Direito ao esquecimento – uma análise da evolução jurisprudencial brasileira e sua adequação ao contexto atual de superexposição

The right to be forgotten – an analysis of precedents and legal development in Brazil and its suitability in face of current overexposure situations

Carolina Castro Costa Viegas

Doutoranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juíza Federal.
carolinaccosta@uol.com.br

Recebido em: 09.04.2019
Aprovado em: 17.08.2021

Áreas do Direito: Constitucional; Civil; Digital

Resumo: Este artigo traça um panorama do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico nacional, com enfoque em controvérsias recentes, que envolvem casos de divulgação de dados na internet e sua indexação pelos provedores de busca. O método escolhido é o histórico-analítico e comparatístico, a partir de uma incursão sobre sua origem e desenvolvimento jurisprudencial, inclusive no direito estrangeiro, e antes mesmo da era digital. Aponta-se a evolução do entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao direito ao esquecimento, inclusive de casos relacionados à internet, impugnando-se algumas premissas assentadas, e analisa-se os impactos das Leis 12.965/14 e 13.709/18, de modo a indicar argumentos para uma mudança jurisprudencial, que seria mais consentânea com os desafios de conciliar os direitos de personalidade com o direito à informação.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento – Direito à privacidade – Liberdade de informar – Proteção de dados – Marco Civil da Internet.

Abstract: This paper outlines an overview of the right to be forgotten in the Brazilian legal system, focusing on recent controversies, which involve cases of data distribution on the Internet and its indexation by searching mechanisms. This paper is based on the historical-analytical and comparative methods, and analyzes the origin of the right to be forgotten in courts worldwide, as well as its development, before the digital age. The paper advocates that the Brazilian Superior Court of Justice has evolved in terms of evaluating the right to be forgotten in face of the internet. The paper also seeks to analyze the impacts on the matter due to the enactment of the Brazilian Internet Law and the General Data Protection Act, in order to provide for a change of law that would get along with personality rights and the right to information.

Keywords: Right to be forgotten – Right to privacy – Freedom to inform – Data protection – Brazilian Civil Rights Framework for Internet.

Viegas, Carolina Castro Costa. Direito ao esquecimento – uma análise da evolução jurisprudencial brasileira e sua adequação ao contexto atual de superexposição.
Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 30. ano 9. p. 209-244. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022.

Sumário: Introdução. 1. Definição. 1.1. Origem no Direito Comparado. 1.2. Contornos adotados pela jurisprudência brasileira: programas televisivos. 2. O direito ao esquecimento na era da Internet. 2.1. Ferramentas de busca e Internet na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2.2. Atual Marco Legal da Internet – Lei 12.965/14 e Lei 13.709/18. 3. Novos paradigmas jurisprudenciais. Conclusão. Referências.

Introdução

O "direito ao esquecimento"[1], protegido pelo Direito Civil, passou a ser reconhecido no Brasil décadas depois da experiência no direito comparado, enquanto corolário do direito de personalidade, inicialmente, pela própria jurisprudência, e, apenas posteriormente, tornou-se objeto de estudo da doutrina nacional. A transposição "tardia" do instituto, em um contexto no qual a internet permite devassar a intimidade das pessoas, lançou o debate a outro patamar: não apenas dos limites da liberdade de imprensa diante dos direitos individuais à intimidade, à honra e à imagem, em relação a notícias passadas, como também sobre a proteção aos dados pessoais disponibilizados por terceiros na rede de computadores, inclusive a exposição derivada da indexação dos provedores de busca[2].

A transição do homem, da vida predominante rural em famílias numerosas, para os núcleos urbanos, nos quais as pessoas tornavam-se anônimas em meio à multidão, bem como o paralelo desenvolvimento da imprensa e da fotografia, a partir do século XIX, trouxeram incômodos relacionados à revelação de fatos da vida privada. Em uma primeira fase, os juristas desenvolveram os direitos de personalidade, especialmente sob a perspectiva de "estar só", destacando-se "The right to privacy", publicado por Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890. Em uma segunda fase, com o fortalecimento do Estado e a inovação tecnológica aumentando o controle sobre a vida das pessoas, colocou-se como questão central do direito à privacidade o controle de informações sobre si mesmo. Na atual fase, contudo, em que as pessoas fornecem voluntariamente grande quantidade de dados pessoais, não apenas por meio de cadastros, mas também pela participação em redes sociais, houve uma mudança do enfoque: a

1. Compreendido como o direito de qualquer pessoa, que se tenha envolvido em acontecimentos públicos, poder reivindicar, decorrido certo tempo, o direito a ser esquecido (não divulgação). Ressalva deve ser feita aos acontecimentos históricos, tudo conforme decisão de 20 de abril de 1983, no caso Mme. Filipachi Cogedipresse, proferida pelo Tribunal de última instância de Paris. Não se confunde, portanto, com o direito ao isolamento e decorre diretamente do direito à privacidade, que encontra esteio na proteção à dignidade da pessoa humana.

2. SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e "direito ao esquecimento" na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, n. 1, jan.-mar. 2016. p. 226, defende, por exemplo, de um lado, a proteção de dados pessoais despidos de interesse público, ao passo que, em casos de narrativa de fatos históricos por emissora televisiva, entende que a liberdade de imprensa/informar deve prevalecer.

certa reputação; e, especialmente, não levam em conta que a obrigação de retirada de determinados resultados da pesquisa por determinado termo não requer uma avaliação sobre a licitude ou ilicitude do conteúdo, bastando o dano.

