagem fragmentada da informação. É mister que haja uma disciplina unitária, independentemente do veículo de comunicação<sup>227</sup>, sendo essencial que o entendimento seja estendido ao âmbito da internet. Ademais, os julgadores não analisam de modo aprofundado os critérios essenciais ao tema apontados pela doutrina, os quais serão abordados a seguir.

---

<sup>227</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 113-116.

### 3.5 CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

É indiscutível que para o reconhecimento do direito ao esquecimento é essencial atentar-se às nuances do caso concreto. Não é possível criar parâmetros aplicáveis a todas as situações fáticas, em razão das circunstâncias distintas. Contudo, para auxiliar o julgador, é viável o estabelecimento de fatores essenciais a serem observados.

Os critérios estabelecidos *a priori* são a base da argumentação racional, somente assim é possível atingir uma solução segura e em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio. Pode-se afirmar que a presença de racionalidade quando da decisão é uma condição para efetivar a ordem democrática de modo controlável<sup>228</sup>.

A determinação de parâmetros e *standards*<sup>229</sup> é muito importante para quando verificada colisão entre princípios, em que se faz necessária sua ponderação, como visto. Com isso, fornece-se critérios, limitando a discricionariedade judicial, aumentando a segurança jurídica, balizando o instituto e dando fundamentos para o controle social e a crítica popular das decisões judiciais<sup>230</sup>.

#### 3.5.1 Veracidade e licitude

Primeiramente, a informação à qual se pretende o direito ao esquecimento deve ser verdadeira. Tratando-se de informação falsa, outros mecanismos devem ser utilizados, como o direito de resposta ou o dever de o meio de comunicação atualizar a informação<sup>231</sup>.

Ainda, a publicação original deve ter sido lícita. Caso sejam reveiculados fatos primordialmente ilícitos, outros meios devem ser utilizados para a proteção jurídica, como a tutela inibitória ou cominatória<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Prefácio à CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. p. 45.

<sup>229</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 189.

<sup>230</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 261.

<sup>231</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago editorial, 2017. p. 174.

<sup>232</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 192-193.

Assim, se a informação não for verídica, estiver incompleta ou distorcida da realidade ou ainda se for ilícita – relevante no atual cenário de *fake news* e *hate speech* – não há que se falar em direito ao esquecimento. O mesmo vale para situações de calúnia, injúria ou difamação<sup>233</sup>. Deste modo, preliminarmente deve ser observada a veracidade e licitude da informação.

### 3.5.2 Potencial danoso

Ademais, para que haja o reconhecimento do direito em voga, a informação deve ter potencial danoso em razão do acesso ao público, ou seja: a publicidade já deve ter causado danos concretos ou deve ter o potencial de causar danos<sup>234</sup>. Por exemplo, restou claro no acórdão da Chacina da Candelária que os danos causados ao demandante foram graves pela divulgação da informação.

Não é possível o requerimento ao direito ao esquecimento por mero esmero, por puro capricho<sup>235</sup> ou por simples desagrado. Isso porque, como visto, o instituto não objetiva que as pessoas sejam proprietárias dos seus acontecimentos passados. Tal visão voluntarista não é e não deve ser abarcada pelo conceito.

A inexistência de prejuízo, ou indício de ocorrer, inviabiliza o pleito ao direito ao esquecimento<sup>236</sup>. Esse requisito funciona como um filtro, impedindo que episódios superficiais, que não lesem direitos da personalidade ou a dignidade da pessoa humana, sejam tutelados pelo instituto. Nesta senda, conclui-se ser necessário o dano ou potencial danoso da informação a qual se busca o direito ao esquecimento.

### 3.5.3 Decurso temporal

A questão do direito ao esquecimento, como visto no capítulo 2.2, está diretamente ligada com o passar do tempo: como é possível que em certo momento a divulgação de uma informação seja lícita, porém, com o transcurso temporal, a publicação do mesmo dado se torne ilícito?

---

<sup>233</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 192-193.

<sup>234</sup> Ibid., p. 191.

<sup>235</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago editorial, 2017. p.175.

<sup>236</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p.191-193.

Há de se atentar aos diversos institutos normatizados no ordenamento jurídico brasileiro em que o lapso temporal resulta na transformação, aquisição ou perda de direitos. Pode-se citar, como exemplo, a maioria civil, a usucapião e a prescrição. Deste modo, as consequências do passar do tempo não são estranhas ao Direito.

A princípio, a simples divulgação de uma notícia pretérita, contanto que contextualizada, não enseja o dever de reparação. Todavia, caso a disseminação se dê de modo contrário à vontade expressa do indivíduo, ou quando tiver por consequência que fatos passados surjam no presente causando repercussões na esfera da pessoa, daí pode nascer o dever de reparação<sup>237</sup>.

Uma informação que não tenha interesse público tende a perder seu valor com o tempo, os detalhes se tornam irrelevantes, a precisão se esvanece, não mais correspondendo com a realidade do que está sendo retratando. Porém, não há uma média de tempo para que possa ser pleiteado o direito ao esquecimento<sup>238</sup>.

O que se entende é que fatos pretéritos não podem ecoar eternamente na vida da pessoa. Até porque, o tempo naturalmente ocasiona a ruptura do fluxo da informação, não sendo mais lógico, muitas vezes, sua subsistência, pela qualidade da informação, cujos efeitos danosos e discriminatórios aumentam<sup>239</sup>. Assim, o decurso temporal é essencial para a análise do pleito de direito ao esquecimento, não sendo viável o pedido em se tratando de informação atual ou recente.

#### 3.5.4 Interesse público na informação

Talvez o mais relevante para a questão do instituto aqui discutido seja a questão da historicidade, do interesse coletivo na informação. Este foi o fator preponderante para a decisão dos julgados acima retratados e o é na grande maioria dos casos.

Para uma informação ser considerada como fato histórico, mister incidir sobre este evento um juízo de valor para se verificar se há certa carga axiológica especial, como “memoriais públicos”<sup>240</sup>, que representem ensinamentos universais, concebidos segundo

---

<sup>237</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio; CARELLO, Clarissa Pereira. **O direito ao esquecimento no âmbito das relações entre privados**. In: Belo Horizonte: Congresso Nacional do CONPEDI, 2015. p. 338.

<sup>238</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 193-195.

<sup>239</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século Editora, 2017. p. 83.

<sup>240</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 196.

as experiências pretéritas da sociedade. Caso haja tal natureza, o dado deve ser divulgado e disponibilizado para todos os membros da comunidade, assim como para as futuras gerações, surgindo um outro preceito: o dever de memória<sup>241</sup>.

Este foi o entendimento consagrado pela 3ª Turma do STJ, a partir do julgamento, em 2015, do Recurso Especial nº1.434.498/SP<sup>242</sup>, que se tratava de ação declaratória objetivando o reconhecimento de danos morais. A demanda foi ajuizada por quatro pessoas que alegavam ter sido torturadas nas dependências do DOI-CODI, na época do Regime Militar brasileiro, sendo os atos praticados de responsabilidade do ex-Comandante Carlos Alberto Brilhante Ustra, réu da lide.

A ação visava a declaração da existência de relação jurídica que identificasse o demandado como responsável por agir com dolo no cometimento de atos ilícitos passíveis de reparação, por produzir danos morais e físicos aos autores. Nesse caso, a Corte Superior negou provimento ao Recurso Especial interposto pela parte ré, acolhendo a pretensão declaratória dos demandantes de que a parte contrária causou danos morais, em decorrência da submissão à tortura, cuja responsabilidade é atribuída ao réu.

O relator do acórdão, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, rejeitou a alegação do recorrente no sentido de ser necessário resguardar o direito ao esquecimento no caso, em virtude do caráter histórico dos ilícitos perpetuados contra os autores. Salientou, ainda, ser essencial a recuperação da memória histórica para um país evitar que graves crimes contra os direitos humanos, como este, se repitam. Ademais, entendeu que a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos não impede a pretensão individual daqueles que foram submetidos a crimes durante o regime ditatorial. Arrazoou também que a Lei de Anistia deve ser aplicada somente nos limites previstos na norma, não devendo o judiciário dilatar sua incidência.

---

<sup>241</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago editorial, 2017. p.176.

<sup>242</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1434498/SP**. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE CIVIL, NASCIDA DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, GERADOR DE DANOS MORAIS, NO PERÍODO DA DITADURA MILITAR BRASILEIRA. AJUIZAMENTO CONTRA O OFICIAL COMANDANTE ACUSADO DAS TORTURAS SOFRIDAS PELOS DEMANDANTES. PRETENSÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. LEGITIMIDADE E INTERESSE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. [...]. Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 09 de dezembro de 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201304162180&dt\\_publicacao=05/02/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201304162180&dt_publicacao=05/02/2015). Acesso em: 14 out. 2020.

Assim, fatos históricos tornam-se direitos difusos ou coletivos de certa sociedade, sendo dever a memória destes para que não sejam repetidos. Em casos como este, a liberdade de expressão deve triunfar em detrimento do direito ao esquecimento.

Com relação ao interesse público, este se refere a vários aspectos de fatos que sejam relevantes, seja pelas pessoas públicas envolvidas, pela narrativa histórica em si ou, ainda, a fatos específicos que sejam notáveis pela sua singularidade<sup>243</sup>. É necessário um período de maturação para avaliar se dada informação possui tal característica ou não. Salienta-se que interesse público não significa interesse do público, pois este último concerne à simples satisfação pessoal relacionada a curiosidade.

Uma informação pode ter caráter público quando é contemporânea ao fato e, com o decurso temporal, perde tal característica; esgota-se sua função social, relacionada ao potencial educacional, pedagógico e formador<sup>244</sup>. Assim, quando da ausência de interesse público, em razão da passagem do tempo, é cabível incidir o direito ao esquecimento, posto que surge uma expectativa de que estranhos não divulguem informações que na prática sejam danosas. Porém, em se tratando de informação atual sobre delito, deve ser assegurado o interesse público àquela informação, incluindo a identidade dos envolvidos<sup>245</sup>.

Recentemente, foi julgado pela 3ª Turma do STJ, sob relatoria do pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Recurso Especial nº 1.736.803/RJ<sup>246</sup>), demanda postulada por Paula Thomaz visando direito ao esquecimento. A demandante foi condenada pelo assassinato de Daniella Perez, filha da escritora de novelas Glória Pérez, no ano de 1992.

---

<sup>243</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago editorial, 2017. p.172.

<sup>244</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 199.

<sup>245</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Observatório constitucional**: Direito ao esquecimento e a nova decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-07/observatorio-constitucional-direito-esquecimento-tribunal-constitucional-alemanha>. Acesso em: 11 set. 2020.

<sup>246</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.736.803/RJ**. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. MATÉRIA JORNALÍSTICA. REVISTA DE GRANDE CIRCULAÇÃO. CRIME HISTÓRICO. REPORTAGEM. REPERCUSSÃO NACIONAL. DIREITO À PRIVACIDADE. PENA PERPÉTUA. PROIBIÇÃO. DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO DE PESSOA EGRESSA. OFENSA. CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. MEMÓRIA COLETIVA. DIREITO À INFORMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ESPOSO E FILHOS MENORES. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DA PENA. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO. VEDAÇÃO. [...]. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 28 de abril de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 14 out. 2020.

A vítima tinha 22 anos quando foi assassinada pelo ex-ator e colega de trabalho, Guilherme de Pádua, e por sua então esposa, Paula Nogueira Thomaz. A motivação do crime foi o fato de o autor ter sua participação na novela, na qual trabalhavam juntos, reduzida, o que o fez acreditar ser responsabilidade da atriz. O crime gerou grande indignação popular, resultando na alteração da legislação penal por meio da primeira iniciativa popular de projeto de lei a se tornar lei efetiva (Lei 8.930/1994<sup>247</sup>) na história do Brasil.

O pleito de direito ao esquecimento foi motivado pela publicação de uma reportagem sobre o crime na revista IstoÉ. A ação judicial foi ingressada por Paula Thomaz, seu atual marido e filhos, sob a alegação de que a notícia mostrou sua imagem atual e a de seus familiares sem consentimento. O relator do caso foi acompanhado de forma unânime pela Turma, não reconhecendo o direito ao esquecimento, pois entendeu-se ser inviável impedir futuras reportagens do crime, apesar de assegurar o direito à reparação pelas violações perpetuadas no caso.

