



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A MODERNIZAÇÃO DOS MEIOS DE
COMUNICAÇÃO: NECESSIDADE DE MECANISMOS EM FAVOR DE UMA EFETIVA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Gabriel Santos Araújo

Rio de Janeiro
2020

GABRIEL SANTOS ARAÚJO

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A MODERNIZAÇÃO DOS MEIOS DE
COMUNICAÇÃO: NECESSIDADE DE MECANISMOS EM FAVOR DE UMA EFETIVA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de curso de Pós-Graduação Lato Sensu
da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Lucas Tramontano de Macedo
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A MODERNIZAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO: NECESSIDADE DE MECANISMOS EM FAVOR DE UMA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Gabriel Santos Araujo

Graduado pela Universidade Cândido Mendes. Advogado. Pós Graduado em Direito Privado Patrimonial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Resumo – O presente artigo tem por objetivo verificar a efetividade da aplicação do direito ao esquecimento em face do impacto causado pela modernização dos meios de comunicação. São indiscutíveis as inúmeras transformações tecnológicas que o mundo tem enfrentado ao longo dos últimos anos, sobretudo das últimas décadas: o constante e intenso uso da rede mundial de computadores, a fluidez com que as informações trafegam pelo mundo e a consequente exposição que a sociedade tanto sofre como provoca, tudo isso vem ocasionando diversos questionamentos acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento. Não obstante deva se reconhecer os inúmeros benefícios que os avanços tecnológicos possibilitaram, é preciso proteger os direitos fundamentais das consequências negativas advindas dessa nova forma de se relacionar e o direito ao esquecimento representa o início dessa discussão. No Brasil não há legislação específica que trate do tema, em que pese o Poder Judiciário ter sido palco de discussões sobre a temática em alguns processos e essa discussão ter culminado em um enunciado que prevê a legitimidade desse direito. Contudo, a ausência de fundamentação e de conhecimento técnico sobre o tema, além da inexistência de mecanismos findaram por inviabilizar a efetivação desse direito.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Privacidade. Internet.

Sumário – Introdução. 1. A contribuição da internet para a construção da sociedade da informação e suas consequências para os direitos da personalidade. 2. A contribuição do Marco Civil da Internet no ordenamento jurídico brasileiro e na proteção de dados. 3. O direito ao esquecimento: os direitos da personalidade evoluem com os meios de comunicação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

As inovações tecnológicas trouxeram inúmeros benefícios para a humanidade: encurtaram distâncias, conectaram pessoas, revolucionaram a ciência, possibilitaram soluções inovadoras e úteis em várias áreas do conhecimento, reestruturaram a forma como a sociedade se relaciona, alterando padrões sociais e, também, deram novos contornos ao conceito de privacidade.

O limite entre a liberdade de expressão e a invasão de privacidade é uma linha muito tênue, que cotidianamente é ultrapassada, seja pela divulgação de informações ou imagens de terceiros que não têm qualquer cunho jornalístico ou pelo compartilhamento de informações e

dados que foram inseridos no universo virtual pelo próprio usuário, mas que tomaram proporções e conotações jamais esperadas por essas pessoas.

Uma vez lançada no universo virtual, a rede de compartilhamento, que só aumenta todos os anos, cuida de imortalizá-las na rede mundial de computadores. Muitas dessas informações, inclusive, são publicadas por crianças e adolescentes que não têm ideia das repercussões que essas informações pode ocasionar na sua vida pessoal, profissional e social futura.

Tendo em vista a importância que o direito ao esquecimento aplicado no universo virtual tem na proteção da dignidade da pessoa humana, o presente trabalho visa demonstrar a importância do tema para a ciência do direito e fomentar no mundo acadêmico e jurídico a discussão e proposição de soluções, com vistas a provocar, o quanto antes, a reflexão e consequente transformação no ordenamento jurídico brasileiro.

A presente pesquisa científica discute os reais alcances da prestação jurisdicional ao direito de ser esquecido e a sua verdadeira eficácia, diante da modernização dos meios de comunicação e os avanços da tecnologia, que cada vez mais tem dificultado a total retirada de conteúdos indesejados de circulação. Tornando a prestação jurisdicional em face do direito de ser esquecido fragmentada, seletiva e apenas parcial, tendo em vista que a certeza de que o fato será esquecido jamais será alcançada.

A escolha do tema se justifica por sua relevância social, sobretudo em razão do alcance que a internet possui e as consequências que podem resultar da divulgação de uma informação indesejada no ambiente virtual.

Além disso, sendo o universo acadêmico espaço de debates de ideias e estudo de soluções para os problemas sociais, pretende-se com o presente trabalho, fomentar a discussão acerca do tema e assim provocar a reflexão e a construção de soluções para o problema proposto.

