

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: REALIDADE OU UTOPIA?

RIGHT TO OBLIVION ON THE INTERNET: REALITY OR UTOPIA?

Felipe Chiarello de Souza Pinto
chiarello.felipe@gmail.com

Henrique Andrade Porto
heuporto@yahoo.com.br

Recebido em: 08/06/2014
Aprovado em: 11/12/2014

Sumário: Introdução. 1. Reconhecimento do direito à privacidade e sua proteção. 1.1. Reconhecimento do direito ao esquecimento e sua proteção. 2. Mecanismos legais de proteção do direito à privacidade e ao esquecimento no ordenamento brasileiro. 2.1. Aspectos relevantes do direito à privacidade. 2.1.1. Carta do direito ao esquecimento. 3. Estudo de casos relativos à privacidade e ao esquecimento nos sítios eletrônicos. 4. Conclusão. Bibliografia.

Resumo:

O presente artigo aborda o tema do direito ao esquecimento, pois atualmente o direito à privacidade não tem sido mais capaz de proteger a intimidade do indivíduo.

O direito ao esquecimento deve ser reconhecido como inerente a todos os cidadãos, o qual deverá garantir o esquecimento de certos dados do indivíduo que são considerados irrelevantes e desnecessários para a sociedade.

O esquecimento já é conhecido em legislações estrangeiras, sendo questão de debate em casos em que esse é ofendido.

No ordenamento brasileiro, no entanto, o esquecimento é apenas reconhecido pela jurisprudência, sendo protegido por analogia através dos dispositivos legais que protegem o direito à privacidade. Para que não haja insegurança jurídica em relação a sua proteção, em decorrência da ausência de fonte normativa que expressamente o regule, faz-se necessária a ampliação do debate sobre o tema e como deve

Abstract:

This article discusses the topic of the right to oblivion, because currently the right to privacy has not been able to protect the privacy of the citizens.

The right to oblivion should be recognized as a right inherent to all citizens, which should ensure the oblivion of certain individual data that are considered irrelevant and unnecessary for the society.

Oblivion is already known in foreign laws, being a matter of debate in cases where it is offended. The Brazilian jurisdiction, however, oblivion is only recognized by the jurisprudence, being protected by analogy through the legal provisions that protect the right to privacy. For that there is no legal uncertainty in relation to its protection, due to the absence of normative source that expressly set, it is necessary to increase debate on the topic and how it should be safeguarded, especially in the digital media such as the internet.

ser tutelado, principalmente nas mídias digitais como a Internet.

Palavras-chave:

Privacidade, intimidade, direito ao esquecimento, informação, tutela, interesse público, Internet, proteção.

Keywords:

Privacy, intimacy, right to oblivion, information, protection, public interest, internet, protection.

Introdução

A propagação da mídia impressa nos Estados Unidos, ocorrida em torno dos anos 1880 (REINALDO FILHO, 2003), levou Samuel Warren e Louis Brandeis a reconhecerem o surgimento de um novo direito, à privacidade, por meio da publicação, em 15 de dezembro de 1890, na *Harvard Law Review*, de um texto intitulado “The Right to Privacy” (WARREN; BRANDEIS, 1890) (*em tradução livre*: “O direito à privacidade”). O direito à privacidade, hoje, é direito fundamental protegido em nossa Constituição Federal.

Passado mais de um século, atualmente se vivencia a explosão da mídia virtual. A Internet é uma realidade em escala global. Segundo pesquisa da empresa de monitoramento Royal Pingdom, publicada em janeiro de 2013, 2,4 bilhões de pessoas são usuárias dessa rede *on-line*. Assim, em virtude dessa nova realidade informacional, traz-se à discussão o surgimento de um novo direito, o direito ao esquecimento.

Nessa nova era da Internet, em que mais de 85 mil informações são publicadas mensalmente no site de relacionamentos Facebook e mais de 5 bilhões de fotos já foram divulgadas no Instagram (programa que permite o compartilhamento instantâneo de fotos *on-line*) desde sua criação, em 2012, o acesso às informações pessoais foi amplificado. Entretanto, como essas informações não são “perecíveis”, o que o usuário deve fazer quando desejar retirá-las do livre acesso global?

Dessa discussão surge o direito ao esquecimento, que nada mais é do que o “direito a ser deixado em paz”, de permitir que fatos, notícias e fotos veiculados em nome de um cidadão, sejam esquecidos pela sociedade, caso venham a ser irrelevantes ao interesse público.

O debate desse direito merece um enfoque maior, uma vez que as informações contidas na rede digital podem ser facilmente acessadas. Em 2012, por exemplo, foram feitas 1,2 trilhão de pesquisas apenas no *site* de buscas Google (ROYAL PINGDOM, 2013).

Nesse sentido, a fim de se garantir ao indivíduo o resguardo do direito de poder remover informações não desejadas da Internet, devem-se analisar os meios atuais disponíveis para se proteger o esquecimento.

Algumas pessoas já estão sendo afetadas pela perpetuação de informações desnecessárias na Internet.¹ Indivíduos que se sentiram ofendidos ajuizaram com ações nos tribunais estrangeiros alegando ofensa a seu direito ao esquecimento.

A existência de ordenamentos estrangeiros que expressamente reconhecem e protegem o direito ao esquecimento, como a francesa Carta do Direito ao Esquecimento, bem como a proposta de alteração da Diretiva 46/1995/CE da União Europeia, tem ajudado a consolidar esse direito no âmbito internacional.

Em contrapartida, no ordenamento jurídico nacional, em virtude da ausência de uma tutela jurídica específica, utilizam-se analogamente os dispositivos legais protetores da privacidade com o intuito de se resguardar o direito ao esquecimento, com fundamento no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que alega que a lei não excluirá lesão ou ameaça de direito da apreciação do Judiciário.

Além disto, está se pacificando na jurisprudência pátria um entendimento a respeito dos meios disponíveis de se proteger o esquecimento. Já é possível encontrar julgados nos quais os dispositivos das sentenças e acórdãos têm por fundamento a proteção do direito ao esquecimento.

Neste artigo, apresentam-se e analisam-se as legislações e casos práticos aplicáveis à proteção da privacidade como meios atuais de proteção do direito ao esquecimento. Discute-se esse último direito na esfera da Internet, com a análise de casos práticos e a necessidade de sua tutela no intuito de melhor resguardá-lo.

1. O reconhecimento do direito à privacidade e sua proteção

¹ A ex-atleta olímpica Marta Bobo viu voltar à tona uma antiga falsa matéria veiculada no jornal *El País*, que continha a inverídica informação acerca de uma anorexia que supostamente a acometia. Outro notório episódio é o do médico Hugo Guidotti Russo, que no Google tem seu nome ligado a caso de má aplicação da medicina, do qual foi inocentado, por meio de matéria jornalística de 21 anos atrás.

A invasão de jornalistas e fotógrafos à intimidade das pessoas no fim do século XIX, principalmente em notícias desprovidas de interesse público, levou os juristas Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis a conceituar o atualmente conhecido direito à privacidade no artigo “The Right to Privacy” (*em tradução livre*: “O Direito à Privacidade”), publicado na *Havard Law Review*, em 1890. Quase dois séculos depois, a discussão acerca desse direito ressurge com força, em plena era dominada pela tecnologia da informação.

Contemporaneamente, o conflito existente entre o público e o privado adquiriu nova roupagem com o advento dos meios eletrônicos. Se anteriormente a longevidade das notícias era a mesma depreendida pelo papel impresso para se decompor, o caráter quase perpétuo, hoje, das notícias disponibilizadas na Internet enseja maior preocupação com a proteção da privacidade e da intimidade.