O acórdão sustentou que esta situação se diferencia daquelas julgadas sob relatoria do Ministro Salomão, porque a parte demandante foi condenada pelo crime, enquanto no caso da Chacina da Candelária o indivíduo foi absolvido. Ademais, o voto salientou que o crime em pauta foi extremamente relevante, por ter alterado a Lei dos Crimes Hediondos, de modo que o homicídio qualificado passou a ser reconhecido como tal, de acordo com o artigo 1º, I, da Lei 8.072/90<sup>248</sup>. Assim, trata-se de crime famoso que faz parte da memória coletiva e, conseqüentemente, inerente interesse público, não sendo possível restringir previamente a veiculação de qualquer informação sobre o fato.

A indenização foi arbitrada, pois reconheceu-se que a reportagem não se limitou a expor o crime de forma informativa, objetivando o interesse histórico; mas sim, abordou a vida atual da autora, despido de qualquer interesse público. Este aspecto se relaciona com a questão da estigmatização e da pena perpétua.

Somente seria possível a demanda ao direito ao esquecimento referente à crime cometido no passado quando for viável arguir que se alcançou a recomposição penal. Isso

---

<sup>247</sup> BRASIL. **Lei nº 8.930, de 06 de setembro de 1994.** Dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18930.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18930.htm). Acesso em: 19 out. 2020.

<sup>248</sup> BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm). Acesso em: 16. out. 2020.

ocorre quando for possível auferir que a pessoa que cometeu um ilícito já passou pela sanção-reabilitação-perdão<sup>249</sup>, o que não mais se justificaria a divulgação de informações referentes a si.

Todavia, certos casos são particulares e, em razão das características e do impacto, podem embasar a impossibilidade do direito ao esquecimento, como seria o caso de crimes cometidos contra a humanidade que, em geral, são imprescritíveis, assim como aqueles de relevância histórica, podendo-se citar os casos Aída Curi, Chacina da Candelária, Ex-Comandante Brilhante Ustra e Paula Thomaz.

Uma possibilidade seria, como no caso da Chacina da Candelária, suprimir a identidade de certos indivíduos, mas sem excluir informações sobre o fato em si e nem restringir o seu acesso; todavia, mister atentar-se ao caso concreto e suas nuances, como foi o caso da Paula Thomaz, em que não foi reconhecido o direito ao esquecimento à demandante.

### 3.5.5 Análise crítica à jurisprudência

Após esse breve relato dos principais casos do direito ao esquecimento julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, assim como dos critérios a serem analisados quando do julgamento, cabem algumas considerações. Primeiramente, ainda não é possível se falar em uma consolidação do instituto na jurisprudência, pois é um conceito casuístico e, por diversas vezes, os julgados não são coerentes nem previsíveis<sup>250</sup>.

O Tribunal, em seus julgados, não fundamenta de forma consistente as decisões em relação à ponderação e seus elementos - adequação, necessidade e proporcionalidade - que deveriam ser avaliados e analisados para o respaldo da decisão. Com isso, aparenta-se que a decisão se dá mais em opiniões pessoais do que em algo juridicamente fundamentado e embasado. Esta característica é nociva, pois abarca incerteza e insegurança jurídica<sup>251</sup>.

É essencial que do julgamento de ações que visem o direito ao esquecimento seja firmado pelo julgador um posicionamento coerente, com embasamento legal e ampla argumentação. Por este motivo, a doutrina e jurisprudência devem discutir e estabelecer

---

<sup>249</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 200.

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 176-182.

critérios amplos e genéricos a serem observados quando em pauta ações judiciais que objetivem a incidência do instituto. Seria este um “norte” a ser observado, propiciando maior coesão e uniformidade nos julgados.

Caso sejam respeitados pelo julgador os critérios aqui propostos, é viável que o direito ao esquecimento seja abarcado pelo ordenamento pátrio. Desse modo, seria possível que o instituto coexista com o direito à memória.

### 3.6 COEXISTÊNCIA ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO À MEMÓRIA

Diversas vezes, quando da discussão do direito ao esquecimento, surge o argumento de conflito entre o instituto e o direito à memória. Este último assume maior relevância em países que presenciaram regimes autoritários, como é o caso do Brasil, fazendo-se necessária a chamada justiça de transição<sup>252</sup>.

O direito à verdade surge para evitar que o desenvolvimento do futuro reste aprisionado de um passado seletivo. Trata-se de um direito coletivo, destinado às instituições públicas para que estas transformem tensão em saber compartilhado; sendo, portanto, uma obrigação de meio, dando acesso à investigação dos fatos. Nessa senda, o direito à verdade é um dever do Estado de constituir a comissão da verdade, visando o ressarcimento, a prevenção, a memória, o direito à justiça, o encerramento de violações aos direitos e, por fim, a viabilização do direito ao luto<sup>253</sup>.

O direito à memória é um direito da coletividade de ter acesso à fatos pregressos. Tem por objetivo preservar dados históricos dotados de interesse público, visando a plena compreensão do passado, a fim de desenvolver uma consciência histórica, a identidade do povo e, conseqüentemente, da memória coletiva. Até porque, a preservação de uma lembrança “leve” acarreta um efeito fraudulento de pacificação, cooperando com mais repressão<sup>254</sup>.

A memória histórica possibilita que o indivíduo compreenda o seu contexto, instruindo-se, sendo capaz de decidir por si e edificar uma consciência de identidade que extrapole o nível individual. Dentro de uma sociedade, a memória compartilhada é

---

<sup>252</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 101.

<sup>253</sup> RODOTÀ, Stefano. **O direito à verdade**. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. Rio de Janeiro, Civilistica.com, 2013. p. 7-8. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/>. Acesso em: 24 out. 2020.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 11

relevante para o debate sobre questões de interesse comunitário; relaciona-se com uma ideia de autodeterminação coletiva, que informa a comunidade e orienta o futuro<sup>255</sup>.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 prever forte relação entre a democracia e a verdade<sup>256</sup>, esta conexão foi drasticamente negada quando da promulgação da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79<sup>257</sup>), mais tarde validada pelo STF<sup>258</sup>. Esta norma viabilizou a redemocratização negociada, sendo condição para o fim da ditadura a sua promulgação. Seu conteúdo concede perdão e inviabiliza a punição daqueles que ocupavam cargos de governança durante o período ditatorial.

Esta lei reconhece o direito ao esquecimento no âmbito coletivo, prevalecendo este em detrimento do direito à memória. Por meio dela, desconsiderou-se as violações à direitos humanos perpetuadas, não sendo rememorados os fatos, perdendo e inviabilizando a punição daqueles que cometeram delitos. Tal fato impediu a realização de uma plena justiça de transição no Brasil.

Mais tarde surgiu a Lei 9.140/1995<sup>259</sup>, que reconhece as mortes das pessoas desaparecidas que participaram de atividades políticas entre 1961 e 1988. Com isso, responsabiliza-se o Estado, porém não foi disponibilizado à sociedade acesso aos documentos do período, assim não foi concretizado o direito à memória. No mesmo

---

<sup>255</sup> MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento**: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

<sup>256</sup> O artigo 216 da Constituição Federal prevê o direito à memória, sendo um dever constitucional do Estado e da sociedade, parte do patrimônio cultural brasileiro, por meio de narrativas compartilhadas, proporcionando sentido de identidade do povo. “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.” [...] (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

<sup>257</sup> BRASIL. **Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm). Acesso em: 01 out. 2020.

<sup>258</sup> A ADPF nº 153 do Distrito Federal visou declarar inconstitucional a Lei da Anistia, porém este não foi o entendimento do Superior Tribunal Federal, que entendeu não ser possível rever o acordo político realizado no período ditatorial, mantendo-se hígida a lei. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF153/DF**. Relator: Ministro Eros Grau, julgado em 29 de abril de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/pagina.dorpub/pagina.dor.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso à íntegra em 02/10/20.)

<sup>259</sup> BRASIL. **Lei 9.140/1995**, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9140.htm). Acesso em: 02 out. 2020.

sentido, os perpetradores dos crimes não foram punidos, limitando-se a admitir as mortes dos desaparecidos no período militar.

Somente em 2011 foi promulgada a Lei 12.528<sup>260</sup> que institui a Comissão Nacional da Verdade no Brasil. Este ente assume papel relevante para concretizar o direito à memória, viabilizando a investigação e a preservação dos fatos pretéritos. A Comissão busca construir a narrativa dos acontecimentos no período ditatorial, um modo de reconciliação com o passado, superando o ocorrido. Nesta senda, surge a memória coletiva e compartilhada e, junto dela, o dever de recordar<sup>261</sup> para que os fatos nunca sejam repetidos.

Salienta-se que a memória reconstruída e difundida tem o condão de ser muito superior do que uma condenação penal por meio de sanção social. Por isso, necessário que toda a verdade seja revelada, para que o dano seja devidamente reparado e que seja criada uma memória coletiva fidedigna<sup>262</sup>.

Após esse breve relato sobre o direito à memória e à justiça de transição, é possível chegarmos a certas conclusões. A colisão usualmente suscitada entre o direito à memória - compreendido pela memória do povo, sua história – e, de outro lado, o direito ao esquecimento é, na realidade, um falso confronto.

Por meio da memória é que se confere identidade a uma sociedade; porém, sem perdão, a sociedade fica ameaçada “ao risco da repetição compulsiva de seus dogmas e se seus fantasmas”<sup>263</sup>. Assim, o esquecimento é fundamental tanto para o indivíduo quanto para a comunidade<sup>264</sup>.

Como visto<sup>265</sup>, o direito ao esquecimento não pode ser compreendido como o direito do indivíduo de reescrever a história ou de expor uma nova versão dos fatos. Mas

---

<sup>260</sup> BRASIL. **Lei 12.528 de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm#:~:text=Cria%20a%20Comiss%C3%A3o%20Nacional%20da,Art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm#:~:text=Cria%20a%20Comiss%C3%A3o%20Nacional%20da,Art.) Acesso em: 02 out. 2020.

<sup>261</sup> RODOTÀ, Stefano. **O direito à verdade**. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. Rio de Janeiro, Civilistica.com, 2013. p. 4. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/>. Acesso em: 24 out. 2020.

<sup>262</sup> Ibid., p. 9.

<sup>263</sup> OST, François. **O tempo do direito. Tradução: Élcio Fernandes**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005. 1 ed. p. 42.

<sup>264</sup> MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

<sup>265</sup> Vide 2.3.

sim, o direito de não ser difundida uma projeção pretérita, desatualizada e discricionária da pessoa, imagem esta que não mais a representa atualmente<sup>266</sup>.

Não estamos diante de uma lógica binária. Ambos os conceitos – direito à memória e direito ao esquecimento – merecem tutela pelo ordenamento jurídico, sendo plenamente viável sua coexistência. Por este motivo, salienta-se que, quando em pauta um dado de caráter histórico, com intrínseco interesse público, é inaplicável o direito ao esquecimento, devendo prevalecer o direito da coletividade em detrimento do indivíduo, como visto no caso do Ex-Coronel Ustra.

Após estas breves reflexões sobre os julgados, das mídias tradicionais, e critérios primordiais, passar-se-á à análise do instituto no âmbito da internet, que se diferencia das suas características inerentes ao contexto.

### 3.7 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO VIRTUAL

Até o advento da internet, as informações se perdiam no tempo, os jornais e revistas estavam sujeitos ao desgaste físico, deteriorando-se as edições antigas. Com a internet não, as informações não são esquecidas, não se perdem. Os dados passados surgem com a mesma clareza daqueles que são recentes<sup>267</sup> e as informações digitais irrelevantes tem o mesmo *status* daquelas que merecem ser conservadas.

Após a chegada da internet, sua disseminação e acessibilidade, todos nós, de uma maneira ou de outra, reformulamos o modo pelo qual lidamos com as nossas memórias. Consumimos informações como se estas fossem descartáveis. Em instantes o que era novo se torna obsoleto e eternamente registrado, disponível a todos, em qualquer instante, com fácil acesso.