No primeiro capítulo se buscará avaliar a contribuição da internet para a construção da sociedade da informação e suas consequências para os direitos da personalidade. Já no segundo capítulo, se analisará a contribuição do Marco Civil da Internet no ordenamento jurídico brasileiro e na proteção de dados.

Em seguida, será abordado no terceiro capítulo a evolução dos direitos da personalidade e dos meios de comunicação e a influência disto no direito ao esquecimento.

Para tanto, será realizada pesquisa qualitativa e exploratória, que tem a característica de proporcionar ao pesquisador um maior conhecimento acerca do tema e do problema, por meio da utilização de obras que abordam o tema de forma clara e precisa, além da análise de julgados,

enunciados e outros artigos com vistas a solucionar a problemática proposta, que é a (in)eficácia do direito ao esquecimento diante dos avanços tecnológicos dos meios de comunicação.

1. A CONTRIBUIÇÃO DA INTERNET PARA A CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. 74,9% dos domicílios brasileiros utilizaram a internet em 2017¹. Isso significa que de cada quatro domicílios brasileiros, pelo menos três utilizaram a internet naquele ano. Esse número representa um crescimento de 5,6 pontos percentuais em relação ao ano anterior. No mundo, de acordo com a União Internacional das Telecomunicações - UIT da Organização das Nações Unidas - ONU², esse número é de 48%. Pode parecer um número pouco significativo se comparado a de alguns países, como o Brasil. Contudo, tendo em vista a existência de muitos países ainda na condição de subdesenvolvimento, cujo avanço tecnológico ainda é pouco expressivo, esse percentual é bastante significativo.

Assim, a internet é, indiscutivelmente, o meio de comunicação mais utilizado, independentemente de classe econômica, inserindo-se de maneira muito intensa na vida em sociedade.

Por meio da internet é possível difundir notícias, enviar e receber correspondências, interagir com pessoas de diversas partes do mundo, obter uma formação superior e comercializar produtos. Esses são apenas alguns exemplos das inúmeras possibilidades que a internet proporciona. Trata-se de um grande fluxo de informações sendo veiculadas em tempo real e as consequências disso também podem ser bastante negativas.

Não obstante todos os benefícios que toda essa velocidade proporciona, uma informação indesejada no ciberespaço³ pode resultar em inúmeros problemas, sobretudo por que uma vez veiculada é praticamente impossível retirá-la de lá. Isso por que essa informação atinge em

¹ IBGE. Agência IBGE. PNAD Contínua TIC 2017: Internet chega a três em cada quatro domicílio do país. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>. Acesso em: 15 set. 2019.

² ONU. Lideranças pedem mais esforços para popularizar acesso à internet. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/liderancas-pedem-mais-esforcos-para-popularizar-acesso-a-internet/>. Acesso em: 15 set. 2019.

³ Pierre Lévy conceitua ciberespaço como sendo: “o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”
LÉVY, Pierre. Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p.92.

segundos um número indeterminado de pessoas por meio do compartilhamento nas redes sociais e apenas localizar todas essas pessoas parece uma tarefa impossível. Portanto, uma vez compartilhada, perde-se completamente o controle sobre a circulação dessas informações.

Todavia, não se trata apenas do grande número de acesso que essas informações recebem, mas as consequências disso, que é uma opinião coletiva que não necessariamente condiz com a verdade. E nesse contexto há também o que a Universidade de Oxford denominou de pós-verdade⁴, que na definição da instituição seria “um adjetivo relacionado ou evidenciado por circunstâncias em que fatos objetivos têm menos poder de influência na formação da opinião pública do que apelos por emoções ou crenças pessoais”.

A pós-verdade seria, portanto, uma notícia falsa que divulgada e somada às emoções que ela causa e a crenças pessoais toma proporções de verdade no inconsciente coletivo e pode gerar resultados devastadores na vida íntima dos envolvidos ou em uma parcela da sociedade, como o resultado de uma eleição presidencial.

No que se refere à vida íntima de um indivíduo, a veiculação de dados e informações, sejam elas verdadeiras ou falsas, podem criar uma imagem muito negativa e interferir de modo significativo na sua vida profissional, pessoal e bem estar físico e psíquico.

Assim, em que pese todos os avanços e os benefícios que os avanços tecnológicos ocasionaram na forma como o mundo se comunica, é preciso fazer uma reflexão sobre as consequências negativas também e buscar construir soluções para minimizar os danos causados pela utilização dessas tecnologias. Colocando no cerne da discussão o direito de ser deixado em paz.