A demanda de uma tutela jurídica a respeito da proteção da intimidade das pessoas, dos seus lares, levou o juiz norte-americano Thoma McIntyre Cooley à criação da célebre expressão “*right to be let alone*”, em 1878, (em tradução livre: “direito de ser deixado em paz”), como uma forma de proteção desse incipiente direito que até então restava abandonado de qualquer forma de proteção.

Afirmam Samuel e Louis:

Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that “what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops” (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 195).²

O direito à propriedade em sua derivação, após elaborado estudo dos juristas norte-americanos, foi o que levou a uma conceituação do direito à privacidade. A complexidade das relações pessoais, ao longo das décadas, gerou a necessidade de se proteger um direito até então desconhecido.

Esclarecem sobre a necessidade da tutela:

The intensity and complexity of life, attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more sensitive to publicity. (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 196)³

Com o advento dessa tutela, passa-se a proteger as ocorrências domésticas e íntimas, evitando sua incontrolada publicação. A intromissão alheia que atravessa os limites da propriedade e entra no lar, expondo os detalhes íntimos das pessoas para a sociedade, com sua publicação popular, passa a ser vedada com a proteção da privacidade.

2. Tradução livre: “Empresa de jornais e fotografias instantâneas têm invadido o recinto sagrado da vida privada e doméstica; e numerosos dispositivos mecânicos ameaçam tornar válido o ditado de que ‘o que é sussurrado no armário deve ser proclamado do telhado’”

3. Tradução livre: “A intensidade e a complexidade da vida, após o avanço da civilização, tornaram necessários alguns recuos do mundo, e o homem, sob a influência de refinação da cultura, tornou-se mais sensível à publicidade”.

No texto publicado na *Harvard Law Review*, que data do nascimento do que conhecemos como o “Direito à Privacidade”, foram definidos os limites e alcances desse direito. Definiu-se também seu reconhecimento como um direito que merece proteção legal, o qual tem suas ofensas tuteladas pelas cortes jurídicas.

Por ser um direito insipiente à época, os princípios que o protegem são oriundos da proteção dos “*personal writings*” (em tradução livre: “direitos autorais”) e da “*inviolate personality*” (em tradução livre: “inviolabilidade da personalidade”).

Concluem os autores da obra acerca dessa temática:

If we are correct in this conclusion, the existing law affords a principle which may be invoked to protect the privacy of the individual from invasion either by the too enterprising press, the photographer, or the possessor of any other modern device for recording or reproducing scenes or sound. [...] If, then, the decisions indicate a general right to privacy for thoughts, emotions, and sensations, these should receive the same protection, whether expressed in writing, or in conduct, in conversation, in attitudes, or in facial expression. (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 206).⁴

O caráter protetivo deve ser em função das pessoas, cujas relações e atitudes não dizem respeito ou demonstram qualquer interesse à sociedade, uma vez que não há por que arrastar indesejavelmente para os holofotes públicos as intimidades socialmente irrelevantes do cidadão comum.

4. Tradução livre: “Se estivermos corretos nesta conclusão, a lei existente proporciona um princípio que pode ser invocado para proteger a privacidade do indivíduo da invasão através da imprensa, do fotógrafo ou do possuidor de qualquer outro dispositivo moderno, de gravação ou de reprodução de cenas ou som. Se, então, as decisões indicam um direito geral de privacidade para pensamentos, emoções e sensações, estes devem receber a mesma proteção, esteja expresso por escrito ou em conduta, em conversa, nas atitudes ou na expressão facial”.

Necessitando, ademais, proteger aqueles que manifestadamente gostariam de manter suas informações pessoais privadas, mas que acabam presenciando a divulgação de sua intimidade em redes públicas, tais como a Internet, sem seu consentimento. Assim, corroboram sua tese alegando que o direito à privacidade não proibirá nenhum tipo de publicação, cujo conteúdo seja de interesse público.

Sendo assim, por meio de analogias legais, estabeleceram-se regras para que fosse possível determinar a linha invisível que dividiria a dignidade e o respeito do indivíduo perante as informações públicas relevantes a serem difundidas, compartilhadas, a toda a sociedade. Conforme exposto:

The right to privacy does not prohibit the communication of any matter, though in its nature private, when the publication is made under circumstances which would render it a privileged communication according to the law of slander and libel [...].

The law would probably not grant any redress for the invasion of privacy by oral publication in the absence of special damage [...].

The right to privacy ceases upon the publication of the facts by the individual, or with his consent [...].

The truth of the matter published does not afford a defense [...].

The absence of "malice" in the publisher does not afford a defense. (WARREN; BRANDEIS, 1890, pp. 216-218)⁵

Conclui-se, portanto, que a proteção da sociedade se dará principalmente pelo reconhecimento dos direitos do indivíduo.

Após a publicação do texto desses autores norte-americanos, o direito à privacidade passou a ser reconhecido e protegido na maioria dos sistemas jurídicos existentes. Ele é tutelado não apenas no ordenamento pátrio, mas no estrangeiro e em tratados internacionais.

Reconhece José Canotilho a privacidade como um direito da personalidade fundamental:

Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, **direito à privacidade**), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão) (grifo nosso). (CANOTILHO, 1993)

Sua definição pode abarcar ainda o direito de estar só. Ocorre que as evoluções tecnológicas ocasionaram modificações, adaptações, em seu conceito mais amplo, tendo, dessa maneira, seu reconhecimento global como um direito individual facilitado.

Posteriormente a seu reconhecimento e sua larga aceitação nos sistemas legais ao redor do globo, passou a ser necessária a criação de mecanismos legais para que a privacidade fosse protegida.

A privacidade, entendida aqui como um conceito abrangente, deve ser protegida contra uma pluralidade de problemas distintos.

Sua proteção garante a preservação de suas relações íntimas, permite uma interação desinibida com as outras pessoas. Assegura

5. Tradução livre: "O direito à privacidade não proíbe a comunicação de qualquer matéria, embora na natureza seja privada, quando a publicação é feita sob circunstâncias que iria torná-la uma comunicação privilegiada de acordo com a lei de calúnia e difamação [...]. A lei provavelmente não concederia qualquer reparação para a invasão da privacidade através da publicação oral na ausência de dano especial [...]. O direito à privacidade cessa após a publicação dos fatos pelo indivíduo, ou com seu consentimento [...]. A verdade sobre o assunto publicado não dá uma defesa [...]. A ausência de "malícia" no publicador não dá uma defesa".

também o bem-estar físico, psicológico, social e moral. Destaca-se, ainda, o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo e as liberdades individuais asseguradas.

Marcel Leonardi escreve acerca do livre desenvolvimento da personalidade:

A privacidade é condição essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana. Viver sem o receio de contrariar a opinião do Estado ou o pensamento majoritário é essencial à construção de uma sociedade livre e plural, pois toda vigilância gera altos custos sociais: torna mais enfadonho o debate público, impõe um senso de conformidade, introduz a desconfortável sensação de estar sendo observado, congela a cultura e sufoca diferenças de opinião. O direito à intimidade é, assim, a esfera de que o indivíduo necessita vitalmente para poder desenvolver sua personalidade livre e harmoniosamente, ao abrigo de interferências arbitrárias. Em outras palavras, o segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros (LEONARDI, 2012, p. 114).

Com o reconhecimento do direito à privacidade, a todos passam a ser asseguradas essas garantias, e sua supressão passa a ser protegida por lei.

Em virtude de a lei tratar desigualmente os desiguais a fim de garantir isonomia social, o direito à privacidade passa a ter aplicação distinta ao se realizar uma comparação pessoal. A intensidade da proteção da privacidade apresentará distintos graus de proteção em função da pessoa a ser protegida, como será demonstrado na sequência.