Sem o ciber espaço, a imensa maioria dos dados que são registrados não o seriam; isso ocorre em virtude de sua capacidade de armazenamento. Na sociedade da informação, se vivencia o fenômeno cada vez maior do barateamento do acúmulo de informações, de modo que se torna mais custosa a seleção do que deve ser apagado do que simplesmente manter todos os dados<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 212.

<sup>267</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**: revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2013. p. 172.

<sup>268</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 113-16.

As informações que inserimos sobre nós mesmos, nas redes sociais ou em sites, fazem com que cada indivíduo se torne seu próprio arquivista; com isso, o registro passa do âmbito individual e assume caráter público, de modo que a memória é criada coletivamente<sup>269</sup>. Fatos cotidianos que aparentemente são irrelevantes podem tomar proporções mundiais, ficando eternamente disponíveis na rede. É o que ocorre, por exemplo, com os *memes* da internet, os efêmeros *tweets*, as atualizações de *status* do Facebook, os *stories* do Instagram e os vídeos do Tiktok que, apesar da aparente inocência da divulgação, são registros permanentes.

Em tese, há uma eterna conexão entre o autor de um conteúdo que diga respeito a ele próprio, de modo que se manteria a condição de titular com relação ao teor, podendo tutelá-lo conforme seu interesse. Todavia, é notório que, dada a velocidade de difusão e globalização da rede, é praticamente impossível esse pleno controle do que se disponibiliza e que lhe diga respeito. Dessarte, o mundo digital tem como característica o fato de que potencializa os danos, já que as informações, uma vez inseridas, dificilmente serão completamente eliminadas somado, ainda, ao grande potencial de propensão do dado.

A internet é uma rede de computadores que independe de centros de controle para que ocorra o seu funcionamento; tal característica dificulta a gerência do tráfego de dados, visto que o poder está fracionado, de modo que uma regulação usual não se mostra apta para sua gestão<sup>270</sup>. A propagação e a massificação das recordações criaram a memória coletiva digital, cujas estruturas são externas ao indivíduo, sediadas tanto em provedores quanto na nuvem, passível de ser editada por terceiros integrantes do ambiente comunitário em que tais informações estão contidas. Porém, vale ressaltar que informações do mundo digital podem sim ser perdidas como, por exemplo, pela danificação de algum mecanismo técnico, pane do sistema ou perda de um *pendrive*<sup>271</sup>.

O direito de procurar, alcançar e disseminar informações tornou-se uma viabilidade concreta para um imensurável número de pessoas devido à *web*<sup>272</sup>. Por este motivo, no campo da ressocialização penal, as demandas realizadas por pessoas

---

<sup>269</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 59-60.

<sup>270</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 67-68.

<sup>271</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 41-50.

<sup>272</sup> RODOTÀ, Stefano. **O direito à verdade**. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. Rio de Janeiro, Civillistica.com, 2013. p. 16. Disponível em: <http://civillistica.com/o-direito-a-verdade/>. Acesso em: 24 out. 2020.

“comuns” têm sido cada vez mais corriqueiras com o advento do ciberespaço, já que a simples pesquisa nominal em um site de busca tem o condão de mostrar todo o passado do indivíduo. Assim, os delitos assombram as pessoas, um passado que se transformou em um eterno presente. Ninguém tem o direito de apagar seus erros pretéritos, porém nenhuma pessoa deve padecer permanentemente por fatos antigos seus que não mais o representam<sup>273</sup>.

Além do campo penal, imagine o caso de um adolescente que postou uma foto em uma rede social bebendo ou cometendo algo considerado inapropriado pela sociedade. Essa informação tem o potencial de lhe causar danos por tempo indeterminado e nas mais diversas situações. É sabido que os dados disponíveis nas redes sociais são analisados, por exemplo, por recrutadores quando da contratação de funcionário sendo, por vezes, o perfil eletrônico critério determinante para que alguém seja admitido ou descartado da seleção<sup>274</sup>.

As pessoas amadurecem e se transformam, por este motivo elas não devem ficar relacionadas a informações passadas que possam lhe ser prejudiciais e não mais correspondem ao seu eu atual. O direito ao esquecimento surge pelo desejo de ter sua imagem atual desvinculada do passado, de modo que este não interfira na sua vida presente.

Com o impedimento de que dados pretéritos ressurgam hoje em dia de modo descontextualizado, viabiliza-se ao indivíduo a possibilidade de se mostrar como realmente o é na atualidade<sup>275</sup>. Todavia, há vários obstáculos inerentes ao contexto eletrônico, que serão abordados a seguir.

### 3.7.1 Principais desafios da matéria

Diversos são os desafios apresentados com o advento e o alastramento das tecnologias e da internet. Primeiramente, há o fato de que a arquitetura da rede é feita para lembrar e não para esquecer; com isso, os maiores obstáculos são de natureza técnica.

---

<sup>273</sup> NETO, Eugênio Facchini. **Condenados criminalmente têm direito ao esquecimento?** - Breve análise da recente casuística internacional. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/333770/condenados-criminalmente-tem-direito-ao-esquecimento---breve-analise-da-recente-casuistica-internacional>. Visualizado em: 25 set. 2020.

<sup>274</sup> CAVALLINI, Marta. **G1 Globo**, São Paulo, 30 jun. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/empresas-monitoram-comportamento-nas-redes-sociais-para-contratar-ou-demitir-veja-cuidados.ghtml>. Acesso em: 16. out. 2020.

<sup>275</sup> COSTA, André Brandão Nery. **Direito e mídia**. SCHREIBER, Anderson (coord.). São Paulo: Atlas, 2013. p. 197.

Ademais, a tecnologia tem perfil dinâmico, de modo que as normas e soluções jurídicas apresentadas devem ser capazes de se adequarem às inovações impostas.

No campo jurisdicional, surge a dificuldade de se efetivar a decisão. Por exemplo, em se tratando de pleito por desindexação, este deve ser destinado a todos os mecanismos de busca da internet, pois se demandado somente de um a tutela não se daria por completo, permanecendo a informação em outros sites. Ainda, há a questão de que nada impede que o dado seja copiado e reproduzido novamente por outros meios, em outros sítios eletrônicos.

Também há a dificuldade de como efetivar a decisão internacionalmente: quais leis seriam aplicáveis, onde se produziria seus efeitos, o modo pelo qual a tutela se daria. Enfim, são diversas as questões que, quando do amadurecimento do instituto nos Estados, o debate deverá tomar proporções globais.

Com relação ao direito ao esquecimento *stricto sensu*, ou seja, aquele que se refere à exclusão do conteúdo, questiona-se qual a viabilidade técnica para excluir dados que se encontrem disponíveis na internet. Caso a resposta seja no sentido de ser tecnicamente impossível, há outras formas para que seja propiciado o esquecimento.

Podemos citar a desindexação, o bloqueio de acesso a certos dados, tornar esses dados incompreensíveis, exclusão de parte do dado, criptografia dos dados e exclusão da chave para a decifração, o que na prática excluiria o dado<sup>276</sup>, entre tantos outros meios que podem ser criados. A anonimização retira partes que viabilizem a identificação da pessoa, sendo viável em uma reportagem, por exemplo, alterar o nome da pessoa por uma sigla ou nome fictício; tal atuação se encontra tutelada nos incisos III e XI, do artigo 5º, e no inciso IV, do artigo 18, da LGPD<sup>277</sup>.

Ademais, a depender do caso concreto, viabilizar o direito à resposta, à inserção de novos dados, à reorganização, à complementação, à atualização da informação ou, ainda, à desindexação, pode ser suficiente para sanar a demanda objetivando melhor

---

<sup>276</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet**: efetividade e perspectivas – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 134.

<sup>277</sup> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; [...] XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo; [...]. Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: [...] IV - Anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; [...] (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 01 nov. 2020).

contextualização. Com relação à não indexação, este é muitas vezes tido como o principal meio para o direito ao esquecimento no âmbito eletrônico. Para a análise da ferramenta, mister, primeiramente, averiguar como se dá o funcionamento e o conceito dos mecanismos de busca.

### 3.7.2 O que são mecanismos de busca

Os sites de busca na internet, como a Google, auxiliam na organização da informação, identificando páginas que detenham certo dado, tornando-o universalmente acessível. Por intermédio dessas ferramentas de busca, é feito o *page rank* dos sites em conformidade ao que foi pesquisado, associando as páginas disponíveis no ciberespaço com o histórico do usuário, de acordo com suas opções anteriores e priorizando os sítios mais relevantes<sup>278</sup>. Esta técnica é denominada *profiling*, que é o tratamento de dados por meio de inteligência artificial para criar um perfil virtual do indivíduo, que pode ser considerado como uma representação da pessoa<sup>279</sup>.

Assim, o mecanismo de busca não disponibiliza o conteúdo na internet, não sendo o responsável direto pela ocorrência do dano. Contudo, atualmente, a obtenção de conteúdo na rede ocorre preponderantemente por intermédio desses instrumentos que facilitam o acesso às informações.

O serviço de busca disponibilizado pelas plataformas é uma relação de consumo, conforme artigos 3 e 14 do CDC. Por este motivo, é possível a aplicação do parágrafo 5º do artigo 84 do CDC<sup>280</sup>, prevendo que da ação que vise obrigação de fazer ou não fazer, o juiz possa determinar tutela específica da obrigação, ou providências que deem resultado prático equivalente – como seria o caso de o pedido versar sobre o direito ao esquecimento, mas que a desindexação seria suficiente. Assim, é possível imputar

<sup>278</sup> MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento**: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

<sup>279</sup> Por este motivo, diz-se que a unidade da pessoa se encontra fragmentada, posto que estas estão se transformando em abstrações da internet. A identidade que a internet cria é capturada em certo momento e se desenvolve conforme vai recebendo informações, sendo uma clara separação entre a identidade da pessoa e sua própria autonomia.

<sup>280</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet**: efetividade e perspectivas – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 158-160. Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático. (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 02 out. 2020).

responsabilidade aos provedores de pesquisa<sup>281</sup>, posto que possuem capacidade técnica para concretizar as medidas necessárias para que a tutela seja efetivada ou que se alcance um resultado prático equivalente, por meio da não indexação.

### 3.7.3 Desindexação

O direito à desindexação não pode ser visto como sinônimo de direito ao esquecimento, estando abarcado por este último. Enquanto o direito ao esquecimento demanda a exclusão do dado pessoal, a desindexação abrange uma fração menor, se mostrando como uma conciliação entre a liberdade de expressão e a privacidade.

A não indexação ocorre quando o dado pretérito que se visa obstar aparece nas ferramentas de pesquisa, como na Google e Yahoo; assim, se impõem a estes mecanismos a eliminação, a desindexação, das referências apresentadas a partir de uma busca realizada com certas palavras chaves, não atingindo a publicação em si<sup>282</sup>. Com isso, as páginas da internet que contém o dado são mantidas, porém não aparecem nos resultados da procura feita com certos conceitos-chave. Esta via pode ser eficiente a depender do caso concreto, sendo capaz de tutelar certas pretensões, não sendo necessário o direito ao esquecimento *stricto sensu*.

Para a desindexação, cabe a parte autora indicar os termos, de forma específica, que direcionam à pesquisa do que se pretende desindexar. Não deve ser utilizado expressão genérica, a fim de que o mecanismo atinja somente o necessário, pois essencial atentar-se para que não sejam retirados conteúdos além daqueles pretendidos, sendo essa uma das principais críticas deste procedimento. Por exemplo, aqueles que são contrários à desindexação citam o caso de nomes em que há homonímia ou certas palavras que possuem diversos sentidos ou contextos em que podem ser empregados.

Este meio é uma forma de concretizar a autodeterminação informativa – representada pelo controle do uso e disseminação de informações na internet –, se mostrando ainda mais relevante por ser muito difícil apagar certas informações pela maneira que estas são difundidas. Esta ferramenta restou mundialmente conhecida pelo caso Mario Costeja González, indispensável para a abordagem da matéria.

---

<sup>281</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet: efetividade e perspectivas** – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 156-157.