O direito à privacidade integra o rol de direitos da personalidade que, por sua vez, resultam de um desenrolar de fatos históricos. E em que pese o brilhante autor Carlos Roberto Gonçalves⁵ afirmar que “os direitos da personalidade são inatos e inerentes ao ser humano, independentemente do que prescreve o direito positivo” e considerando que esse direito positivo dispõe que o direito à privacidade tem aplicabilidade imediata, deve-se ter em mente que o reconhecimento de tais direitos não remonta a origem do homem, mas foram paulatinamente construídos ao longo do tempo, recebendo contribuições de diversas sociedades em épocas distintas.

⁴ GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. Revista USP. São Paulo. n° 116. p. 45-58. janeiro/fevereiro/março 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/146577/140223/>>. Acesso em: 15 set. 2019.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 1: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 100.

Assim, não obstante o simples fato de que ser pessoa humana já é suficiente para ter direito a usufruir dos direitos da personalidade, o seu reconhecimento não surgiu com a humanidade, mas pouco a pouco no curso da história, conforme fica evidenciado na lição de Gonçalves:

Certas prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, aos poucos foram reconhecidas pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, bem como protegidas pela jurisprudência. São direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio, e que merecem a proteção legal.⁶

O autor evidencia o processo lento de reconhecimento positivado dos direitos da personalidade. Entretanto, não é possível estabelecer um momento específico em que isso ocorreu, sobretudo, tendo em vista que são muitos os direitos da personalidade e não foi um reconhecimento conjunto de todos eles, ou seja, cada um teve o seu reconhecimento em um contexto e momento histórico diferenciado.

No que tange especificamente ao princípio da privacidade, este não possui um marco específico, mas é indiscutível a contribuição dada pelo caso Warren e Brandeis, juristas norte-americanos, na construção desse reconhecimento. De maneira resumida, o caso tratou-se da divulgação de informações relativas ao casamento da filha de Warren, e a forma como ele reagiu a essa exposição, chamou a atenção para o que mais tarde seria o direito à privacidade e intimidade⁷.

Para a dupla de juristas, o direito à privacidade era o “mais abrangente dos direitos do homem⁸”. Doneda se refere a defesa que o Warren faz do direito à privacidade de profético por antecipar a importância que o direito à privacidade viria a assumir diante do desenvolvimento das tecnologias de informação.

Com a internet os danos provenientes da divulgação de informações e dados privados tem enormes proporções, tendo em vista o seu alcance global e a perpetuidade dos conteúdos divulgados. A esse respeito, Anderson Schreiber afirma que “a internet não esquece⁹”. O autor compara a repercussão de informações que se propagavam nos meios anteriores de comunicação com a forma que essa propagação se dá nos meios de comunicação atuais. Tendo em vista que os jornais e revistas, utilizados como exemplos pelo autor, eram suportes físicos, estavam, conseqüentemente, limitados no tempo. Em algum momento deixava-se de se falar a

⁶ GONÇALVES. op. cit., nota 4.

⁷ DONEDA, Danilo. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. 2000. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8196-8195-1-PB.htm>> Acesso em: 16 set. 2019.

⁸ Ibidem.

⁹ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 164.

respeito da notícia e muitas informações se perdiam no tempo. Além disso, tais meios de informação não eram acessíveis a todos, o que limitava ainda mais a abrangência da notícia.

Com a internet isso não ocorre. Ao invés disso, há uma perpetuação das informações de tal forma que uma notícia considerada velha pode ressurgir com tanta força como se nova fosse e fazer as pessoas envolvidas reviverem todo o constrangimento e humilhação já experimentados na primeira vez. Isso é impor aos indivíduos uma penalidade perpétua de viver à espera do momento em que um erro do passado pode vir à tona e novamente destruir a relativa paz que se estabeleceu após o momento de caos anteriormente vivido.

O autor também ressalta a importância da discussão no mundo jurídico sobre o direito ao esquecimento. De fato faz-se urgente a criação de mecanismos de controle que sejam capazes de estabelecer limites à essa propagação tanto de informações verdadeiras, mas que ferem a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, como as informações falsas que atingem igualmente diversos direitos da personalidade.

2. A CONTRIBUIÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NA PROTEÇÃO DE DADOS

Assim como as relações interpessoais submetem-se aos princípios e as normas do direito brasileiro, é essencial que as relações estabelecidas em ambiente virtual também se submetam à estrita observância a esses princípio e normas. Caso contrário, o ambiente virtual pode se tornar um espaço sem lei onde qualquer um pode fazer qualquer coisa e ainda assim sair impune disso.

Justamente com o objetivo de regular as relações estabelecidas no ambiente virtual, surge a Lei 12.965 de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet. Sua aprovação foi uma vitória significativa considerando os grandes interesses empresariais sobre os quais esta lei impacta de forma direta e considerando também a grande quantidade de temas que ela teve que acomodar em seu bojo, temas nunca tratados anteriormente.