Temos também que a proteção à privacidade é realizada por intermédio dos meios legais existentes atualmente, surgindo dificuldades de se protegê-la em face das inovações sociais e tecnológicas não existentes na época de que datam os atuais ordenamentos jurídicos.

Ainda sobre a proteção da privacidade, não existe um meio único de se fazê-la, principalmente porque o limite do íntimo é variável conforme o indivíduo, e para cada caso deve haver uma adequação da proteção. Mas a inexistência de um sistema único para se proteger a privacidade não impede que sejam tomadas decisões com o intuito de se protegê-la, desde que realizadas as ponderações adequadas ao problema em análise.

Afirma Marcel Leonardi em relação à análise prévia da privacidade para que se possa exercer sua proteção:

Não há, portanto, uma fórmula pronta capaz de determinar, *prima facie*, o peso que deve ser atribuído à privacidade. Em outras palavras, a privacidade não tem um valor uniforme em todos os contextos, sendo impossível escapar da necessidade de análise das circunstâncias do caso concreto, para que se possa aplicar a chamada lei do sopesamento: “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá de ser a importância da satisfação do outro”.

Ainda que os benefícios decorrentes da privacidade sejam frequentemente pessoais, emocionais, intangíveis e de difícil mensuração, isto não significa que não seja possível sopesá-los diante de outros interesses concorrentes, igualmente relevantes. (LEONARDI, 2012, p.113).

Devemos analisar o caso em questão friamente e ponderar se o direito à privacidade não é conflitante com outro direito existente. Conflito que ocorre comumente com o direito à informação.

O antigo conflito existente com o direito à informação é amplificado com o avanço das tecnologias de informação e comunicação, uma vez que conectar as pessoas de locais opostos no globo gera o risco de alta exposição constante, tornando ainda menos aparente o limite entre o direito à informação e o direito à privacidade.

Haverá sempre uma natural imposição de limites à esfera da privacidade, mesmo que contrária à expressa vontade do particular, que será válida unicamente se o que for publicado tiver relevância social. Sempre que houver relevante interesse público em divulgar aspectos da vida particular, esse direito à informação deverá ser respeitado, entretanto, com ressalvas à sua abusividade.

O conhecimento popular de aspectos da vida privada de uma pessoa ocorre quando essa é uma personalidade pública e/ou o que é veiculado é de relevância pública, e, mesmo quando tal fato ocorrer, haverá apenas limitação da esfera privada desse indivíduo e não sua total obliteração.

É necessário que a população tenha conhecimento mais detalhado acerca daquelas pessoas que ocupam funções públicas ou desempenham papel relevante na sociedade, como, por exemplo, políticos. Os homens

que controlam a cidadania estão sujeitos a ter exposição maior que a dos demais indivíduos.

Por mais personalíssimas que certas informações possam vir a ser, o direito de informar os indivíduos acaba por impor certos limites à privacidade de determinadas pessoas. Assim, por exemplo, saber se um deputado tem em seu círculo de amizades uma pessoa condenada por estelionato e corrupção é uma informação de interesse social.

Tal entendimento é compartilhado por nossos tribunais:

No caso em apreço, não obstante o incômodo experimentado pelo autor em face da divulgação da notícia, a demanda não extrapolou os limites do exercício do direito constitucionalmente assegurado de informar. Limitou-se a divulgar, em caráter hipotético, assunto de interesse público, de sorte que não se cogita de ato ilícito de abuso de direito.

[...]

Assim, só vislumbrei o *animus narrandi*, a intenção de informar, que não atrai o dever de reparar. Nesse ponto, a balança há de pender favoravelmente à liberdade de imprensa, quando não se vislumbra esse ânimo de caluniar ou de difamar, que realmente não se extrai da notícia.⁶

Não se fala em exposição de detalhes íntimos, mas, sim, do acesso da população a fatos da vida privada que auxiliam na composição do caráter daqueles que geram enorme influência na vida pública e gozam de notoriedade popular. Ademais, nesse caso, os atos da vida privada possuem relevância pública, e sua divulgação, sem excessos, obviamente, é o direito à informação.

Nesse sentido, afirma Silvio Venosa:

A tutela da intimidade torna-se cada vez mais preocupação de todos e não afeta unicamente pessoas que se destacam na sociedade. A notoriedade, é verdade, traz um preço social. Caberá, porém, ser estabelecido um limite no qual se proteja a vida íntima das pessoas notórias. (VENOSA, 2008, p. 177)

O Estado deve zelar pela privacidade das pessoas, salvaguardando os direitos de cada um conforme seus limites. Ocorre que a delimitação

⁶ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.330.028 – DF (2012/0049054-5), Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma. Data do julgamento: 6 de novembro de 2012.

da privacidade de cada indivíduo deverá ocorrer de acordo com sua importância social.

Além do direito à informação, os interesses coletivos podem vir a criar uma limitação à privacidade do indivíduo.

Sobre essa temática discorre LÍlian Minardi Paesani:

A predominância do interesse coletivo sobre o particular requer, em cada caso, a verificação do alcance respectivo, a fim de não se sacrificar indevidamente a pessoa, salvo quando a divulgação de notícias com finalidades científicas ou de polícia venha a sacrificar o interesse particular em prol da coletividade.(PAESANI, 2006. p. 49)⁷

Assim, não haverá, em momento algum, a supressão do direito à privacidade; ocorrerá unicamente uma ponderação, sopesamento, entre o direito à informação (coletivo) e o direito à privacidade (individual). Sempre que houver conflito entre direitos, o Poder Judiciário exercerá jurisdição para resolver essa lide.

O avanço dos meios de comunicação, por exemplo, com a evolução dos meios jornalísticos das páginas físicas, impressas, para as páginas virtuais, acabou por afetar o direito à privacidade.

As notícias não são mais veiculadas pela imprensa especializada apenas no dia seguinte ao acontecimento do fato. Hoje, a qualquer momento um sítio eletrônico, ao publicar uma matéria *on-line*, pode incorrer em invasão de privacidade.

A privacidade nas redes de computadores tem, inclusive, repercutido em julgamentos realizados em nossos tribunais:

10. Com o desenvolvimento da tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade, sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações, nelas incluindo o direito à imagem.⁸

Outro fato que motivou a adaptação do direito à privacidade é a autoexposição de dados dos usuários de diversos *sites*. Os diários pessoais são abertos ao público, saindo das cabeceiras das camas para as páginas da Internet, e por meio deles as pessoas expõem toda a sua

7. PAESANI, Líliliana Minardi. **Direito e internet:** liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 49.

8. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2007/0252908-3, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Data do julgamento: 11 de maio de 2010.

rotina, ficando, inclusive, difícil falar em privacidade, nesses casos, diante de tamanha exposição.

Ora, foi para proteger aspectos da vida íntima que se dispôs o direito à privacidade. Mas como proteger o que é exposto? Nesses casos, apenas as informações que o indivíduo resguarda para si e não expõe na rede são tuteladas pela privacidade, tornando, nesse caso, protegidas as informações que não foram publicadas.

Por mais exposta que possa ser a intimidade de uma pessoa, tudo o que ela guarda em seu âmbito pessoal é legalmente protegido.

As pessoas passam a ter o controle de dispor de seus dados pessoais, selecionando o que desejam publicar e o que preferem manter no foro de sua intimidade. Dessa maneira, o consentimento do indivíduo é essencial acerca da veiculação ou não de informações desprovidas de relevância pública.

Nesse sentido, é um direito constitucional de todo cidadão preservar ou não sua própria intimidade, sendo responsabilidade do Estado tutelar esse direito, que ao ser ofendido deverá ser protegido por meios legais.

Outro problema relacionado à exposição de dados de usuários diz respeito aos bancos de dados. Diariamente, é necessário o preenchimento de diversos formulários *on-line*, seja para a criação de *e-mail*, cadastro em algum *site* ou mesmo para solicitar o passaporte. O problema ocorre quando esses dados, que deveriam ser sigilosos, são expostos, cometendo-se grave violação à privacidade do usuário.