<sup>282</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 113-116.

### 3.7.4 Caso Mario Costeja González *versus* Google Spain

Apesar de o presente trabalho versar exclusivamente sobre o direito ao esquecimento em âmbito nacional, é inviável tratar do tema sem mencionar a decisão de 2014 do Tribunal de Justiça Europeu. Trata-se de ação postulada por Mario Costeja González *versus* Google Spain, Google Inc. e La Vanguardia Ediciones SL<sup>283</sup>, um grande jornal espanhol.

Quando da busca do nome do autor na plataforma Google, no ano de 2009, havia como resultado dois *links* do jornal La Vanguardia que tratavam de leilão de seu imóvel, consequente de dívidas à Segurança Social, no ano de 1998. Contudo, o processo de arresto foi encerrado há vários anos, inexistindo qualquer pertinência à informação. Assim, a ação judicial visava a exclusão, em face do jornal, ou a desvinculação do seu nome das informações, em face da Google.

O caso chegou ao Tribunal de Justiça Europeu que, em síntese, deliberou pela desindexação do conteúdo, mas não o apagamento deste, diferenciando a responsabilidade dos provedores de conteúdo e das ferramentas de busca. A informação era mais danosa em virtude da disponibilização desta nos mecanismos de busca do que na URL original do jornal La Vanguardia, pois sem a Google um número ínfimo de pessoas teria acesso a essa publicação ocorrida há mais de uma década.

O Tribunal da União Europeia reconheceu que os mecanismos de busca, quando do rastreio e indexação de informações disponibilizadas por terceiros na rede, estão realizando tratamento de dados pessoais, de modo a identificá-los como controladores de dados pessoais submetidos, então, às regras de proteção de dados da União Europeia.

Consagra-se o entendimento de que não pode ser eximida a responsabilidade dos provedores de pesquisa sob o argumento de serem meros intermediários entre os usuários e os provedores de conteúdo, posto que essas ferramentas utilizam algoritmos para a seleção, organização e hierarquização das informações<sup>284</sup>. Assim, são responsáveis por remover ou desindexar informações de suas listas de pesquisa que sejam prejudiciais,

---

<sup>283</sup> Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em: 02 out. 2020.

<sup>284</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p 177.

sendo este um direito de todos os indivíduos de terem seus dados pessoais protegidos por meio da não indexação.

Por essa lógica, uma informação pública permanece sendo pessoal quando da divulgação, de modo que o tratamento dessas estaria submetido à incidência da lei de dados pessoais. Não parece ser tão relevante o efeito do tempo neste entendimento, estando mais relacionado ao fato de que por uma informação estar relacionada a uma pessoa natural seria viável remover ou limitar o acesso a esta<sup>285</sup>.

Após esse julgado, na União Europeia, a desindexação se dá por meio de um formulário disponibilizado pelo buscador a ser preenchido pelo requerente. Em seguida o documento é avaliado, analisando-se a legitimidade do pleito, levando em consideração a identidade do requerente, a pertinência, o caráter das informações e sua relevância. Por fim, é expedido ao demandante uma notificação da deliberação. Caso acolhido o pedido, o buscador especifica quais *links* foram removidos. Não sendo concedido o requerido, pode o titular apelar da decisão junto à autoridade de proteção de dados pessoais<sup>286</sup>.

Uma das maiores críticas a esse julgado é a possibilidade de estimular a censura privada ao incumbir a uma empresa privada a atividade de ponderação de direitos fundamentais. Com isso, dá demasiado poder à Google, mecanismo que, na prática, tem o monopólio de fato da atividade de provedor de buscas<sup>287</sup>.

Por este motivo, salienta-se que a importação de conceitos estrangeiros deve se dar de modo cauteloso, sendo necessário que se constate as diferenças entre os modelos de ordenamento, assim como o estágio de desenvolvimento de cada país com relação à matéria. Mister atentar-se para não se transplantar para o cenário brasileiro soluções utilizadas em outros países sem as necessárias reflexões<sup>288</sup>. Com isso, analisar-se-á a seguir como a jurisprudência nacional vem enfrentando o tema.

### 3.7.5 A evolução do direito ao esquecimento na internet: uma análise da jurisprudência brasileira

---

<sup>285</sup> MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento**: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

<sup>286</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TREMEL, Rosângela. **Do direito ao esquecimento ao direito à desindexação sob a ótica antropológica das categorias cada e rua**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

<sup>287</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2017. p. 397.

<sup>288</sup> *Ibid.*, p. 407.

No âmbito dos Tribunais brasileiros, um caso que sempre vem à tona é a ação ajuizada pela conhecida apresentadora infantil Maria da Graça Xuxa Meneghel, em face da empresa Google. A demandante visava que fosse removido dos resultados do site de pesquisa aqueles relativos à busca pela expressão “xuxa pedófila” ou qualquer outra alusão que associasse o nome da autora com prática criminosa.

No julgamento do recurso Especial (REsp 1.316.921/RJ<sup>289</sup>), em 2012, a Terceira Turma do STJ, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, reconheceu se tratar de uma relação de consumo; contudo, a responsabilidade estaria restrita à atividade de localização de dados na internet, não sendo viável a responsabilização pela filtragem do conteúdo. Assim, para a supressão, seria necessária que a demanda fosse direcionada contra a fonte das informações, não obstante o reconhecimento da dificuldade técnica, em razão da capacidade de multiplicação do conteúdo online.

O acórdão se centrou em três questões: a inviabilidade do cumprimento da obrigação em virtude do estado da técnica atual, a relevância do serviço prestado pela Google, essencial para milhares de pessoas, e a inconstitucionalidade do pedido por

---

<sup>289</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.316.921/RJ**. CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. **RELAÇÃO DE CONSUMO**. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.) [...] 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 26 de junho de 2012. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201103079096&dt\\_publicacao=29/06/2012](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012). Acesso em: 14 out. 2020.

imposição de censura prévia de conteúdo<sup>290</sup>, pois poderia resultar na exclusão de resultados que não tivessem relação com o pretendido. Porém, obviamente, em casos como esse, a supressão do resultado de pesquisa não deve se dar com base em palavras chaves tão genéricas; tem de ser empregados termos específicos, a fim de que seja suprimido somente os conteúdos que se referem à demandante.

Nesse julgado, como visto, restou a posição de que deveria ser particularizadas as URLs para a exclusão do conteúdo dessas páginas, de modo a identificar os responsáveis, demandando contra estes, conforme previsto no Marco Civil da Internet no artigo 19<sup>291</sup>. Esse entendimento restou consagrado no informativo nº 500 do STJ<sup>292</sup>.

A Terceira Turma do STJ, passados 4 anos, julgou o Agravo Interno no Recurso Especial nº1.593.873/SP<sup>293</sup>, em novembro de 2016. A ação judicial, que tramita em segredo de justiça, foi movida por S.M.S visando o bloqueio, pela Google, de sites com imagens suas de nudez; salienta-se que o julgamento já se deu na vigência do Marco Civil da Internet.

O acórdão reconhece a existência do direito ao esquecimento na internet, contudo entendeu que a filtragem do conteúdo das pesquisas pela ferramenta de busca da Google não faz parte das atividades da empresa, de modo que não seria possível o controle sobre

---

<sup>290</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 113-116.

<sup>291</sup> Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. [...] (BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 01 nov. 2020.)

<sup>292</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.316.921/RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/6/2012. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/RTF/Inf0500.rtf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0500.rtf). Acesso em: 02 out. 2020.

<sup>293</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº1.593.873/SP**. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE PESQUISA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. BLOQUEIO DE PALAVRAS-CHAVES. IMPOSSIBILIDADE. - Direito ao esquecimento como "o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado". Precedentes. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido. Ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital.). Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 10 de novembro de 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201600796181&dt\\_publicacao=17/11/2016/](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600796181&dt_publicacao=17/11/2016/). Acesso em: 14 out. 2020.

os resultados da busca. A Relatora menciona o caso europeu do Mario Costeja González, todavia entende não se aplicar ao Brasil pela então ausência de uma lei de proteção de dados.

Assim, a jurisprudência predominantemente é no sentido da necessidade de indicação das URLs nas quais estejam assentadas o conteúdo que se pretende excluir, de acordo com artigo 19 do Marco Civil. É evidente quão custoso seria ao demandante detectar os endereços eletrônicos e ainda posterior identificação dos responsáveis por estes para então demandá-los. Uma sugestão para facilitar a tutela seria a determinação de que os provedores fossem obrigados a guardar os dados cadastrais daqueles que tenham divulgado quaisquer informações, para que seja mais fácil sua identificação quando da ação buscando o direito ao esquecimento.

A abordagem consagrada é criticada, pois, a princípio, na prática, inviabilizará o direito ao esquecimento no Brasil<sup>294</sup>, em virtude da possibilidade de se copiar o conteúdo e republicá-lo indefinidamente. Outra questão, seria com relação aos assuntos que não possuem URLs, como o WhatsApp ou outros aplicativos.

Todavia, quebrando o entendimento suprarreferido<sup>295</sup>, em maio de 2018, o STJ julgou o Recurso Especial nº1.660.168/RJ<sup>296</sup>. Trata-se de caso sobre uma Promotora de

---

<sup>294</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet: efetividade e perspectivas** – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 62.

<sup>295</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 171.

<sup>296</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº1.660.168/RJ**. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. [...] Debate-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados. [...] A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente lembrado e perenizado por sistemas automatizados de busca. 6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa

Justiça do Rio de Janeiro que buscava a desindexação dos resultados de busca que a associavam ao tema “fraude em concurso para juiz”, relacionado à fato ocorrido 10 anos antes.

A autora fora acusada de ter fraudado o 41º concurso para Magistratura no TJRJ, porém o Conselho Nacional de Justiça a absolveu em 2007. No julgado, venceu o voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que entendeu pela desindexação dos resultados em sites de buscas, reconhecendo expressamente o direito ao esquecimento. Menciona no voto que a solução é um meio termo, já que a informação não será definitivamente excluída, posto que somente não aparecerá quando da busca pelo nome da demandante. Assim, quando da pesquisa por seu nome nos mecanismos não haverá como resultado o “fato desabonador noticiado há uma década, impedindo a superação daquele momento”<sup>297</sup>.

Conforme o voto vencedor, este caso de distinguiria dos outros, pois não visa a responsabilização civil dos provedores, mas sim que seja reconhecido o direito de evitar que, quando da busca do nome da servidora, sem qualquer menção à fraude, os resultados com maior destaque sejam aqueles vinculados ao fato. Este feito causaria danos à sua honra e intimidade, de modo que a requisição está abarcada pelo direito ao esquecimento. Correto o entendimento de privilegiar a identidade real da pessoa em detrimento daquela construída no ambiente eletrônico.

Neste caso, preferiu-se a ocultação da informação à sua atualização ou complementação. Ademais, a consequência da não indicação exata dos endereços *web* é a instalação de filtros pelos mecanismos de busca, sendo uma intervenção mais acentuada do que a desindexação de certos links<sup>298</sup>, pois impõem aos provedores de pesquisa o dever de monitoramento. Dessarte, há o risco de se filtrar de menos - não atendendo ao que a

---

relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido. 7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial.[...] . Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 08 de maio de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201402917771&dt\\_publicacao=05/06/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=05/06/2018). Acesso em: 14 out. 2020.

<sup>297</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº1.660.168/RJ**, p.30. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 08 de maio de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201402917771&dt\\_publicacao=05/06/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=05/06/2018). Acesso em: 14 out. 2020.

<sup>298</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 181.

parte espera – ou se filtrar de mais – impedindo a exibição de conteúdos diversos, o que seria mais gravoso.

O julgado deve ser criticado quanto ao fato de não ter considerado que a autora foi investigada pelo Conselho Nacional de Justiça por fraude em concurso para Magistratura enquanto ela própria exerce cargo público relevante (promotora de justiça), de modo que o interesse público no acesso à informação tem um peso diferente, que deveria ter sido posto em pauta<sup>299</sup>.