A ideia inicial era criar um projeto de lei pautado pelo respeito aos direitos humanos e que se harmonizasse com o dinamismo da internet. Além disso, era importante que ela possibilitasse decisões judiciais mais fundamentadas e coesas¹⁰.

¹⁰ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de Teffé; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. Revista Pensar, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017. p. 111. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6272/pdf>>. Acesso em: 16 set. 2019.

Nesse sentido, o Marco Civil determina, em seu artigo 3º e seus incisos¹¹, que a utilização da internet deve se pautar pela observância aos princípios ali estabelecidos. Um ponto relevante a ser destacado é que muitos desses princípios constam no bojo da Constituição Federal, a exemplo do direito à privacidade, que está elencada no artigo 5º inciso X com a seguinte redação: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação¹²”. Assim, em tese, no ambiente virtual o direito à privacidade, bem como outros direitos estão assegurados por meio do dever de observância dos princípios previstos no Marco Civil da Internet e o desrespeito a esses direitos podem resultar em responsabilização na esfera civil.

O parágrafo único do mencionado artigo destaca que a apresentação dos referidos princípios não exclui outros princípios estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro ou adotados por ele.

Novamente no que tange ao direito à privacidade, de acordo com Stefano Rodotà, o conceito de privacidade previsto no Marco Civil da Internet teria outros contornos.¹³

Para o autor há uma transformação no conceito de privacidade, que deixa de estar relacionada com o direito de ser deixado só e se ancora em estabelecer o controle sobre a utilização que as pessoas fazem das informações. O autor ainda apresenta um conceito mais recente para o direito à privacidade, como sendo o direito de cada indivíduo escolher as informações que desejar compartilhar com os outros.

Por outro lado, também garante a liberdade da expressão, destacando que esse direito deve ser usufruído dentro dos limites do texto constitucional. Assim, o autor defende uma harmonização do direito à privacidade e da liberdade de expressão, de modo que um seja exercido sem ultrapassar os limites impostos pelo outro.

Em que pese o reconhecimento de que o legislador teve a preocupação de inserir o direito à privacidade no bojo do texto legal. Alguns doutrinadores acreditam que houve uma preferência na garantia da liberdade de expressão em detrimento do direito à privacidade. Nesse sentido, o autor Carlos Affonso Pereira de Souza afirma:

A liberdade de expressão ocupa um papel fundamental não apenas na Constituição Federal, mas também na legislação específica sobre Internet no Brasil. No Marco Civil

¹¹ BRASIL, 2014. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹² BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹³ RODOTÀ, Stefano. Globalização e o Direito. Palestra proferida em 11.03.2003. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 74-75.

da Internet (Lei no 12.965/2014), resta claro que o legislador colocou a liberdade de expressão em posição preferencial, tendo em vista a quantidade de menções e a qualidade das referências à liberdade.¹⁴

Portanto, Souza claramente entende que o direito à liberdade de expressão foi privilegiado comparando a abrangência que o legislador deu ao direito à privacidade no Marco Civil da Internet. Por outro lado, o autor reconhece que não se trata de um direito absoluto. Ressaltando que atribuir preferência não é o mesmo que eximir os usuários e provedores responsáveis por eventuais danos causados a outros usuários, tendo em vista que todos têm o dever de observar os princípios constitucionais e a legislação pátria nesse sentido.

Com base na análise da Lei 12.965/2014 percebe-se que não cabe aos provedores a retirada de um dado digitalizado por terceiros, ainda que cause dano a alguém. Sendo necessária a autorização judicial para tal.

Acerca da responsabilização dos provedores, o Marco Civil da Internet prevê a não responsabilização do provedor de internet na esfera civil por danos ocasionados por conteúdos produzidos por terceiros. Sendo excepcionalmente admitida a sua responsabilização quando não tomar as providências determinadas por intermédio de ordem judicial.¹⁵

Dessarte, se determinada informação constante da rede mundial de computadores, inserida por terceiro, causar dano a algum usuário, o provedor não está obrigado a retirá-lo até que haja uma ordem judicial nesse sentido.

Sendo assim, cabe ao ofendido pleitear a tutela jurisdicional, passando ao Poder Judiciário a proteção da privacidade, da honra, da imagem e outros direitos da personalidade no âmbito da internet. A exceção fica por conta dos conteúdos relacionados com pornografia infantil e de vingança, além dos relativos aos direitos autorais, cujo encargo de removê-los é do próprio provedor.¹⁶

Não obstante a Lei 12.965/2014 represente um grande avanço legislativo acerca do tema, há ainda muitos pontos que não foram tratados e que poderiam dar maior proteção à intimidade, à vida privada e à honra dos usuários de internet do país. Por outro lado, em que pese a existência de dispositivos legais que tratem do tema, é mais relevante ainda que esses

¹⁴ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de Teffé. Liberdade de Expressão e o Marco Civil da Internet. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_DOM_2016_LivroEletronico.pdf>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹⁵ BRASIL. op. cit., nota 10.