Em casos como esse, a privacidade se estende aos dados pessoais, que são livremente fornecidos pelo cidadão. A tutela desse direito se aplica nesses casos porque, ao informar o que lhe foi solicitado para a realização de um cadastro, não há a intenção de que posteriormente esses dados venham a ser publicados.

Nesse sentido, grandes sites da rede virtual, como Facebook, Google e Yahoo, possuem “políticas de privacidade”, por intermédio das quais estabelecem diretrizes acerca da forma pela qual resguardam a privacidade de seus usuários. No entanto, essas regras não são soberanas, devendo responder perante os ordenamentos jurídicos locais de residência do indivíduo, caso esse se sinta lesado.

Sendo assim, a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que “*o fiel da balança pende indiscutivelmente para o lado da proteção*”

da dignidade e da honra dos que navegam na rede”.⁹ Dessa maneira, não há como o direito à privacidade ser lesado, ofendido ou mesmo mitigado pelas “políticas” dos sites.

A essa proteção legal se aplicam os mesmos dispositivos utilizados para o resguardo das informações fiscais e bancárias. Órgãos estatais como a Receita Federal, Correios e instituições financeiras possuem, em seus bancos de dados, informações completas acerca de seus clientes e usuários.

Nos referidos bancos de dados, as informações neles contidas deveriam ser dotadas de sigilo total, sendo expostas unicamente em casos excepcionais. A privacidade do indivíduo somente poderá ser tolhida perante um motivo legalmente justificado.

Um novo aspecto do direito à privacidade, que o levou a ter proteção constitucional, foi o longo caráter das publicações feitas na internet.

Com os meios de pesquisa atualmente disponíveis, como o Google, por exemplo, em questões de segundos pode-se encontrar qualquer tipo de publicação que tenha ocorrido sobre certa pessoa e que ainda não foi retirada das redes.

Além da exposição indevida na Internet, a facilidade com que podem ser encontradas e divulgadas essas informações indesejadas, por meio dos *sites* de buscas, aumenta o dano decorrente da exposição imprópria.

Viktor Mayer-Schonberger afirma o seguinte sobre o alcance das ferramentas de sites como o Google:

When we realize how powerful and comprehensive Google’s digital memory is, or the memory of credit bureaus, travel reservation systems, and law enforcement agencies, we are stunned. (MAYER-SCHONBERGER, 2009, p. 10)¹⁰

A inovação tecnológica ressalta a importância da proteção da privacidade e traz consigo o debate acerca do direito ao esquecimento na Internet.

9. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.323.754 - RJ (2012/0005748-4), Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Data do julgamento: 19 de junho de 2012.

10. Tradução livre: “Quando percebemos o quão poderoso e abrangente é a memória digital do Google, ou a memória de agências de crédito, sistemas de reservas de viagens e agências de aplicação da lei, estaremos atordoados.”

1.1. O reconhecimento do direito ao esquecimento e sua proteção

Uma das primeiras discussões relacionadas ao direito ao esquecimento envolveu a reintegração dos condenados à sociedade. Esse direito garante aos que foram absolvidos, ou já cumpriram suas penas, que não precisem carregar essas correntes que os prendem ao passado eternamente.

O reconhecimento de nossa sociedade do direito ao esquecimento oferece solidez ao entendimento de que, entre o passado e o futuro, deve-se sobressair o segundo.

Temos 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”.¹¹

A frase acima foi extraída de um julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual foi reconhecido o direito ao esquecimento, tomando-se por base o ordenamento estrangeiro e nossa proteção à privacidade. Destaca-se abaixo trecho da ementa:

12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito, sim, reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado.¹²

Em relação ao esquecimento, temos também que é imprescindível o consentimento do indivíduo para que suas informações e as notícias a seu respeito sejam veiculadas. É a permissão do cidadão que torna legal a exposição de seus dados pessoais.

As informações divulgadas acerca de certo indivíduo, atuais ou pretéritas, tendem sempre a assombrá-lo.

Assim como o consentimento, que tornou válida a exposição da notícia, o desejo de ser esquecido também é válido para que ocasione a exclusão das informações indevidas.

¹¹. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097 – RJ (2012/0144910-7), Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Data de julgamento: 28 de maio de 2013.

¹². Idem.

Nesse cenário, recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em outro julgado que protege o direito ao esquecimento, reconheceu que, apesar da notoriedade que envolve Suzane Louise Von Richtofen, a ela é garantido o direito à privacidade no que diz respeito a seu peso e às pessoas com quem convive no presídio.

No julgado em questão, destarte a autora ser uma pessoa cujas informações são de relevância social, em virtude do crime por ela cometido, o que foi veiculado pela ré, no caso a Rede Record, não tem qualquer tipo de importância social. Razão pela qual a autora foi devidamente indenizada por danos morais.¹³

Outra seara do direito ao esquecimento é a da internet. Quando as informações são veiculadas na rede digital, elas passam a adquirir caráter quase perpétuo. Pode-se dizer que o que é publicado *on-line*, praticamente, viverá para sempre. Com base nisso temos um problema social e jurídico.

Tenhamos, por exemplo, o caso de uma pessoa que comete uma infração penal, é condenada e cumpre devidamente sua pena. Tanto para o Estado quanto para a sociedade, ela estará “perdoada”; no entanto, a Internet não lhe concederá nenhum perdão, uma vez que, ao se colocar o nome do indivíduo nos *sites* de busca, encontrar-se-ão sempre notícias relacionadas ao seu delito, dificultando a reabilitação civil.

O artigo “The web means the end of forgetting” (em tradução livre: “A web significa o fim do esquecimento”) apresenta uma análise acerca do impacto que a Internet trouxe à privacidade e os danos que ela pode causar ao indivíduo:

In addition to exposing less for the Web to forget, it might be helpful for us to explore new ways of living in a world that is slow to forgive. It's sobering, now that we live in a world misleadingly called a “global village”, to think about privacy in actual, small villages long ago. In the villages described in the Babylonian Talmud, for example, any kind of gossip or tale-bearing about other people — oral or written, true or false, friendly or mean — was considered a terrible sin because small communities have long memories and every word spoken about other people was thought to ascend to the heavenly cloud. (The digital cloud has made this metaphor literal.) (ROSEN, 2010)¹⁴

De outro giro, temos o indivíduo que volta atrás, arrepende-se e decide excluir do conhecimento público informação antes por ele

13. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Cautelar Inominada n. 0205063-96.2012.8.26.0100, Juiz de Direito Dr. Danilo Mansano Barioni. Data de julgamento: São Paulo, 19 de agosto de 2013.

14. Tradução livre: “Além de expor menos para que a Web possa esquecer, talvez seja útil para nós explorar novas formas de viver em um mundo que é lento para perdoar. É decepcionante, agora que vivemos em um mundo chamado erroneamente de ‘aldeia global’, pensar sobre privacidade em pequenas, e reais, aldeias de há muito tempo. Nas aldeias encontradas no Talmude Babilônico, por exemplo, qualquer tipo de fofoca ou anedota sobre outras pessoas — oral ou escrita, verdadeira ou falsa, amigável ou desprezível — era considerada um pecado terrível, porque pequenas comunidades têm boa memória, e cada palavra dita sobre outras pessoas foi pensada para ascender até a nuvem celestial. (A nuvem digital tem tornado esta metáfora literal.)”

autorizada. Para essa pessoa, não mais convém o compartilhamento de certo dado.

Em virtude de casos como esses é que surge, então, o Direito ao Esquecimento, que permite ao indivíduo apagar dos meios eletrônicos o que previamente tenha sido publicado, mesmo que com sua autorização.