A tutela ao direito ao esquecimento deve considerar a quem se refere. Em se tratando de pessoas notórias é possível que seja divulgada certa informação da vida privada, como seria o caso de políticos, quando, de alguma maneira, colabore para a formação do juízo crítico do eleitor, a título de exemplo. Ademais, relevante analisar se a pessoa ao qual o fato se refere já era famosa antes da ocorrência deste ou, se em virtude do ocorrido, tornou-se relevante para o público e, após o fato, retornou ao anonimato. Este último seria o caso da Chacina da Candelária, por exemplo.

Deste modo, necessário analisar se o indivíduo é uma celebridade, qual o grau público ao qual está exposto, se ocupa cargo público, se está sujeito à fama e reconhecimento social. Assim, as figuras públicas, no caso de demanda de um direito ao esquecimento, têm maior ônus argumentativo e demonstrativo da lesão, em virtude de sua maior exposição.

Após esta breve exposição dos julgados notórios na jurisprudência brasileira, necessária averiguação da fundamentação jurídica da matéria, a fim de que haja conformidade com o ordenamento jurídico.

### 3.7.6 Regulamentação do ambiente eletrônico

A tecnologia tem o condão de ocasionar alterações sociais e, conseqüentemente, impõem a modificação da tutela jurídica, a fim de que esta se adeque à nova realidade, resolvendo os novéis conflitos que deli emergem, conciliando-os<sup>300</sup>. O ordenamento jurídico deve tutelar o indivíduo em sua integridade, de modo que a pessoa no meio digital

---

<sup>299</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 181.

<sup>300</sup> MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento**: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

tenha acesso tanto às ferramentas tecnológicas, como a um aparato legal, que deve ser dinâmico para adaptar-se à realidade das redes<sup>301</sup>.

A era da *big data*, na qual estamos inseridos, refere-se ao aumento da quantidade de dados coletados, com cerne no resultado do tratamento destes que se mostra mais relevante do que a simples soma dos dados<sup>302</sup>. Com isso, as formas tradicionais de controle social são deterioradas, surgindo um monitoramento mais profundo e global, por intermédio do tratamento eletrônico das informações<sup>303</sup>.

Na internet deve incidir, assim como fora dela, os direitos fundamentais, sendo extremamente relevante sua aplicação, tendo em vista que na grande maioria dos casos os contratos são de adesão, ocorrendo um enorme desequilíbrio de forças entre as partes - como por exemplo entre a Google ou o Facebook e seus usuários. Ainda, hoje em dia ocorre, na prática, uma dependência desses serviços, mostrando-se quase como uma obrigação a contratação, retirando a autonomia individual e o direito à autodeterminação informativa de forma livre<sup>304</sup>.

Nesse cenário, a autodeterminação informativa – o poder de controlar o uso de suas informações em qualquer momento e em qualquer lugar – assume relevância como nunca antes. Se mostra essencial para a construção de uma esfera privada, assim como para o livre desenvolvimento da personalidade<sup>305</sup>. Isso porque quem não consegue controlar seus dados presentes na memória digital tem por consequência a diminuição das possibilidades de escolhas. Neste diapasão, a tutela dos dados pessoais se mostra como a nova face da liberdade<sup>306</sup>.

Salienta-se que o direito ao esquecimento abarca tanto os dados que o próprio sujeito disponibilizou, como também aqueles que são copiados ou utilizados por

---

<sup>301</sup> COSTA, André Brandão Nery. **Direito e mídia**. SCHREIBER, Anderson (coord.). São Paulo: Atlas, 2013. p. 198.

<sup>302</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet: efetividade e perspectivas** – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 202.

<sup>303</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 95.

<sup>304</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 91-92

<sup>305</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 127-128 e 144.

<sup>306</sup> COSTA, André Brandão Nery. **Direito e mídia**. SCHREIBER, Anderson (coord.). São Paulo: Atlas, 2013. p. 195.

terceiros<sup>307</sup>; basta que o conteúdo se refira ao demandante para o pleito. Assim se dá, pois o instituto tutela os dados pessoais que de alguma maneira sejam prejudiciais ou desnecessários<sup>308</sup>, dando controle de suas próprias informações.

Se todos têm o direito a controlar a coleta e o uso dos seus dados pessoais, também deve ser garantido o direito a impedir que dados pretéritos sejam revividos no presente, de modo descontextualizado. Com o instituto do direito ao esquecimento discute-se o uso, o modo e a finalidade pelas quais os dados passados são rememorados<sup>309</sup>.

Conforme apontado por Rodotà, é indispensável que seja conhecida a finalidade do dado<sup>310</sup>. Uma vez alcançado tal objetivo, *a priori*, não há motivo para a preservação da informação. O princípio da finalidade foi normatizado no artigo 6º, inciso I da Lei Geral de Proteção de Dados, em que se prevê que o tratamento dos dados deve se dar em conformidade com as finalidades estabelecidas, não sendo possível utilização posterior incompatível com aquelas previstas. Ademais, na mesma lei, há previsão no artigo 15 do término do tratamento de dados que se dará, conforme inciso I, quando verificado que a finalidade foi alcançada, devendo o dado ser eliminado ou anonimizado.

Com isso, o direito ao esquecimento assume maior relevância no cenário tecnológico, de sorte que se preveja que certas informações sejam destruídas ou conservadas somente de modo anônimo, após alcançada a finalidade para a qual houve a coleta ou pelo transcurso de certo lapso de tempo<sup>311</sup>. Desta forma, diminui-se o aglomerado de informações de dados que representam potencial danoso e evita-se que uma pessoa seja importunada pelo resto da vida<sup>312</sup>.

O instituto surge como uma das respostas à grande questão do registro de dados; estes, pelo decurso do tempo, estão despidos de coerência temporal e do contexto no qual

---

<sup>307</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TREMEL, Rosângela. **Do direito ao esquecimento ao direito à desindexação sob a ótica antropológica das categorias cada e rua**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

<sup>308</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet: efetividade e perspectivas** – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 109-110.

<sup>309</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade: revista e atualizada**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 173-174.

<sup>310</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 133-134.

<sup>311</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet: efetividade e perspectivas** – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 117.

<sup>312</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 133-134.

estavam originalmente inseridos<sup>313</sup>, em razão da superabundância de informações e consequente impossibilidade de perceber todos esses dados com as mesmas características de quando do armazenamento. Assim, o direito ao esquecimento talvez esteja apenas preservando a lógica natural da memória coletiva<sup>314</sup>.

### 3.7.7 Marco Civil da Internet

O Marco Civil da Internet é uma norma que tutela o ambiente eletrônico, estabelecendo certos princípios e condutas. O texto se relaciona mais com a proteção de dados pessoais, em sentido objetivo, do que ao direito ao esquecimento propriamente dito<sup>315</sup>.

Em seu artigo 7º, inciso X, prevê-se a possibilidade de exclusão definitiva dos dados pessoais, a requerimento do titular, quando findada a relação entre as partes. Nessa senda, tutela uma espécie de direito ao esquecimento<sup>316</sup>. Todavia, é criticada pois insinua que a exclusão somente poderia se dar quando do término da relação, porém o direito ao esquecimento, com viés de autodeterminação informativa, poderia ser pleiteado em qualquer momento, mesmo inexistindo vínculo pretérito.

O *caput* do artigo 19 prevê a possibilidade de direito à desindexação, que somente pode ocorrer por ordem judicial, podendo inclusive a ação ser ajuizada no Juizado Especial Cível (parágrafo 3º). É necessário, conforme parágrafo 1º, que seja apontado de modo claro e específico a identificação do conteúdo, permitindo a localização inequívoca do material. Ainda, normatiza que os provedores somente poderiam ser responsabilizados quando do descumprimento de ordem judicial. Por esses motivos, a norma é bastante repreendida, posto que protege mais os provedores do que os usuários<sup>317</sup>. Ademais, não prevê expressamente quais os parâmetros seriam adotados pelos julgadores, dificultando a prática.

Dessarte, em síntese, o conteúdo a ser desindexado deve atender a alguns requisitos, quais sejam: a informação deve ser gerada por terceiros (artigo 19, *caput*), ser

---

<sup>313</sup> COSTA, André Brandão Nery. **Direito e mídia**. SCHREIBER, Anderson (coord.). São Paulo: Atlas, 2013. p. 194.

<sup>314</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet**: efetividade e perspectivas – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 137.

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>316</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2017. p. 391.

<sup>317</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet**: efetividade e perspectivas – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 59.

oriunda de uma relação já terminada entre as partes (artigo 7º, X), ser infrigente (parágrafo 1º do artigo 19), para haver responsabilidade civil deve ter causado danos (*caput* do artigo 19) e, caso possível, o provedor de aplicações deve contatar o responsável pelo conteúdo (*caput* do artigo 20).

O artigo 21 do Marco Civil, leciona a única possibilidade de retirada de informações na internet sem ser por decisão judicial, viável quando presentes cenas de nudez ou atos sexuais divulgados sem autorização. Pode-se afirmar que os artigos 19 e 21 suprarreferidos tratam sobre pedido de remoção de conteúdo que lesiona direitos *lato sensu*, mais amplo que o direito ao esquecimento<sup>318</sup>.

Não obstante, por intermédio de interpretação sistemática das normas citadas e dos princípios consagrados pelo Marco Civil, é possível identificar implicitamente e indiretamente o reconhecimento do direito ao esquecimento, sobretudo ao prever que uma determinação judicial pode obrigar o provedor de internet a indisponibilizar conteúdo tido como infrigente<sup>319</sup>.

### 3.7.8 Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, que entrou em vigor em 2020, não prevê expressamente a tutela ao direito ao esquecimento. A norma representa um grande avanço na proteção dos dados pessoais, ao prever o direito à anonimização (artigo 5, incisos III e XI e artigo 18, inciso IV), eliminação (artigo 18, VI), término do tratamento dos dados (artigos 15 e 16) e revogação do consentimento (artigo 18, inciso IX).

O artigo 2º consagra em seus incisos os fundamentos da legislação, entre eles o respeito à privacidade (inciso I), à autodeterminação informativa (inciso II), à inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem (inciso IV) e o livre desenvolvimento da personalidade (inciso VII). Ainda, no artigo 6º, prevê-se os princípios a serem observados; dentre eles, relevantes a finalidade (inciso I), adequação (inciso II), necessidade (inciso III) e qualidade dos dados (inciso V).

Pode-se afirmar que a Lei se aproxima do regulamento europeu, prevendo formas de proteção à privacidade, em conformidade com a noção contemporânea de

---

<sup>318</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 179.

<sup>319</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet: efetividade e perspectivas – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 60.

autodeterminação informativa, de acordo com os princípios previstos. Por meio dessas normas, demonstra-se maior abertura do legislador com relação ao tema do direito ao esquecimento, vislumbrando a busca por equilíbrio com relação aos diferentes direitos em voga quando do assunto, reforçando a necessidade de ponderação destes para a interpretação e aplicação do instituto<sup>320</sup>.

Diversos são os obstáculos e impeditivos para a plena concretização do direito ao esquecimento no meio eletrônico. Contudo, é essencial que o indivíduo e a coletividade sejam tutelados por completo. Neste sentido, cabe à doutrina e aos legisladores refletir sobre possíveis vias para que seja garantido o instituto na web, abaixo algumas alternativas para a efetivação da tutela jurídica neste contexto.

### 3.7.9 Alternativas para a tutela jurídica no ambiente virtual

Mayer-Schonberger<sup>321</sup> postula a inserção de data de validade nos documentos digitais, a ser colocado no arquivo pelo próprio usuário, um direito de deletar a informação em tempo apropriado<sup>322</sup>. Assim, quando se estivesse salvando algo o usuário seria induzido a estabelecer uma data limítrofe que, quando chegada, apagaria a informação. Os sujeitos seriam notificados quando da aproximação da data, podendo modificá-la, adiando-a.

Esta se mostra como uma solução mais pragmática; todavia, para sua concretização, necessária alteração da arquitetura da rede e do meio jurídico. O jurista supramencionado visa que as pessoas pensem sobre a utilidade e a necessidade de se preservarem certos dados, refletindo sobre a questão da memória digital eterna<sup>323</sup>.