¹⁶ V SEMINÁRIO DE PROTEÇÃO À PRIVACIDADE E AOS DADOS PESSOAIS. São Paulo, 26-27 de novembro de 2016. Painel de encerramento: Perspectivas e desafios do direito ao esquecimento. Youtube. (1h 23 min 17 seg.). Disponível em: <www.youtube.com/watch?v=rVuiVKSa3uU>. Acesso em: 18 set. 2019.

dispositivos sejam dotados de aplicabilidade. Tendo em vista que uma lei que não pode ser concretizada por absoluta deficiência operacional é ineficaz.

Diante disso, eventual legislação deve ser pensada e discutida com diversos atores da sociedade civil e especialistas que apontem soluções suficientemente capazes de dar ao jurisdicionado a satisfação do seu direito.

Trata-se, também, de dar efetividade ao dispositivo legal e não apenas a formulação de uma legislação sobre o tema. Quando um indivíduo busca o judiciário, em regra, ele não deseja apenas que o judiciário reconheça o seu direito, ele quer exercer esse direito, usufruir desse reconhecimento, ter sua tutela satisfeita. Ocorre que, no caso do direito à privacidade na internet, a dificuldade é, justamente, dar essa tutela satisfativa.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS DIREITOS DA PERSONALIDADE EVOLUEM COM OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO.

A sociedade atual tem à sua disposição métodos bem avançados de comunicação. A internet hoje está inserida no cotidiano da humanidade e, com bastante intensidade, dos brasileiros, que hoje representam o 4º país mais conectado do mundo¹⁷, perdendo apenas para os Estados Unidos, Índia e China.

Não obstante todos os benefícios que esse avanço tecnológico proporciona à sociedade, muitos deles já apresentados ao longo do presente artigo, é indiscutível que ficou muito mais fácil e rápido atingir à dignidade da pessoa humana, o direito à honra, à privacidade e intimidade, além de outros direitos da personalidade com a utilização inadequada dessas ferramentas tecnológicas. Com apenas dois cliques você compartilha informações com o poder de atingir um ou mais direitos da personalidade. Tanto poder assim deve vir acompanhado de grandes responsabilidades tanto para quem utiliza erroneamente essas ferramentas, como também para quem as disponibiliza e administra sua utilização.

Outro ponto relevante é no que se refere às pessoas que de alguma maneira se envolveram em fatos de grande repercussão na sociedade e crimes. Há grande discussão sobre se essas pessoas teriam direito à serem esquecidas pela opinião pública. Tendo em vista que, no caso dos crimes que chocaram a sociedade, muitos dos seus agentes já foram responsabilizados.

¹⁷ ONU, 2017. Brasil é o quarto país com mais usuários de internet do mundo. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-e-o-quarto-pais-com-mais-usuarios-de-internet-do-mundo-diz-relatorio-da-onu/>>. Acesso em: 19 set. 2010.

Não se pretende, no entanto, entrar no mérito das condutas eventualmente praticadas. Se esta foi lícita ou ilícita, se causou danos muito graves ou menos graves. Contudo, tendo em vista que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu que o direito ao esquecimento integra os direitos da personalidade¹⁸, estando mais precisamente relacionado com a dignidade da pessoa humana, parece uma pena perpétua para essas pessoas serem lembradas eternamente por fatos desabonadores da sua conduta, senão criminosos. A justificativa do enunciado é que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribuí a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.¹⁹

O fato é que não se pode apontar com certeza o alcance de proteção desse instituto. Inclusive em razão de que nem todas as situações de exposição são passíveis de aplicação desse direito. Por isso é tão importante o estabelecimento de critérios mais objetivos e, para tanto, é necessário que ocorram mais discussões sobre o tema de modo a possibilitar a identificação desses critérios e o levantamento dos maiores entraves enfrentados na aplicação do enunciado. Sobretudo considerando a complexidade que é a aplicação do direito ao esquecimento no âmbito da internet diante da impossibilidade dos provedores exercerem o controle das informações.

Essa ausência de legislação sobre o tema causa certa instabilidade no poder judiciário que é quem mais frequentemente discute a respeito. Numa demonstração clara de ativismo judicial, haja vista a inércia do Poder Legislativo e do Executivo, o poder judiciário decide os casos concretos de formas diversas.