A vice-presidente da Comissão Europeia responsável pela Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania, Viviane Reding, discorre sobre o direito ao esquecimento:

I want to introduce the '**right to be forgotten**'. Social network sites are a great way to stay in touch with friends and share information. But if people no longer want to use a service, they should have no problem wiping out their profiles. The right to be forgotten is particularly relevant to personal data that is no longer needed for the purposes for which it was collected. This right should also apply when a storage period, which the user agreed to, has expired. (REDING, 2010)¹⁵

Esse direito insurge, principalmente, acerca dos dados desprovidos de qualquer relevância e que o indivíduo não deseja mais que sejam expostos na rede. É um evidente caso em que o direito à privacidade sobressai sobre o direito à informação.

O cidadão tem todo o direito de escapar, de esquecer o passado e de querer que os outros assim também o façam. Não se pretende reescrever a história dessa pessoa, apenas que tal fato desprovido de notoriedade seja dirimido dos meios digitais.

Nesse sentido, não se apagarão as notícias veiculadas verossímeis e dotadas de importante interesse público.

Afirma Rosário G. Gómez em seu artigo:

Então, que tipo de informação é apagável? Pode-se chegar a reescrever a história de uma pessoa? Permanecem as notícias nos arquivos da imprensa escrita, mas é possível que desapareçam das edições digitais? Seria uma pretensão inútil que o Dioni tentasse apagar de sua biografia que, em 1989, roubou uma caminhonete blindada com 298 milhões de pesetas. A notícia, além de ser de interesse público, era verossímil e sobre ela pesa uma sentença judicial firme. (GÓMEZ, 2013)

¹⁵. Tradução livre: "Quero apresentar o 'direito a ser esquecido'. Sites de redes sociais são uma ótima maneira de manter contato com amigos e compartilhar informações. Mas, se as pessoas já não querem usar um serviço, elas não devem ter nenhum problema para excluir seus perfis. O direito de ser esquecido é particularmente relevante no caso de dados pessoais que não são mais necessários aos fins para os quais foram coletados. Este direito deve também se aplicar quando o período de armazenamento, com o qual o usuário tenha concordado, expirou".

Nesse sentido, abrangem-se também todas as informações contidas em bancos de dados que o indivíduo requisita que sejam apagadas. Isso ocorre, por exemplo, após o desligamento dessa pessoa de um site de relacionamentos, o qual possuía um banco de dados repleto de informações pessoais.

Jeffrey Rosen, defendendo o direito ao esquecimento, afirma:

They are not limited to personal data that people “have given out themselves”; instead, they create a new right to delete personal data, defined broadly as “any information relating to a data subject”. (ROSEN, 2012)¹⁶

Temos, ainda, a necessidade de que o perdão dado pelo Estado e pela sociedade ao indivíduo, que corretamente cumpriu sua pena e arcou com todas as dívidas oriundas de sua conduta, seja acompanhado pela internet.

Juliana Abrusio escreveu acerca desse tema:

Ainda, o assunto traz à reflexão uma situação paradigmática, é dizer, o Estado perdoa, enquanto a Internet não o faz. Vemos isto quando o Estado reconhece a primariedade técnica de um cidadão que tenha cumprido sua pena, mas as notícias do crime continuam a ser divulgadas na internet, condenando-o a carregar um passado que quer esquecer. Outrossim, o Estado está sujeito ao tempo (prescrição da pretensão punitiva), enquanto a internet rompe as barreiras de delimitação de tempo e espaço (FLORÊNCIO, 2011).

Caso o indivíduo tenha cometido um delito cuja importância/relevância seja atualmente nula para a sociedade, não se pode permitir que a Internet atue como um meio de propagação ou manutenção desse passado. Devemos a essa pessoa uma chance de recomeçar, que, tendo arcado com todos os ônus de seu ato, não seja impedido, restringido de ter uma vida civil digna em virtude da Internet.

O direito ao esquecimento garante ao indivíduo o controle sobre suas próprias informações. Sendo assim, para sua proteção legal, ele será estudado em áreas, as quais são separadas em virtude do conteúdo que é disponibilizado.

Milagros Pérez Oliva, em seu artigo “Un nuevo desafío: el derecho al olvido” (tradução livre: “Um novo desafio: o direito ao

¹⁶ Tradução livre: “Eles não estão limitados aos dados pessoais que as pessoas ‘deram para si mesmas’; em vez disso, eles criam um novo direito para excluir dados pessoais, definidos amplamente como ‘qualquer informação relativa a um assunto de dados’”.

¹⁷. Tradução livre: "No mínimo, quatro grandes eventos são suscetíveis de reclamação: 1) Notícias verdadeiras sobre comportamento ou atos considerados normal no momento, mas que evoluíram para uma percepção negativa. Por exemplo, dizer que ele tem consumido LSD ou aparecer vinculado a uma organização extremista ou seita. (2) Notícias verdadeiras relacionadas aos fatos criminais. A permanência na rede de informações implica um estigma e coloca dificuldades adicionais ao direito à reintegração social, uma vez cumprida a pena. (3) Notícias verdadeiras, mas incompletas, ou porque nem todos os elementos foram incluídos, ou porque não foi dado seguimento adequado. Seria o caso de pessoas arguidas em processos judiciais ou administrativos, cujo resultado favorável não foi relatado. (4) Notícias falsas ou errôneas que não foram corrigidas e que agora ressurgem com seu potencial nocivo".

¹⁸. Ex-atleta olímpica, Marta Bobo, em 1984, foi notícia no jornal *El País* na matéria "Marta Bobo sofre anorexia". Segundo relatado, Marta sofreria de anorexia, doença que estaria atrapalhando sua carreira, e teve de fazer tratamento numa clínica em Los Angeles. A ex-atleta, hoje com 45 anos, afirma que a matéria é falsa, uma vez que nunca teve anorexia. Na época, não exigiu uma retificação do jornal, pois estava focada nos jogos olímpicos. Ocorre que, atualmente, ela se sente perseguida por essa notícia falsa que é facilmente encontrada na internet, tendo sido, inclusive, usada como referência em uma matéria da revista *Vogue* acerca da suposta anorexia.

esquecimento”), publicado no jornal *El País*, expressa quatro conteúdos que seriam objetos do direito ao esquecimento:

Se dan por lo menos cuatro grandes supuestos susceptibles de reclamación: 1) Noticia verídica sobre conductas o hechos considerados en su momento normales pero que han evolucionado hacia una percepción negativa. Por ejemplo, decir que se ha consumido LSD o aparecer vinculado a una organización extremista o sectaria. 2) Noticia verídica relacionada con hechos delictivos probados. La permanencia en la Red de esta información supone un estigma y plantea dificultades añadidas al derecho a la reinserción social una vez cumplida la pena. 3) Noticia verídica pero incompleta, bien porque no se han incluido todos los elementos, bien porque no se ha hecho el seguimiento adecuado. Sería el caso de personas imputadas en causas judiciales o administrativas de cuyo desenlace favorable no se ha informado. 4) Noticia falsa o errónea que en su momento no fue rectificadada y que ahora emerge de nuevo con su dañino potencial. (OLIVA, 2011)¹⁷

Para chegar a esse raciocínio, Milagros usou o caso da ex-atleta olímpica Marta Bobo¹⁸, que atualmente é professora universitária e teve problemas em virtude de uma falsa notícia divulgada ainda na época em que era atleta de nível olímpico e que até hoje permanece na Internet. A notícia se referia inveridicamente a um caso de anorexia da ex-atleta sem tê-la sequer entrevistado. Mesmo assim, nunca foi publicada qualquer matéria de retratação.