Igualmente, seria viável a determinação de que alguns tipos de informações sejam conservados de modo anônimo quando do alcance da finalidade pela qual houve a coleta

---

<sup>320</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. Coord. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. Thomson Reuters Brasil: São Paulo, 2019. p. 220.

<sup>321</sup> COSTA, André Brandão Nery. **Direito e mídia**. SCHREIBER, Anderson (coord.). São Paulo: Atlas, 2013. p. 198. Viktor Mayer-Schonberger, op. Cit, p. 128-168, apud.

<sup>322</sup> MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecidos. **Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 92.

<sup>323</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2017. p. 398.

ou após decorrência de decurso de tempo determinado<sup>324</sup>. Por meio do uso de regras de arquivamento, é possível se reestabelecer um equilíbrio apropriado das questões em pauta, com cuidado para os dados históricos, a serem mantidos em arquivos públicos, geridos por instituição autônoma<sup>325</sup>.

Outrossim, no caso da desindexação, seria possível a criação de uma ferramenta extrajudicial para que o interessado notifique o responsável pelo conteúdo, ou o mecanismo de busca, sem que haja obrigação de retirar o material, salvo quando ilegal - conforme previsão legal. Se o particular decida por retirar, mister que sejam notificados os outros envolvidos, para garantir possível direito ao contraditório<sup>326</sup>.

De modo utópico, para que seja vislumbrado o direito ao esquecimento sendo exercitado de modo pleno na internet, seriam necessárias regras jurídicas coerentes com as normas sociais, com o mercado (de modo que este se autorregule) e com a arquitetura do sistema<sup>327</sup>. É importante sempre lembrarmos que a internet é mutável, foi criada pelo homem, ou seja, é passível que nós a modifiquemos para que ela se adeque às nossas necessidades. Seria viável que o sistema jurídico determinasse modificações na estrutura da rede para que fosse factível a efetividade jurídica ou que fosse regulado por sua própria disposição. Destarte, utilizar-se-ia a própria tecnologia para a proteção da privacidade<sup>328</sup>.

Após estas medidas a serem consideradas para o futuro – talvez próximo -, imperioso que seja garantida a efetiva tutela no presente. Para isso, abordar-se-á o modo pelo qual o direito ao esquecimento deve ser empregado quando de ação judicial visando a Responsabilidade Civil.

### 3.8 O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A Responsabilidade Civil tem como principal função o estabelecimento de quais os eventos danosos devem ser deslocados da vítima para o autor, assim como a quem

---

<sup>324</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 134-135.

<sup>325</sup> Ibid., p. 85.

<sup>326</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet: efetividade e perspectivas** – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 142.

<sup>327</sup> Ibid., p. 212.

<sup>328</sup> Ibid., p. 209-210.

incumbe responder por eles<sup>329</sup>. Tem como objetivo fundamental a reparação de danos injustamente causados a alguém<sup>330</sup>; a ideia é, “fazer desaparecer, na medida do possível, os efeitos do evento danoso”<sup>331</sup>.

Conforme Judith Martins-Costa, são pressupostos do dever de indenizar a antijuridicidade ou ilicitude da conduta do agente, o dano e o nexo causal a existir entre o dano e a conduta ilícita<sup>332</sup>.

Analisando primeiramente o regime jurídico incidente na responsabilidade civil dos veículos de comunicação, via de regra a estes é aplicada a responsabilidade subjetiva, sendo necessária a demonstração da culpa para a imputação<sup>333</sup>. Neste sentido tem entendido o STJ, no caso de notícia publicada pela imprensa, necessário que o texto demonstre a intenção de injuriar, difamar ou caluniar<sup>334</sup> (Resp. 1.390.560, Rel. Min. Villas Bôas Cueva)<sup>335</sup>. Contudo, fazer a prova se mostra, na maioria das situações, demasiadamente difícil, ou mesmo impossível. Por este motivo, parcela da doutrina incluiu aos meios de comunicação a ideia de risco, a fim de que se aplique a responsabilidade objetiva<sup>336</sup>.

Caso fosse necessária a demonstração do *animus injuriandi*, o instituto do direito ao esquecimento, seria, na prática, inaceitável, posto que na grande parte dos casos as empresas de comunicação visam incrementar sua audiência e não ofender a pessoa

---

<sup>329</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (org.). **Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 393.

<sup>330</sup> Ibid., p. 394.

<sup>331</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O Princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 430.

<sup>332</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (org.). **Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 395.

<sup>333</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 636.

<sup>334</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 153. *E-book*.

<sup>335</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.390.560**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 03 de outubro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201301949405&dt\\_publicacao=14/10/2013/](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301949405&dt_publicacao=14/10/2013/). Acesso em: 14 out. 2020.

<sup>336</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 153. *E-book*.

retratada<sup>337</sup>. A teoria da culpa presumida, pode ser utilizada para encontrar um equilíbrio para a aplicação do instituto.

A culpa presumida, do regime da responsabilidade subjetiva, implementa a inversão legal do ônus da prova ao alegado ofensor<sup>338</sup>; no caso, ao órgão de comunicação, encarregando a este a comprovação de que não agiu com dolo ou culpa. Deve demonstrar que o dano produzido com a publicização do fato era necessário para atingir certo interesse público, de modo que a ofensa era, na prática, indispensável<sup>339</sup>.

Com relação ao nexos causal, o presente trabalho não visa adentrar nas suas diversas teorias. Assim, qualificaremos o nexos causal como a “relação necessária entre uma causa e um efeito”<sup>340</sup>, sendo o fato causador aquele que se verifica, em abstrato, capaz de provocar o evento danoso, com base na experiência comum<sup>341</sup>.

Retomando o direito ao esquecimento, deve-se analisar, primordialmente, se a divulgação do fato ocorreu por terceiro ou por vontade própria, a chamada auto exposição<sup>342</sup> que, em teoria, romperia o nexos causal entre a liberdade de informação e a potencial lesão ao direito ao esquecimento. Nesta senda, independeria a ocorrência de culpa ou dano, não se configurando o ato ilícito<sup>343</sup>.

Deste modo, o pleito ao esquecimento não pode ser demandado por aquele que, por ato próprio, divulga o dado na esfera pública, com a sua versão dos fatos, posto que isso implicaria um domínio proprietarista das informações<sup>344</sup>, como abordado no ponto 2.3, visando a imposição da versão exclusiva a respeito dos acontecimentos. Essa perspectiva é muito relevante no caso Aída Curi, julgado pelo STJ<sup>345</sup>, em que seus irmãos

---

<sup>337</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 153. *E-book*.

<sup>338</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 290.

<sup>339</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 154. *E-book*.

<sup>340</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (org.). **Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andriighi no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 410.

<sup>341</sup> *Ibid.*, p. 414.

<sup>342</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 154. *E-book*.

<sup>343</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 217.

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>345</sup> Vide 3.4.

pretendiam a reparação pela reprodução do caso; porém, um dos autores da demanda publicara livro relatando os fatos do crime com detalhes, incluindo fotos do cadáver, cenas do enterro e minúcias da vida privada da vítima<sup>346</sup>. Este foi um dos motivos que levaram ao entendimento de não ser possível o reconhecimento do direito ao esquecimento neste caso.

No entanto, isso não se aplica ao caso em que a pessoa se arrepende de certos atos, como por exemplo a postagem de um conteúdo em uma rede social. Em situações como esta, deve ser garantido o direito de arrependimento, sob pena de ser conferido à um ato informal, realizado sem contrapartida, muitas vezes por menores de idade, uma eficácia vinculante excedente àquela assegurada pelo ordenamento jurídico<sup>347</sup>.

Relativamente ao dano, este pode ser entendido como uma lesão a um interesse juridicamente protegido pelo Direito<sup>348</sup>, tendo por efeito sua diminuição ou subtração<sup>349</sup>. O ordenamento pátrio adota o sistema atípico de dano, ou seja, trata-se de cláusula geral, em que não há um rol taxativo de interesses protegidos que ao serem violados implicariam no dano<sup>350</sup>; permitindo-se, assim, uma construção doutrinária e jurisprudencial.

No âmbito do direito ao esquecimento, se faz necessário um juízo de ponderação de interesses, como visto no capítulo 3.3. Deste modo, ainda que presente lesão à interesse juridicamente protegido, ou mesmo que seja fruto de ato ilícito, é possível não haver tutela jurídica, em virtude da necessária averiguação dos interesses presentes<sup>351</sup>.

No caso Aída Curi, aduz-se no acórdão que o reconhecimento do direito ao esquecimento não enseja necessariamente o dever de indenizar. O voto vencedor arrazoa que o fato de terem se passados anos desde o crime fez com que a dor sofrida pelos

---

<sup>346</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 154. *E-book*.

<sup>347</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 217.

<sup>348</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 155.

<sup>349</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (org.). **Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 408.

<sup>350</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 158.

<sup>351</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 155. *E-book*.

familiares diminuísse, segundo o Magistrado, de modo a não gerar abalo moral, tratando-se de um” desconforto gerado pela lembrança”.

Tal entendimento vai na contramão da evolução da matéria, no sentido de superar a percepção de que um dano extrapatrimonial deva estar relacionado com a dor e sofrimento. Atualmente, a doutrina majoritária concebe o dano extrapatrimonial como o resultado de uma lesão aos atributos da personalidade<sup>352</sup>. Ao ser reconhecida a violação de um direito da vítima, a decorrência lógica é a identificação de um dano extrapatrimonial. Da análise do dano deve-se averiguar as consequências causadas pelo ato danoso<sup>353</sup>. Concepção não adotada no caso supramencionado.

Já no caso da Chacina da Candelária, julgado na mesma sessão do caso Aída Curi, chegou-se a resultado distinto. Nesta lide, o tribunal reconheceu o direito ao esquecimento ao autor da demanda, que, conforme já narrado no capítulo 3.4, anos mais tarde, após ser absolvido da alegação dos delitos, foi noticiado seu nome e imagem em rede nacional de maneira associada aos crimes, apesar da sua expressa desaprovação. O que nos interessa aqui é que nos autos do processo o autor comprovou os diversos danos que repercutiram na sua esfera pessoal: perdeu o emprego, abandonou sua comunidade, deixando para trás seus bens, pois fora ameaçado de morte. Assim, observou-se variados prejuízos provocados a si e a sua família. Por este motivo, dentre outros, foi mantida reparação ao demandante.

No já tratado caso da promotora<sup>354</sup>, que ajuizou ação para não ter seu nome associado à fraude de concurso público nos resultados dos provedores de busca, no voto, refere-se que, indubitavelmente, o fato de o produto da pesquisa do seu nome findar nas informações relativas à fraude causa dano à sua honra e intimidade. Assim, foi reconhecido o direito à desindexação do conteúdo, sob pena de multa, sendo esta uma obrigação de fazer capaz de tutelar o caso concreto, segundo pedido da requerente. Interessante ressaltar que nesse caso a demandante visava somente a tutela ao direito ao esquecimento, sem fins indenizatórios, sendo plenamente possível que os pedidos ocorram em ações judiciais distintas<sup>355</sup>.

---

<sup>352</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 172.

<sup>353</sup> Ibid., p. 174-175.

<sup>354</sup> Vide 3.7.5.

<sup>355</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 205.

Com relação às imposições decorrentes do direito ao esquecimento, tendo em vista o princípio da precaução, é viável a determinação de obrigação de fazer ou não fazer<sup>356</sup>, a ser definida conforme as nuances do caso concreto, a fim de garantir maior efetividade. Esta deve ser tida como alternativa primordial, posto que tem a capacidade de garantir a não ocorrência do dano.

Quando da ocorrência do dano, diversas medidas seriam possíveis. Poder-se-ia visar reparação específica, como retratação pública, direito de resposta, atualização da informação ou mesmo a publicação da sentença, sendo estes mecanismos capazes, a depender do caso, a reparar o dano suportado<sup>357</sup>.

Já no ambiente eletrônico, vide capítulo 3.7, é possível o requerimento da desindexação dos conteúdos ofensivos, a anonimização do material, a retirada do nome e outros indicadores da pessoa, além dos já citados. Vale ressaltar que pode o magistrado, mesmo sem o requerimento da parte, se assim entender, estabelecer algum dos procedimentos acima mencionados, conforme análise do caso concreto, a fim de tutelar da melhor maneira possível os interesses em voga. Com isso, seria possível atender, de modo mais efetivo, a reparação integral do dano, evitando, ainda, a proliferação de lides que objetivem o ressarcimento somente patrimonial<sup>358</sup>.