No que tange ao conceito do direito ao esquecimento, o Superior Tribunal de Justiça dispõe se tratar do “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 inocentado²⁰”.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹⁹ Ibidem

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873/SP. Ministra Relatora Nancy Andriahi. Direito ao esquecimento versus liberdade de expressão. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/STJ-REsp-1.593.873.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2019.

Percebe-se claramente que o Superior Tribunal de Justiça vê o direito ao esquecimento mais sob a ótica criminal, de ressocialização. A possibilidade do ex-detento reconstruir sua vida após ter pago a sua dívida para com a sociedade.

Entretanto, vale dizer que o direito ao esquecimento pode ter uma aplicabilidade muito mais ampla. Sobretudo por que não são apenas os ex-detentos a sofrer pela utilização irresponsável dos meios de comunicação, mas parcela significativa da sociedade sofre essa exposição.

Outro ponto relevante é que falou-se muito sobre a internet e a exposição no ambiente virtual, mas quando se fala em meios de comunicação incluem-se também rádio, televisão. Nesses casos, esbarra-se muito frequentemente em outro direito importante inclusive para a consolidação da democracia, que é o direito à liberdade de imprensa.

Dois casos emblemáticos envolvendo o choque entre o direito ao esquecimento e o direito de imprensa foram REsp 1.334.097/RJ²¹ e o REsp. 1.335.153/RJ²². O primeiro trata-se do caso que ficou conhecido como a Chacina da Candelária, no Rio de Janeiro. O segundo caso foi movido pela família de Aída Curi, que em 1958 foi estuprada e morta por um grupo de jovens. Ambos os casos foram apresentados em um programa de televisão, que tratava especificamente de casos ocorridos no país e que casaram grande comoção pública.

O voto do relator em ambos os casos, ao fazer a ponderação dos dois direitos envolvidos, foi pela não eternização da informação. Assim, em que pese a sociedade ter direito de ser informada, o indivíduo não pode viver indefinidamente exposto.

Além disso, no caso da Chacina houve uma agravante que foi o fato do acusado ter sido absolvido por uma sentença criminal transitada em julgado e o programa se referir a ele como um dos participantes do crime. Nesse sentido, afirmou o relator em seu voto:

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.²³

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Ministro Relator Luís Felipe Salomão. Direito ao esquecimento versus Liberdade de imprensa. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2019.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ - Ministro Relator Luís Felipe Salomão. Direito ao esquecimento e responsabilidade civil. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2019.

²³ BRASIL. op. cit., nota 20.

Neste caso da Chacina, em particular, a emissora foi condenada à indenizar o autor da ação, tendo em vista que a menção do seu nome como participante, mesmo após a sentença criminal tê-lo absolvido, causou danos à sua honra.

No caso de Aída Curi, na ação movida pelos irmãos, estes alegaram que a exploração do caso pela emissora, depois de passados tantos anos, foi ilícita, tendo ela sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo, indicando estes, ademais, que houve enriquecimento ilícito por parte da ré, explorando tragédia familiar passada, auferiu lucros com audiência e publicidade²⁴.

O Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ²⁵ julgou improcedentes os pedidos dos autores, que recorreram em sede de apelação, também desprovida. Opostos embargos de declaração rejeitados, culminou no recurso especial mencionado. O Ministro relator reconheceu o conflito de direitos da personalidade com o direito à liberdade de expressão/imprensa. Contudo, no caso em exame, o relator entendeu não ter havido qualquer dano à imagem de Aída Curi, destacando em seu voto trecho da sentença de primeiro grau com o qual concordava:

[...] a ré ateu-se à reprodução dos fatos ocorridos na época, enaltecendo, inclusive, a imagem da vítima (irmã dos autores), ao ressaltar seu comportamento recatado, sua ingenuidade, e religiosidade, chegando a compará-la a Maria Gorete: "...uma camponesa italiana que resistiu à fúria de um tarado sexual pois não queria perder a preza. Maria Gorete foi santificada pela Igreja Católica.²⁶

Neste caso em específico, o direito à informação prevaleceu, não por ser mais importante que os direitos da personalidade, mas por que o órgão colegiado entendeu que não houve dano a nenhum direito da personalidade. Apesar disso, o relator fez referências ao direito ao esquecimento em diversos pontos do seu voto:

Com efeito, é atual e relevante o debate acerca do chamado direito ao esquecimento, seja no Brasil, seja nos discursos estrangeiros, debate que, no caso em exame, é simplificado por não se tratar de informações publicadas na internet, cujo domínio do tráfego é evidentemente mais complicado e reclama mesmo uma solução - legislativa ou judicial - específica.²⁷

O relator, nesse ponto, reconhece a importância do direito ao esquecimento e a diferença entre a exposição praticada na internet e na televisão, haja vista no primeiro caso, em razão da

²⁴ BRASIL. op. cit., nota 21.