Nessa direção, temos outro notório caso que envolve a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra o site de buscas Google. Foi realizado um pedido para que o Google indisponibilizasse informações de certos usuários espanhóis quando feitas buscas em seus nomes, como é o caso do médico Hugo Guidotti Russo, que teve seu nome ligado a caso de má prática médica, por meio de uma pesquisa que direcionava a uma matéria de 21 anos atrás (caso relatado no artigo publicado por Laura Legone em 2013).

O caso acima descrito, bem como o histórico das ações judiciais existentes na Justiça espanhola contra o site de buscas Google, fez que com a autora espanhola relacionasse quatro assuntos que são objetos do direito ao esquecimento: 1) notícias verdadeiras sobre fatos normais que ao longo do tempo se tornaram socialmente reprováveis; 2) notícias

verídicas sobre condutas delituosas cuja permanência na rede impede que haja reabilitação social por parte do indivíduo; 3) notícia inverídica incompleta cujo resultado gera desinformação do leitor, levando-o a uma noção distante da real; 4) notícia falsa ou errônea sobre determinado fato que agora ressurge causando danos às pessoas que foram objeto da matéria.

Neste artigo, no entanto, serão abrangidas três áreas basicamente, tratando os tipos de conteúdo relacionados pela autora espanhola como um só, sendo esse o de publicações de textos por terceiros.

Uma distinção deste artigo em relação ao artigo espanhol é o fato de que nele se analisará a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, inclusive no que tange a fatos publicados pelo próprio usuário.

As áreas a serem abordadas são:

- (i) direito de apagar as informações que o próprio usuário publicou ou consentiu sua publicação;
- (ii) direito de apagar as informações, publicadas pelo usuário, apropriadas por terceiros e por estes publicadas; e
- (iii) direito de apagar as informações, postadas por um terceiro, que tratem desse indivíduo.

Ao se observar o primeiro tópico (direito de apagar as informações que o próprio usuário publicou ou consentiu que fossem publicadas), percebe-se que todas as pessoas deveriam contar com mecanismos para cancelar dados, apagar ou impedir que eles continuem expostos. O esquecimento, nesses casos, pode ser vulgarmente entendido também como um direito ao arrependimento.

Todos os seres pensantes mudam de ideia, pensamentos e convicções ao longo da vida; sendo assim, têm o direito de retirar do mundo digital qualquer publicação que, entendam, não convém mais com seus ideais.

A ampla divulgação da Internet primeiramente foi encarada como um avanço à possibilidade de termos acesso a várias informações de pessoas distantes, sendo totalmente inovador o fato de podermos acompanhar a quilômetros a rotina alheia. Ocorre que somente agora estamos observando que tamanha inovação não veio desprovida de efeitos colaterais.

O caráter longo da Internet e os dados contidos na rede passam agora a ser encarados como uma grande ameaça ao indivíduo. As pessoas perdem o controle sobre sua identidade e ficam muitas vezes presas ao passado exposto, o que as impede de progredir, se reinventar, uma vez que se torna cada vez mais difícil se desvincular do passado.

O esquecimento que esse direito tutela é o de que as pessoas não venham a sofrer danos em virtude de fatos pretéritos disponíveis nas redes virtuais. Busca-se evitar que cada novo avanço da tecnologia gere nova ameaça à privacidade do usuário da rede.

Relata Jeffrey Rosen:

According to a recent survey by Microsoft, 75 percent of U.S. recruiters and human-resource professionals report that their companies require them to do online research about candidates, and many use a range of sites when scrutinizing applicants — including search engines, social-networking sites, photo- and video-sharing sites, personal Web sites and blogs, Twitter and online-gaming sites. Seventy percent of U.S. recruiters report that they have rejected candidates because of information found online, like photos and discussion-board conversations and membership in controversial groups. (ROSEN, 2010)¹⁹

19. Tradução livre: "De acordo com uma pesquisa recente da Microsoft, 75 por cento dos recrutadores e profissionais de recursos humanos dos EUA relatam que suas empresas os têm obrigado a fazer uma pesquisa *on-line* sobre os candidatos, e muitos usam uma variedade de sites ao avaliar os candidatos — incluindo sites de pesquisa, redes sociais, sites de compartilhamento de foto e vídeo, Web sites e blogs pessoais, Twitter e sites de jogos *on-line*. Setenta por cento dos recrutadores dos EUA relatam que eles já rejeitaram candidatos por causa de informações encontradas *on-line*, como fotos e fórum de discussão, conversas e associações em grupos controversos".

Notório que, se não se podem antever os danos que derivam de cada inovação tecnológica, muito menos é possível saber se cada novidade apresentada poderá ser encarada como uma ameaça à privacidade.

Igualmente, se há o direito de publicar, concomitantemente deve ser garantido também o direito ao indivíduo de retirar essas informações, indisponibilizá-las para visualização nos meios eletrônicos.

Ao estudarmos o segundo tópico (direito de apagar as informações publicadas pelo usuário, apropriadas por terceiros e por estes publicadas), temos de mencionar também o direito de que sejam retiradas informações, notícias e fotos publicadas por um terceiro, cujo conteúdo desagrade certa pessoa, se tal publicação for desprovida de interesse público.

No artigo "The web means the end of forgetting" (*em tradução livre*: "A web significa o fim do esquecimento"), após analisar casos de pessoas que tiveram problemas em virtude de dados expostos, Jeffrey afirma que a maioria das pessoas não está preocupada com as falsas informações que são publicadas por outros, mas sim com as informações verdadeiras,

publicadas quando estas são analisadas fora de contexto, uma vez que a elas é atribuída interpretação altamente desproporcional.

O assunto torna-se pouco mais complexo quando se aprofunda o estudo do segundo tópico. Como no caso de uma foto publicada, ou um texto, que posteriormente foi apagado da rede por seu autor, mas que nesse meio tempo foi copiado e republicado por outras pessoas na internet.

Daniel J. Solove, professor de Direito da Universidade George Washington e autor do livro *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, (em tradução livre: *O Futuro da Reputação: Fofoca, Rumor e Privacidade na Internet*), publicado em 2007, acredita que seja necessário um dispositivo legal que proteja seus dados, permitindo-lhe, assim, processar um terceiro em determinada rede social por compartilhar fotos, notícias, comentários que sejam embaraçosos. Apesar de, segundo ele, atualmente ser o entendimento de magistrados norte-americanos de que, se alguém divulga algo para algumas pessoas, não pode impedi-los de retransmiti-los, pois violaria o constitucional direito de expressão.

No entanto, uma simples análise da realidade nacional, a qual protege a privacidade em detrimento da expressão como previamente visto, demonstra que impedir que essas informações continuem expostas não ofenderá o direito autoral, ou mesmo o direito de expressão. O material disponível na rede é de propriedade daquele que originalmente o publicou, e sobre ele deve ter o controle de manter ou retirar das redes digitais, principalmente quando o conteúdo for socialmente irrelevante.

O material disponível *on-line* não representa nenhuma obra pessoal da liberdade de pensamento humano, ela não passa de uma mera retransmissão, republicação, no mundo digital, e por isso pode e deve ser “esquecido”, se assim entender o titular de quem o material diz respeito.

Jeffrey Rosen aduz:

According to the regulation, when someone demands the erasure of personal data, an Internet Service Provider “shall carry out the erasure without delay”, unless the retention of the data is “necessary” for exercising “the right of freedom of expression”, as defined by member states in their local laws. In another section, the regulation creates an exemption from the duty to remove data for “the processing of personal data solely for journalistic purposes, or for the purposes of artistic or literary expression”.