Ainda, há situações em que se faz necessário o ressarcimento em pecúnia quando do dano consumado, podendo este ser cumulado com as modalidades supramencionadas, a fim de que haja a “reparação mais completa do dano”<sup>359</sup>, visando a reparação integral. No caso de indenização, esta se daria em face de danos extrapatrimoniais suportados pela vítima, a violação a estes direitos é, *a priori*, inestimável economicamente, em virtude da

---

<sup>356</sup> Conforme Código de Processo Civil, artigo 497: Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 02 out. 2020).

<sup>357</sup> BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 156. *E-book*.

<sup>358</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>359</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O Princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 430.

inviabilidade da recomposição ao estado anterior à lesão. Assim, a indenização terá natureza compensatória, com o intuito de prover conforto ao sofrimento suportado<sup>360</sup>.

Conforme Sanseverino, a fim de que seja arbitrada equitativa indenização por danos não patrimoniais, faz-se necessário duas fases. A primeira consiste em atribuir valor indenizatório base, de acordo com o interesse jurídico lesado, considerando-se a jurisprudência referente à matéria. Em um segundo momento, regula-se o montante às minúcias do caso concreto. Deste modo, aumenta-se ou diminui-se o valor atribuído na primeira fase, em conformidade com as peculiaridades do evento. Com isso, chega-se à um arbitramento efetivamente equitativo<sup>361</sup>.

Ademais, é possível que em virtude de publicação feita pela imprensa, o dano seja imputado tanto àquele que escreveu o texto quanto ao “proprietário do veículo de comunicação”<sup>362</sup>, de acordo com o entendimento da Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao âmbito processual, vale salientar que, conforme Enunciado nº 576 do Conselho de Justiça Federal<sup>363</sup>, é possível que o direito ao esquecimento seja assegurado via tutela judicial inibitória. Este enunciado é concebido, conforme sua justificativa, no contexto em que o STF reconheceu ser inexigível o consentimento da pessoa bibliografada em relação às obras biográficas (ADIn 4815<sup>364</sup>), de modo a negar o direito ao esquecimento quando em conflito com a liberdade de publicar biografias. O enunciado visa, então, reafirmar o instituto, que cede quando em confronto com interesse público intrínseco à publicação de biografias.

Ressalta-se que só é possível efetivamente resguardar os valores existenciais ligados à dignidade quando o forem de modo preventivo e não somente pela via repreensiva posterior, sendo consequentemente imperfeito<sup>365</sup>. Por este motivo, a depender

---

<sup>360</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 180.

<sup>361</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O Princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.447.

<sup>362</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 221**. “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.” Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_16\\_capSumula221.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf). Acesso em: 14 out. 2020.

<sup>363</sup> Enunciado 576. (VII Jornada de Direito Civil, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., Brasília: Cjf, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acesso em: 10 set. 2020.)

<sup>364</sup> ADI 4815, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 10 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 10 set. 2020.

<sup>365</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 159.

do caso concreto, a causa de pedir de ação judicial que vise o direito ao esquecimento se dá em virtude da disponibilização indevida de dados pessoais que, com o decurso do tempo, se tornaram desnecessários ou prejudiciais. Dentre os pedidos, deve haver pleitos tanto cominatórios quanto inibitórios. Os primeiros para que os réus sejam condenados a obrigação de fazer, que seria a retirada do conteúdo<sup>366</sup>. Os segundos, de modo preventivo, para evitar que o possível ofensor perpetue o comportamento capaz de gerar danos à personalidade<sup>367</sup>.

A tutela inibitória já foi vislumbrada em dois precedentes do STJ, nos casos da Chacina da Candelária e Aída Curi<sup>368</sup>. Tem por fundamento o fato de que “a violação ao direito à honra não admite a *restitutio in integrum*”<sup>369</sup>. Ou seja, como já abordado, não é possível restaurar o bem jurídico violado por intermédio da indenização pecuniária ou por meio de outra obrigação, já que é inviável recolocar a pessoa em momento anterior ao dano. Por isso, o enunciado entende ser a tutela judicial inibitória a capaz de assegurar de maneira mais eficiente possível o resguardo ao direito ao esquecimento.

De acordo com o artigo 12 do Código Civil, é possível a aplicação de medidas cautelares que visem interromper atos danosos e, em seguida, ingressar com ação judicial para a declaração ou não da ocorrência de lesão. Esta pode ser cumulada com ação ordinária de perdas e danos para o ressarcimento de danos morais e patrimoniais<sup>370</sup>.

O foro competente, em regra, é no domicílio do réu (vide *caput* do artigo 46 do CPC); todavia, em se tratando de relação de consumo, o ajuizamento pode se dar no domicílio do autor, em conformidade com o artigo 101, I, do CDC.

A legitimidade ativa para o ajuizamento da ação que visa a tutela do direito ao esquecimento é dos próprios titulares dos dados pessoais pelos quais se busca a remoção; não obstante, caso o titular seja falecido, conforme parágrafo único do artigo 12 e 20 do CC, seria possível o ajuizamento por parte de alguns familiares. A questão da viabilidade

---

<sup>366</sup> LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet**: efetividade e perspectivas – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 196.

<sup>367</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 180.

<sup>368</sup> Vide 3.4.

<sup>369</sup> Enunciado 576 (**VII Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., Brasília: CJP, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acesso em: 10 set. 2020).

<sup>370</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 94.

postulatória por parte de familiares quando o titular é falecido aguarda julgamento com repercussão geral no STF<sup>371</sup>.

Com relação à legitimidade passiva, esta seria representada por aquele que disponibilizou o conteúdo na rede; não obstante, muitas vezes se torna tecnicamente impossível ou extremamente oneroso, ou mesmo situação em que há várias páginas com a informação não sendo possível listar todas as URLs que contém o dado. Nesta senda, viável litisconsórcio facultativo entre quem é o responsável pela disponibilização da informação e os mecanismos de busca<sup>372</sup>.

Quanto ao prazo, uma lesão a um direito da personalidade é imprescritível, de modo a inexistir prazo extintivo para sua defesa<sup>373</sup>. Porém, a pretensão indenizatória, em virtude de um dano à personalidade, tem prazo prescricional de três anos, conforme artigo 206, parágrafo 3º, V, do Código Civil. Deste modo, é imprescritível o exercício do direito de obstar a difusão de informações do indivíduo, não decaindo a pretensão com o tempo, sendo possível o exercício a qualquer momento. Porém, com relação à pretensão indenizatória, esta prescreve em três anos.

Nesta perspectiva, a Responsabilidade Civil se mostra plenamente capaz de tutelar o direito ao esquecimento, resguardando os direitos da personalidade protegidos pelo ordenamento jurídico. Todavia, necessária atenção a fim de que o se busca - o esquecimento -, não seja sucedido pelo oposto: a publicidade.

### 3.9 EFEITO STREISAND

O efeito Streisand tem este nome pois surgiu com fato ocorrido com a atriz e cantora norte-americana, Barbra Streisand. A famosa, em 2003, ajuizou lide contra fotógrafo que publicou fotografia de sua residência, sob o fundamento de invasão de privacidade. Salienta-se que a foto foi retratada com o uso de helicóptero, de modo que há certa distância do imóvel e não é possível visualizar seu interior. Antes da postulação

---

<sup>371</sup> O Supremo Tribunal Federal ia, na sessão do dia 30 de setembro de 2020, julgar o caso Aída Curi, abordado no capítulo 3.1.1, com repercussão geral, RE 1.010.606, sob relatoria do Ministro Dias Tóffoli, contudo não entrou na pauta no dia marcado. Ainda não há resultado do julgamento. Se analisará o instituto do direito ao esquecimento, assim como quem seriam os legitimados para postulá-lo.

<sup>372</sup> Conforme previsto no artigo 817 do Código de Processo Civil. Art. 817. Se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro, é lícito ao juiz autorizar, a requerimento do exequente, que aquele a satisfaça à custa do executado. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 02 out. 2020).

<sup>373</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 159-162.

judicial, a foto tinha somente 06 visualizações e, com o ingresso no judiciário, em um mês, a foto foi vista 420 mil vezes.

Em razão da situação narrada, criou-se o termo “Efeito Streisand”, para qualificar ocasiões em que se objetivava a censura ou remoção de uma informação e findou-se por ocorrer maior publicização<sup>374</sup>. Vislumbra-se um paradoxo nessas situações, diversas retratadas no presente trabalho, em que o sujeito lesado visa ser esquecido e finda por uma exposição que pode chegar à níveis históricos. Como por exemplo, o cidadão espanhol Mario Costeja González, que restará marcado por longo tempo, quiçá para sempre, por ter sido o precursor na mudança de comportamento adotado no continente europeu em matéria de dados pessoais online.

Neste cenário, duas sugestões são viáveis para obstar esse acontecimento. A primeira seria em face de ação judicial em que se poderia postular segredo de justiça, conforme artigo 189 do Código de Processo Civil brasileiro. Este mecanismo foi utilizado no caso da Promotora de Justiça que buscava a desindexação de seu nome de informação sobre fraude em concurso público. Outra alternativa seria por intermédio da adoção de formulários, pela via administrativa dos mecanismos de busca. Salienta-se que este último, por ora, não é recepcionado no nosso ordenamento jurídico, mas é aplicado no contexto europeu desde o caso *Google Spain*, como mencionado no capítulo 3.7.4. Contudo, são diversas as críticas, posto que permite aos particulares, no caso mecanismos de busca, a determinação de quais conteúdos teriam relevância pública ou não e, conseqüentemente, quais informações seriam obstruídas de serem acessadas. Com isso, corre-se o risco de vislumbrar-se uma verdadeira censura privada, não se mostrando a melhor opção no contexto da nossa recente e frágil democracia.

---

<sup>374</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 113-16.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto ao longo do trabalho, na sociedade atual há a tendência à crescente difusão de informações. Por se viver em sociedade há o intrínseco fluxo incessante de dados da pessoa em diversos sentidos. Junto a isso, emerge a memória eterna, em que todos se recordam das situações, mesmo aquelas mais irrelevantes. Aquilo que a mente humana tradicionalmente esquecia, pelo passar do tempo, se vê acessível a todos a qualquer instante. Nesta senda, fatos que são irrelevantes têm a mesma importância quando do armazenamento, em comparação às informações dotadas de interesse coletivo.

É nesse contexto que se vislumbra o fato do não esquecimento, tendo por consequência a possibilidade de que o indivíduo sofra danos na atualidade, em razão da rememoração de fatos pretéritos que emergem no presente. Neste cenário, o direito ao esquecimento, apesar de não ser um conceito novo, assume inegável relevância por ser uma ferramenta capaz de tutelar os interesses do indivíduo de que não sejam publicados dados seus passados na atualidade que não mais condizem com seu eu atual.

O direito ao esquecimento deve ser entendido como o direito de todos os indivíduos de não ser eternamente perseguido por fatos pretéritos relacionados a si que tenham o condão de ocasionar danos no presente. Não se trata do esquecimento em si, mas sim que certa informação não mais seja mais acessível ou veiculada em meio público, sob pena de ofensa a certos atributos da personalidade.

O instituto é abarcado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo como premissa fundadora a dignidade da pessoa humana que é o princípio norteador do sistema e irradia o valor da pessoa em toda a estrutura. Ainda, é embasado pelos direitos da personalidade, com particular relevância para a autodeterminação informativa, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à privacidade.

Dessarte, é possível constatar que o direito ao esquecimento é tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser reconhecido pelo sistema como oriundo, primeiramente, dos direitos da personalidade, que se baseiam em última instância no princípio da dignidade da pessoa humana.

Com a apreciação da conjuntura, do conceito e das bases legais, visou-se a aplicação do instituto. Fez-se necessária menção sobre as liberdades de informação da

coletividade, posto que na maioria das vezes em que se visa o direito ao esquecimento, estas são argumentadas como contraposto.