²⁵ Ibidem

²⁶ Ibidem

²⁷ Ibidem

velocidade e alcance do tráfego das informações requer uma solução específica, seja ela legislativa ou judicial.

Se na mídia televisiva o direito ao esquecimento não é absoluto, como demonstrado no caso do REsp. 1.335.153/RJ²⁸, tampouco o é no ambiente digital. José Carlos de Araújo Almeida Filho²⁹ faz um comparativo entre os danos causados entre a mídia tradicional, rádio, TV e imprensa escrita, e a internet. Salientando a dificuldade em exercer o direito ao esquecimento na sociedade da informação. As mídias tradicionais ofereciam a possibilidade de que as notícias se perdessem no tempo, o que a internet não permite. Qualquer um pode acessar a informação a qualquer momento.

Conforme ficou evidenciado quando do estudo do Marco Civil da Internet, o dispositivo legislativo, embora represente um avanço legislativo, está muito aquém de satisfazer as necessidades dos usuários no que se refere à proteção de suas informações e o direito ao esquecimento.

O artigo 7º do referido dispositivo legal demonstra bem isso, ao prever que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e aos usuários são assegurados direitos, dentre eles o de “exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet”³⁰.

Ou seja, é preciso que a pessoa tenha fornecido tais informações para que possa solicitar a sua retirada. Se a informação foi inserida por outras pessoas, ainda que lhe digam respeito, apenas na via judicial é possível pleitear essa retirada. Com exceção, é claro, dos casos de conteúdos relacionados com pornografia infantil e de vingança, além dos relativos aos direitos autorais, cujo encargo de removê-los é do próprio provedor, conforme já explicado anteriormente.

O grande problema, conforme alegam os sites de buscas, é que estes sofrem constantes e ininterruptas atualizações, o que inviabiliza a realização de um controle por parte desses provedores³¹.

O Superior Tribunal de Justiça, provocado por meio de Agravo Interno em sede de Recurso Especial entendeu pela não obrigatoriedade do provedor em responder pelo conteúdo proveniente dos resultados das buscas realizadas pelos usuários. Principalmente diante da inexistência de fundamentos normativos que previssessem essa obrigatoriedade.

²⁸ Ibidem

²⁹ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. A segurança da informação no processo eletrônico e a necessidade de regulamentação da privacidade de dados. Revista de processo, v. 32, n. 152, p. 165-180, out. 2007.

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 10.

³¹ BRASIL, op. cit., nota 19.

Além disso, esses provedores não são também obrigados a exercer prévio controle desses conteúdos por cada usuário. Tampouco lhes é imperativo a exclusão de quaisquer termos, expressões, textos ou imagens resultantes dessas buscas, simplesmente por que não existe uma norma que os obrigue a isso. Ademais, ainda que houvesse, não basta apenas uma legislação que os obrigue, mas a existência de mecanismos que possibilitem o cumprimento dessa norma.

Assim, relativamente à internet, a efetividade do direito ao esquecimento é bastante comprometida em razão da maneira instantânea com que essas informações são disseminadas e também devido ao fato delas não se concentrarem em um único site. Portanto, torna-se extremamente penoso, senão impossível, identificar cada informação e cada site que a abriga e excluir essa informação, já que enquanto se faz isso, é possível que elas continuem se proliferando.

CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea é marcada pela velocidade e excesso de informações, alavancados pelos avanços tecnológicos dos meios de comunicação. Não obstante todas as consequências positivas que decorrem de todo esse avanço tecnológico, é indiscutível a existência de alguns problemas também.

Nesse contexto, destaca-se a ocorrência frequente de ofensa a direitos fundamentais como o direito à intimidade, à vida privada e à honra, tendo em vista que muitos se utilizam do amplo acesso a informações para veicular informações e dados capazes de lesionar esses direitos de outros indivíduos.

O direito ao esquecimento surgiu justamente com o papel de possibilitar que pessoas que de alguma maneira tiveram a sua vida exposta nos meios de comunicação, pudessem recomeçar as suas vidas, retirando esses dados e informações, inviabilizando a contínua propagação.

Conquanto juristas e doutrinadores tenham realizado longos e produtivos debates sobre o tema ao redor do mundo, buscando sempre o equilíbrio entre a proteção da privacidade do indivíduo e o acesso à informação, o direito de ser esquecido tem se tornado cada vez mais complexo e difícil de ser alcançado, já que todo o conteúdo tem se perpetuado nas redes virtuais da internet.

Portanto, na prática, a eficácia desse direito fica prejudicada. Isso ocorre em primeiro lugar pela ausência de uma legislação que trate de forma mais pragmática do tema, ou seja,

faltam fundamentos jurídicos para dar mais efetividade a esse direito. Além disso, há também a ausência de mecanismos que possibilitem o exercício desses direitos.