Além da controvérsia no âmbito dos Tribunais, o Marco Civil da Internet e a Lei de Proteção de Dados não possibilitam a definição da solução a ser adotada *a priori,* por exigir sempre a análise do caso concreto, sem contar que representam retrocessos à proteção do direito à privacidade, honra e imagem, ensejando o tema maiores estudos pela doutrina e Cortes Nacionais, destacando-se, por ora, o RE n. 1.057.258, Rel. Min. Luiz Fux, e o RE n. 1.037.396, Rel. Min. Dias Toffoli, ambos em regime de repercussão geral, pendente de julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Pode-se concluir, no entanto, que diante das repercussões ainda desconhecidas dos processamentos de dados pela internet, que já compõem uma imensurável quantidade de informações, e tendo em vista a tecnologia detida pelos provedores de busca, que coloca os usuários em uma situação de hipossuficiência, o entendimento adotado no REsp n. 1.660.168/RJ é o que melhor se coaduna com a ponderação entre a liberdade de imprensa e a proteção da personalidade. Não é razoável um ordenamento jurídico proteger aquele que fornece os dados voluntariamente, conferindo-lhe o direito de retirá-los, na forma do inciso X do art. 7º do Marco Civil da Internet, e não permitir que dados desabonadores inseridos por terceiros e desprovidos de interesse público (o que, como já se mencionou, não pode ser confundido com interesse do público) sejam inalcançáveis pela tutela jurisdicional. Ainda que haja uma subversão de valores, em que a exposição é vista positivamente, pois atribui certo valor àquele que se encontra anônimo, a possibilidade de regeneração – pela superação de erro do passado –, deve ser sempre oportunizada à pessoa humana.

Referências

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 59-102, out.-dez. 2003.

CAIRE, Anne-Blandine. Le droit à l´oubli – Propos Introductifs. *La Revue (Centre Michel de l´Hospital) – Dossier "Le droit à l´oubli"*, Clermont-Ferrant, n. 8, p. 7-11, sep. 2016.

CONSALTER, Zilda Mara. *Direito ao esquecimento*: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a *scarlet letter* digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia.* São Paulo: Atlas, 2013.

EL BADAWI, Lamia. Le droit à l´oubli à l´ere du numérique. *La Revue (Centre Michel de l´Hospital) – Dossier "Le droit à l´oubli"*, Clermont-Ferrand, n. 8, p. 12--28, sep. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012. v. 1.

FERREIRA, Rafael Freire. *Autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARINELI, Marcelo Romão. *Privacidade e redes sociais virtuais, sob a égide a Lei nº 12.295/2014 – Marco Civil da Internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento*: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINHEIRO, Denise; MARTINS NETO, João dos Passos. A desconstrução do direito ao esquecimento no direito brasileiro e a contribuição da jurisprudência francesa. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 5, n. 15, p. 31--71, abr.-jun. 2018.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990. *Revista Consultor Jurídico*, 27 de novembro de 2013. Disponível em: [www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990]. Acesso em: 28.06.2018.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Direito ao esquecimento na perspectiva do STJ. *Revista Consultor Jurídico*, 19 de dezembro de 2013. Disponível em: [www.conjur.com.br/2013-dez-19/direito-comparado-direito-esquecimento-perspectiva-stj#_ftn3_9178]. Acesso em: 05.12.2018.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados. *Revista Consultor Jurídico*, 04 de junho de 2014. Disponível em: [www.conjur.com.br/2014-jun-04/direito-deixado-paz-esquecido-apagar--dados]. Acesso em: 28.06.2018.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. *Revista Consultor Jurídico*, 25 de dezembro de 2013. Disponível em: [www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento]. Acesso em: 05.12.2018.

SALET, Ingo Wolfgang. Direito ao esquecimento – viragem de Copérnico na jurisprudência do STJ? *Revista Consultor Jurídico*, 25 de maio de 2018. Disponível em: [www.conjur.com.br/2018-mai-25/direito-esquecimento-viragem-copernico-jurisprudencia]. Acesso em: 28.06.2018.

SALOMÃO, Luís Felipe. *Direito privado*: teoria e prática. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e "direito ao esquecimento" na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 190-232, jan.-mar. 2016.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Trad. Beatriz Hennig et al. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2016.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Em direção a um novo 1984? A tutela da vida privada entre a invasão de privacidade e a privacidade renunciada. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 129-169, jan.-dez. 2014.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Áreas do Direito: Constitucional; Civil; Digital

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A sociedade superinformacionista e o direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na internet e o aparente conflito com o direito à informação e à liberdade de expressão, de Bernardo Schmidt Penna e Juliane Engler Loureiro Peixoto – *RT* 981/95-118;
- Direito ao esquecimento: entre a sociedade da informação e a civilização do espetáculo, de Rodrigo Pereira Moreira e Jaquelaine Souza Medeiros – *RDPriv* 70/71-98; e
- Direito ao esquecimento: uma das bases para o debate acerca da internet e da proteção de dados pessoais, de Fernanda Galera Soler – *RT* 1012/121-133.