Teceu-se análise dos direitos à informação *lato sensu*, sendo reconhecido o direito da comunidade ao amplo acesso às informações dotadas de interesse público, inerente à uma sociedade democrática. Este feixe de direitos, de caráter fundamental, usualmente conflita com os direitos da personalidade, de mesmo caráter, quando se visa a aplicação do direito ao esquecimento.

Tal embate ocorre, pois na Constituição Federal estes direitos têm características de princípios, sendo abrangentes e elásticos, de caráter aberto. Neste sentido, o legislador não atribuiu qualquer hierarquia entre estas normas, sendo incompatível o estabelecimento rígido de primazia de um interesse em detrimento do outro.

Por este motivo, a técnica de ponderação deve ser utilizada quando da busca pela aplicação do direito ao esquecimento. Deve ser analisado no caso concreto os interesses em voga para a determinação de qual prevalecerá ou uma maneira de harmonizá-los. Este é o único método que se mostra compatível e coerente com os fundamentos constitucionais, ao passo que conserva a pluralidade dos preceitos.

A ponderação deve ser realizada pelo julgador, que deve observar as três etapas inerentes ao procedimento; com isso, embasa-se a decisão, viabilizando segurança jurídica e proteção aos valores consagrados. Com esta fundamentação foi possível a análise dos principais julgados relativos ao direito ao esquecimento, iniciando pelos *leading cases* da matéria, julgados pelo Ministro Salomão. Concomitantemente, realizou-se análise crítica das decisões.

Por não se tratar de um instituto expressamente normatizado, sendo necessário o uso da ponderação para resolução dos casos, os critérios apresentados pela doutrina são essenciais para uma solução com argumentação racional, segura, coerente e conforme o ordenamento pátrio. Assim, analisou-se os principais critérios suscitados pelos juristas, junto com a análise de demais casos notórios.

Conclui-se, então, que as características essenciais a serem averiguadas quando da discussão de direito ao esquecimento são: a necessidade de a informação ser verdadeira, originalmente lícita e com potencial danoso. Ainda, essencial decurso temporal entre a informação original e o pleito para o reconhecimento do direito ao esquecimento, assim como ausência de interesse histórico no dado.

Caso a informação seja dotada de interesse público pelo seu caráter histórico, não é possível a incidência do instituto, como retratado em alguns dos julgados mencionados.

Findou-se por entender ser relevante o trabalho da doutrina e da jurisprudência na construção de critérios a serem adotados quando da análise de casos em que se postula o direito ao esquecimento, a fim de que haja coerência entre os julgados e segurança jurídica.

Ademais, teceu-se análise sobre o direito à memória e a relevância do instituto nos Estados em que houve regimes autoritários, como no Brasil. No contexto nacional houve a ocorrência do direito ao esquecimento em âmbito público, por meio da Lei de Anistia. Não obstante, analisou-se as outras normas promulgadas relacionadas ao regime militar, porém salientando que, em virtude da norma negociada que viabilizou a democracia, foi inviável, até hoje, a plena justiça de transição. Por fim, constatou-se a possibilidade de o direito ao esquecimento e o direito à memória coexistirem plenamente dentro da ordem jurídica.

Para a efetivação do direito ao esquecimento atualmente, mister a análise do instituto tendo em vista a internet. Deste modo, demonstrou-se a relevância do conceito para a sociedade moderna, assim como os desafios inerentes ao ambiente virtual.

A fim de que a matéria seja compreendida nesse contexto, essencial a elucidação sobre a maneira pela qual os mecanismos de busca funcionam e sua relevância para a concretização do instituto por intermédio do direito à desindexação, abarcado pelo direito ao esquecimento. Explanou-se a maneira pela qual a não indexação funciona e como esta pode ser vista como uma harmonização entre os direitos da coletividade à informação e os direitos à personalidade do indivíduo. Para a integral análise da matéria, essencial referência ao caso Mario Costeja González, julgado pelo Tribunal de Justiça Europeu, que reconheceu amplamente o direito à desindexação no continente.

No tocante ao modo pelo qual a jurisprudência vem enfrentando o tema, debruçou-se sobre os julgados brasileiros referentes ao meio eletrônico, tecendo um panorama da evolução da matéria por intermédio dos casos notórios. A partir dessas considerações, foi possível a busca pela fundamentação jurídica brasileira relativa à web, perpassando pelo Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, com foco no modo pelo qual essas normas tutelam, indiretamente, o direito ao esquecimento.

Findou-se por expor possíveis soluções para a questão, sendo elas, em maioria, utópicas, de modo que para sua implementação seria necessária ampla construção jurídica e técnica para modificação do sistema. Todavia, necessário recordar-se que a internet foi construída pelo homem e por ele pode ser alterada.

Com todo este arcabouço conceitual sobre o instituto, analisou-se a maneira pela qual a tutela jurídica deve ocorrer, com foco na responsabilidade civil. Considerou-se os requisitos da matéria e como estes se relacionam com o conceito em voga. Ainda, dedicou-se a quais mecanismos judiciais são passíveis de incidir em uma demanda de direito ao esquecimento, com o intuito de que este se dê na melhor medida possível para a tutela do indivíduo.

Além do mais, mencionou-se sobre o efeito Streisand e maneiras práticas para evitar sua ocorrência. Toda essa análise com o objetivo de que o direito ao esquecimento seja viável na prática, a fim de que se resguardem todos os interesses juridicamente protegidos inerentes à pessoa.

Dessa forma, conclui-se que o direito ao esquecimento é essencial na atualidade, tanto para o indivíduo quanto para a coletividade. O instituto é abarcado pelo ordenamento jurídico brasileiro, de modo a tutelar o sujeito, seu livre desenvolvimento, sua autodeterminação informativa, sua privacidade e sua dignidade.

Para que o direito ao esquecimento seja plenamente empreendido, mister a solidificação dos critérios a serem estabelecidos, *a priori*, para que sejam aplicados ao caso concreto, *a posteriori*, pelo julgador. Isso se dará por meio de amplo debate por parte da doutrina e da jurisprudência do conceito e suas nuances, que ainda necessitam ser consolidados de modo coerente. Nesta senda, possível que julgados sejam dotados de ampla fundamentação, segurança jurídica e conformidade com o ordenamento pátrio.

Somente assim será possível a proteção necessária aos direitos da pessoa, garantindo o direito à autodeterminação informativa e ao livre desenvolvimento da personalidade, prerrogativas essenciais à sociedade atual. Preserva-se, desta maneira, os direitos da personalidade do indivíduo e o curso natural que o tempo tem sobre a memória.

## REFERÊNCIAS

ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil**. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2017.

**ADI 4815**, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 10 de junho de 2015.  
Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>.  
Acesso em: 10 set. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004. p. 10-11.

BISNETO, Cícero Dantas. **Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela infringência do direito ao esquecimento**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 159. *E-book*.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 12.528 de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12528.htm#:~:text=Cria%20a%20Comiss%C3%A3o%20Nacional%20da,Art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12528.htm#:~:text=Cria%20a%20Comiss%C3%A3o%20Nacional%20da,Art). Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. **Lei 9.140/1995, de 04 de dezembro de 1995**. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19140.htm). Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm). Acesso em: 01 out. 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 16. out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)

BRASIL. **Lei nº 8.930, de 06 de setembro de 1994.** Dá nova redação ao art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8930.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8930.htm). Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **REsp nº 1.736.803/RJ.** Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em: 28 de abril de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.390.560.** Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em: 03 de outubro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201301949405&dt\\_publicacao=14/10/2013/](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301949405&dt_publicacao=14/10/2013/). Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº1.593.873/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em: 10 de novembro de 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201600796181&dt\\_publicacao=17/11/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600796181&dt_publicacao=17/11/2016) /. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1434498/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19 de agosto de 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201304162180&dt\\_publicacao=05/02/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201304162180&dt_publicacao=05/02/2015). Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.316.921/RJ**. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em: 26 de junho de 2012. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201103079096&dt\\_publicacao=29/06/2012](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012) Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº1.660.168/RJ**. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em: 08 de maio de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201402917771&dt\\_publicacao=05/06/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=05/06/2018). Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 1.334.097/RJ. Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em: 28 de maio de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100574280&dt\\_publicacao=10/09/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013). Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 1.335.153/RJ. Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em: 28 de maio de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100574280&dt\\_publicacao=10/09/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013). Acesso em. 14 out. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. **Súmula nº 221**. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_16\\_capSumula221.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf). Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. **ADPF 132/RJ**. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em: 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso à íntegra em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. **ADPF 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau, julgado em: 29 de abril de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso à íntegra em 02 out. 2020.

CACHAPUZ, Maria Claudia Mércio. A construção de um conceito de privacidade, as cláusulas gerais e a concreção de direitos fundamentais. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (org). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 57-61.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio; CARELLO, Clarissa Pereira. **O direito ao esquecimento no âmbito das relações entre privados**. In: Belo Horizonte: Congresso Nacional do CONPEDI, 2015.

CAVALLINI, Marta. **G1 Globo**, São Paulo, 30 jun. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/empresas-monitoram-comportamento-nas-redes-sociais-para-contratar-ou-demitir-veja-cuidados.ghtml>. Acesso em: 16. out. 2020.

COSTA, André Brandão Nery. **Direito e mídia**. SCHREIBER, Anderson (coord.). São Paulo: Atlas, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Enunciado 274 da **IV Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., Brasília: CJF, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 10 set. 2020.

Enunciado 404 da **V Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., Brasília: CJF, 2012. Disponível em: [https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at\\_download/file](https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at_download/file). Acesso em: 10 ago. 2020.

Enunciado 531 da **VI Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 10 out. 2020.

Enunciado 576 da **VII Jornada de Direito Civil**, Organização Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., Brasília: CJF, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acesso em: 10 set. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. Salvador: JusPodivm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. São Paulo: Atlas, 2015.

GOUVEIA, Luis Manuel Borges. **Sociedade da Informação**: Notas de contribuição para uma definição operacional. Disponível em: <https://www.cin.ufpe.br/~cjpgf/SOCIETY/Sociedade%20da%20Informacao%20-%20contribuicao%20para%20uma%20definicao%20operacional.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Direito ao esquecimento e as suas fronteiras atuais no Brasil e na experiência estrangeira. In. FORGIONI, Paula A.; NERO, Patrícia Autélia Del; DEZEM, Renata Mota Maciel; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

(orgs). **Direito empresarial, direito do espaço virtual e outros desafios do direito:** homenagem ao Professor Newton de Lucca. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2018.

LIMA, Henrique Cunha Souza. **Direito ao esquecimento na internet:** efetividade e perspectivas – de acordo com a LGPD (Lei nº13.709/2018) e a Lei nº13.853/2019. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** parte geral. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (org.). **Jurisdição e Direito Privado:** Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado.** 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Prefácio à CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. p. 43.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil:** responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.** Lisboa: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, 2013.

MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento:** entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Ampliando os direitos da personalidade.** Disponível em: [https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade). Acesso em: 11 set. 2020.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. In: **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia:** implicações recíprocas. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARRO, Janete Ricken de. (org.). Brasília: IDP, 2014.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecídes. **Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual.** Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. RT, 2015

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NETO, Eugênio Facchini. **Condenados criminalmente têm direito ao esquecimento?** - Breve análise da recente casuística internacional. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/333770/condenados-criminalmente-tem-direito-ao-esquecimento---breve-analise-da-recente-casuistica-internacional>. Visualizado em: 25 set. 2020.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TREMEL, Rosangela. **Do direito ao esquecimento ao direito à desindexação sob a ótica antropológica das categorias cada e rua**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

OST, François. O tempo do direito. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005. 1 ed. p. 28.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **O direito à verdade**. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. Rio de Janeiro, Civilistica.com, 2013. p. 16. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/>. Acesso em: 24 out. 2020.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O Princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 430.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Observatório constitucional: Direito ao esquecimento e a nova decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-07/observatorio-constitucional-direito-esquecimento-tribunal-constitucional-alemanha>. Acesso em: 11 set. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 86.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. *In*: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (org.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade: revista e atualizada**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**: análise dos direitos fundamentais no ambiente digital. Maranhão: Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, 2017.