É essencial que as relações estabelecidas na internet, em razão da sua complexidade, recebam a devida proteção por meio do estabelecimento de direitos e deveres para os envolvidos, mas principalmente, é deveras relevante a entrega ao jurisdicionado daquilo que se busca, a efetivação do direito ao esquecimento, que hoje parece não apresentar mecanismos hábeis a proporcionar essa concretização tão almejada.

Na análise de alguns julgados, ao longo da realização deste estudo, o que se viu é que muitos pedidos deixaram de ser providos, não pela ausência de ofensa a direitos fundamentais, mas pela impossibilidade, principalmente dos provedores, em realizar a retirada das informações, tendo em vista ser impossível, nos moldes atuais, exercer o controle sobre a forma de utilização do ciberespaço.

Não há dissenso no que tange a necessidade de combater essas práticas, a divergência está na forma de exercer esse combate e na ausência de dispositivo legal hábil para tal. O que deixa a sociedade refém do judiciário, sobretudo considerando as decisões tão divergentes e desconexas em muitos casos, inclusive alguns apresentados ao longo do presente artigo. E, mesmo assim, correm o risco de não terem a satisfação do seu direito.

Acerca disso, vale lembrar que a única regulamentação brasileira sobre o direito ao esquecimento advém, justamente, do poder judiciário, por intermédio do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil. Em que pese o Marco Civil da Internet represente um grande avanço legislativo ao estabelecer os princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da rede, ela não apontou soluções relativas ao direito ao esquecimento, exceto no que tange à retirada de informações lançadas em bancos de dados pelos próprios usuários.

Contudo, considerando que o grande problema reside justamente no controle e na retirada das informações veiculadas por terceiros, a referida lei não trouxe muitos avanços nesse sentido. Ante todo o exposto, é urgente e necessária a criação de uma legislação que trate mais efetivamente do tema, de modo que as pessoas possam, de fato, exercer o direito ao esquecimento, enquanto novo direito da personalidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alzenira. Direito ao esquecimento e a dignidade da pessoa humana. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI260646,11049-Direito+ao+esquecimento+e+a+dignidade+da+pessoa+humana>>. Acesso em: 20 set. 2019.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. A segurança da informação no processo eletrônico e a necessidade de regulamentação da privacidade de dados. *Revista de processo*, v. 32, n. 152, p. 165-180, out. 2007.

BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____, 2014. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Ministro Relator Luís Felipe Salomão. Direito ao esquecimento versus Liberdade de imprensa. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ - Ministro Relator Luís Felipe Salomão. Direito ao esquecimento e responsabilidade civil. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873/SP. Ministra Relatora Nancy Andrichi. Direito ao esquecimento versus liberdade de expressão. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/STJ-REsp-1.593.873.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2019.

DONEDA, Danilo. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. 2000. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8196-8195-1-PB.htm>>. Acesso em: 16 set. 2019.

GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. *Revista USP*. São Paulo. nº 116. p. 45-58. janeiro/fevereiro/março 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/146577/140223/>>. Acesso em: 15 set. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume 1: parte geral — 10. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. p. 100.

IBGE. Agência IBGE. PNAD Contínua TIC 2017: Internet chega a três em cada quatro domicílio do país. <Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>>. Acesso em: 15 set. 2019.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p.92.

ONU, 2017. Brasil é o quarto país com mais usuários de internet do mundo. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-e-o-quarto-pais-com-mais-usuarios-de-internet-do-mundo-diz-relatorio-da-onu/>>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____, 2017. Lideranças pedem mais esforços para popularizar acesso à internet. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/liderancas-pedem-mais-esforcos-para-popularizar-acesso-a-internet/>>. Acesso em: 15 set. 2019.

RODOTÀ, Stefano. *Globalização e o Direito*. Palestra proferida em 11.03.2003. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeDireito.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 74-75.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p.164-165.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de Teffé. *Liberdade de Expressão e o Marco Civil da Internet*. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_DOM_2016_LivroEletronico.pdf>. Acesso em: 17 set. 2019.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de Teffé; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil Análise a partir do Marco Civil da Internet*. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017. p. 111. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6272/pdf>>. Acesso em: 16 set. 2019.

V SEMINÁRIO DE PROTEÇÃO À PRIVACIDADE E AOS DADOS PESSOAIS. São Paulo, 26-27 de novembro de 2016. Painel de encerramento: Perspectivas e desafios do direito ao esquecimento. Youtube. (1h 23 min 17 seg.). Disponível em: <www.youtube.com/watch?v=rVuiVKSa3uU>. Acesso em: 18 set. 2019.