²⁰. Tradução livre: "De acordo com o regulamento, quando alguém exige a eliminação de dados pessoais, um provedor de serviços de Internet 'deve proceder à eliminação sem demora', a menos que a retenção dos dados seja 'necessária' ao exercício 'do direito de liberdade de expressão', conforme definido pelos Estados-Membros em suas leis locais. Em outra seção, o regulamento cria isenção do direito de remover dados para 'o tratamento de dados pessoais para fins jornalísticos, ou para fins de expressão artística ou literária'. Essencialmente, isso coloca o fardo no Facebook, em provar a uma autoridade da Comissão Europeia, que minha foto embaraçosa publicada por um amigo é um legítimo exercício jornalístico (ou literário, ou artístico). Se eu entrar em contato com o Facebook, no qual originalmente foi postada a imagem embaraçosa, deve esse tomar 'todas as medidas razoáveis', por conta própria, para identificar quaisquer terceiros relevantes e assegurar a remoção do conteúdo. Pelo menos, o Facebook terá de se envolver nos tipos de ações anteriormente executadas pelos tribunais. E a perspectiva de sanções monetárias danosas para qualquer controlador de dados que 'não respeite o direito de ser esquecido ou remoção' – multa acima de 1.000.000 euros ou até dois por cento do rendimento mundial anual do Facebook – poderia levar os controladores de dados a optar pela exclusão em casos ambíguos, produzindo efeito inibidor considerável".

Essentially, this puts the burden on Facebook to prove to a European commission authority that my friend's publication of my embarrassing picture is a legitimate journalistic (or literary or artistic) exercise. If I contact Facebook, where I originally posted the embarrassing picture, it must take "all reasonable steps" on its own to identify any relevant third parties and secure the takedown of the content. At the very least, Facebook will have to engage in the kinds of difficult line-drawing exercises previously performed by courts. And the prospect of ruinous monetary sanctions for any data controller that "does not comply with the right to be forgotten or to erasure" — a fine up to 1,000,000 euros or up to two percent of Facebook's annual worldwide income — could lead data controllers to opt for deletion in ambiguous cases, producing a serious chilling effect. (ROSEN, 2010)²⁰

Quanto ao terceiro ponto exposto (direito de apagar as informações postadas por um terceiro que tratem desse indivíduo), o direito ao esquecimento é assegurado, pois é garantida ao indivíduo a proteção contra a disseminação de informação pessoal, embaraçosa, inverídica, que lhe cause dano.

É claro que, nesse caso, deve ser feita prévia análise da informação que se pretende seja "esquecida". Nenhuma pessoa desprovida de importância social será obrigada a ver seus dados pessoais circulando na internet.

Nesse sentido, não se autorizará que seja apagada matéria verdadeira acerca de um esturador pedófilo condenado, em cumprimento de pena, ou de um político reiteradamente condenado por estelionato. Em nenhum momento se autorizará que se apague ou reescreva a história de certos indivíduos; o que se visa é a retirada de matéria desprovida de finalidade social, como por exemplo, pessoa envolvida em acidente de veículos ou condenada pelo ex-crime de adultério.

Em inovadora decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu o direito ao esquecimento do cidadão espanhol Mario Costeja, ao determinar que o site Google retire do resultado de suas buscas uma informação publicada no jornal *La Vanguardia*, com *links* para um leilão de imóveis relacionado a embargo por dívidas com a Seguridade Social que não estavam em seu nome e que já teriam sido quitadas.

A facilitação à matéria inverídica ocasionada pela pesquisa no site Google estava acarretando prejuízos profissionais ao espanhol Mario Costeja, que, por ter seus direitos violados, requisitou administrativamente

a remoção do link dos resultados de buscas do site. Como não foi possível um acordo entre as partes, o caso foi parar na Justiça espanhola e, nesta, Mario obteve uma primeira vitória contra o site, que, na sequência, recorreu da decisão. Dessa maneira, o processo acabou no Tribunal de Justiça da União Europeia.

Na Corte europeia foi decidido que o indivíduo pode se opor à indexação de seus dados pessoais por um site de buscas, principalmente quando a divulgação desses dados por meio desse site for capaz de “prejudicar e quando os seus direitos fundamentais à proteção dos referidos dados e ao respeito pela vida privada, que englobam o ‘direito a ser esquecido’”²¹, predominem sobre os interesses do site e sobre o interesse da sociedade acerca da informação.

A decisão do tribunal europeu passa a vigorar para todos os seus Estados-membros:

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O artigo 2º, alíneas b) e d), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, a atividade de um mecanismo de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de “tratamento de dados pessoais”, na aceção do artigo 2º, alínea b), quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, o operador desse mecanismo de busca deve ser considerado “responsável” pelo dito tratamento, na aceção do referido artigo 2º, alínea d).

2) O artigo 4º, nº 1, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que é efetuado um tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável por esse tratamento no território de um Estado-membro, na aceção desta disposição, quando o operador de um mecanismo de busca cria, num Estado-membro, uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse mecanismo de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-membro.

²¹. Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Secção). Processo C-131/12 – Google Spain SL, Google Inc. Contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Relator: M. Ilešič, 2ª. Data de julgamento: 13 de maio 2014.

3) Os artigos 12º, alínea b), e 14º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, o operador de um mecanismo de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, se for o caso, mesmo quando sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

4) Os artigos 12º, alínea b), e 14º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito da apreciação das condições de aplicação dessas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome por meio de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7º e 8º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público em virtude de sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse econômico do operador do mecanismo de busca, mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência em seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.²²

A Corte europeia se posicionou em relação a questões legais que há tempos eram levadas a debate, colocando-se na mesma linha seguida pelo Parlamento Europeu, que reconhece o direito ao esquecimento.

A violação do direito ao esquecimento era tão latente que, apenas alguns dias após a decisão do tribunal europeu, o *site* Google já recebeu

²² Idem.

diversos pedidos de pessoas que desejavam ter seus nomes retirados do sistema de buscas.²³

Em contrapartida, apesar de não dispor expressamente acerca do direito ao esquecimento, e com menor expressividade, já há julgados no Brasil que protegem pessoas que tiveram informações privadas publicadas e disseminadas na internet sem seu consentimento e/ou fora de contexto:

Penal. Apelação. Crimes de injúria e de difamação. arts. 139 e 140 do código penal. Agente que posta e divulga fotos íntimas da ex-namorada na Internet. Imagens e textos postados de modo a retratá-la como prostituta, expondo-se para angariar clientes e programas. Prova pericial que comprovou a guarda no computador do agente, do material fotográfico e a origem das postagens, bem como a criação e administração de blog com o nome da vítima. Conduta que visava destruir a reputação e denegrir a dignidade da vítima. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação confirmada. Recurso não provido.²⁴

No entanto, apesar de estar presente em nossa jurisprudência o entendimento de que a privacidade deve ser preservada na esfera digital, esse posicionamento ainda não foi sumulado, sendo possível encontrar decisões que não reconhecem o direito ao esquecimento²⁵. Tal dissonância em nossos Tribunais gera insegurança jurídica e dificulta a definitiva perpetuação do esquecimento como um direito a ser observado e respeitado.

O direito ao esquecimento tem por intuito fornecer ao cidadão o poder de dispor de todo tipo de informação de que for titular, inclusive no mundo digital. Garante ao indivíduo um direito em uma área desprovida de pavimentação legal (Internet), permitindo que a memória digital deixe finalmente de ser algo perpétuo ao qual o cidadão teria de se sujeitar.

2. Mecanismos legais de proteção do direito à privacidade e ao esquecimento no ordenamento brasileiro

Transcorridos anos após a publicação do texto que lhe deu origem, o direito à privacidade é reconhecido e aceito em diversos textos legais espalhados pelo mundo; no entanto, o mesmo não ocorre com o recente direito ao esquecimento.

23. Informação obtida na matéria "Na Europa, Google recebe mais pedidos de 'esquecimento'", do blog do site do *Estadão*. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/na-europa-google-recebe-mais-pedidos-de-esquecimento/>>. Acesso em: 17 mai. 2014.

24. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Criminal n. 756.367-3, Relator: Lilian Romero, 2ª Câmara Criminal. Data de julgamento: 7 de julho 2011.

25. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921 – RJ (2011/0307909-6), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Data de julgamento: 23 de abril de 2013.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 abarca o direito à privacidade em seu artigo 5º, X, protegendo e resguardando a intimidade e a vida privada.

Em comentário a esse artigo, Celso Ribeiro Bastos afirma:

O inc. X oferece guarida ao direito à reserva da intimidade, assim como ao da vida privada. Consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Esta proteção encontra desdobramentos em outros direitos constitucionais que também se preocupam com a preservação das coisas íntimas e privadas, como, por exemplo, direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o sigilo profissional e o das cartas confidenciais e demais papéis pessoais. Não é fácil demarcar com precisão o campo protegido pela Constituição. É preciso notar que cada época dá lugar a um tipo específico de privacidade. Nos tempos atuais, seria tornar o dispositivo constitucional muito fraco o considerar que ele abrangesse o só ocorrido nas casas dos particulares. Isto porque cada vez mais se impõem as modalidades semicoletivas de habitação, como se dá nos condomínios de apartamentos e nos de casas formados por conjuntos de habitações fechadas ao acesso público. cremos ser também um prolongamento da vida particular a atividade levada a efeito em clubes recreativos e de lazer. São verdadeiros prolongamentos da casa tradicional, que, por já não poder contar, como outrora, com áreas próprias à recreação e ao esporte, conduz necessariamente o indivíduo para formas associativas cujo fim, entretanto, remanesce o mesmo: o de reforçar as comodidades ao seu alcance nos momentos de ócio e de lazer. (BASTOS, 1999)

Note-se que essa Constituição assegura, além da privacidade, a intimidade. Isso talvez crie certa insegurança, pois a interpretação poderia levar a crer que esses direitos merecessem proteções distintas.

A intimidade, que também é um direito personalíssimo, tem por característica básica a não exposição de elemento ou informações da vida íntima.

O fundamento do direito à intimidade é o isolamento mental inerente à natureza humana, não desejando seu titular que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros.

O direito à intimidade abrange: as confidências, os informes de ordem pessoal, as recordações pessoais, as memórias, os diários, as relações familiares, as lembranças de família, a sepultura, a vida amorosa e conjugal, o estado de saúde pessoal, as afeições, o entretenimento, os costumes domésticos e as atividades negociais privadas. (LISBOA, 2005)

Caracterizando-se a privacidade como os atos realizados pelo indivíduo e que não geram qualquer relevância pública.

Roberto Senise Lisboa afirma quanto à privacidade:

O objeto de proteção do direito à privacidade compreende: os pensamentos, as emoções, os sentimentos, as conversas, a aparência, o comportamento e os hábitos. (LISBOA, 2005)

Como exposto pelos autores, apesar da distinção feita no texto constitucional, tanto a intimidade quanto a vida privada são abrangidas pelo direito à privacidade. A palavra *privacidade* engloba os termos utilizados pelo legislador; sendo assim, esse direito é constitucionalmente tutelado.

Um claro exemplo disso é que na doutrina encontram-se sempre textos intitulados sobre a proteção da privacidade, e não da vida privada e da intimidade.

Encontramos ainda no texto constitucional, em seu artigo 222, § 3º, que os meios eletrônicos, utilizando qualquer tipo de tecnologia de que disponham, deverão respeitar os princípios elencados no artigo 221, do qual destacamos “IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

Como o direito ao esquecimento surgiu recentemente, em virtude de discussões decorrentes dos limites da privacidade em relação a informações pretéritas, nossa Constituição Federal, por ser datada de 1988, época em que tais problemas não ganhavam ampla discussão, não possui uma tutela específica do direito ao esquecimento; sequer o menciona.

Nada impede, no entanto, que, por meio de emenda constitucional, o direito ao esquecimento seja inserido nesse diploma legal. Nesse tempo,

enquanto não ocorre tal inserção, por analogia, utiliza-se a tutela legal à privacidade para se proteger o direito ao esquecimento na internet.

Outro direito constitucional que fundamenta e serve para resguardar o direito ao esquecimento é a dignidade da pessoa humana. A ofensa ao direito ao esquecimento viola a dignidade da pessoa humana na medida em que impede ressocialização do indivíduo, ao permitir a permanência e propagação de informação indesejada.

Celso Ribeiro Bastos afirma que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado brasileiro, que tem por finalidade garantir o direito a uma vida digna (BASTOS, 1999).

Conjuntamente com a privacidade, a dignidade da pessoa humana garante sustentáculo ao reconhecimento do direito ao esquecimento, permitindo ao indivíduo que tais dados sejam retirados, esquecidos, de sites da Internet. A dignidade da pessoa humana reforça a tese de que o direito ao esquecimento é uma realidade e deve ser protegido.

A importância da privacidade, em uma sociedade extremamente interconectada como a nossa, reflete-se na presença desse direito em mais de um ordenamento jurídico.

Outro mecanismo legal nacional que tutela e protege a privacidade é o Código Civil de 2002, uma vez que inseriu, dentre seus artigos, uma proteção expressa ao direito à privacidade, reforçando o reconhecimento dado pelo texto constitucional.

Encontra-se primeiramente, no novo Código Civil, o artigo 11 acerca dos direitos da personalidade e, mais precisamente, no artigo 21, a tutela do direito à privacidade:

Em relação a esses direitos discorre Sílvio Venosa:

Deve haver sempre posição firme do jurista no sentido de defender a preservação da intimidade, tantos são os ataques que sofre modernamente. Não se pode permitir que a tecnologia, os meios de comunicação e a própria atividade do Estado invadam um dos bens mais valiosos do ser humano, que é seu direito à intimidade, direito de estar só ou somente na companhia dos que lhe são próximos e caros. As fotografias e imagens obtidas, à socapa, de pessoas no recôndito de seu lar, em atividades essencialmente privadas, são exemplo claro dessa invasão de privacidade, que deve ser coibida e pode gerar direito à indenização. Os fatos mezinhas da vida privada de cada um não devem interessar a terceiros. Tanto mais será danosa a atividade quanto mais

renomada e conhecida socialmente for a vítima, mas todos, independentemente de seu nível de projeção social ou cultural, gozam da proteção.(VENOSA, 2008).

Nota-se mais uma vez que, apesar de o legislador não utilizar o termo privacidade, assim o faz o doutrinador no momento em que estuda o texto legal.

Temos, desse modo, que é difícil conceituar privacidade em apenas um termo. Importa aqui constatar que, independente da terminologia utilizada nos textos legais, a privacidade é um direito presente e tem seus valores reconhecidos por mais de um diploma legal.

Apesar de o Código Civil ser mais recente, datar de uma época em que já existia a Internet em ampla área territorial, mesmo que menor do que a atual (segundo o IBGE, entre os anos de 2005 e 2011 houve um crescimento de 143,8% no número de internautas²⁶), não há menção sobre uma tutela específica acerca do direito ao esquecimento.

Os problemas que os meios eletrônicos passaram a causar em virtude de seu conflito com a privacidade não geravam discussão no início do século XXI. O aumento expressivo no número de usuários, acompanhado do desenvolvimento e propagação de redes sociais [hoje o site de relacionamentos Facebook é o mais acessado da internet, com 1,1 bilhão de acessos (GUILHERME, 2013)], ocasionou o grande número de problemas que tem movimentado nossos tribunais.

Como ocorre com a Constituição Federal, no momento, o direito à privacidade, conjuntamente com a dignidade da pessoa humana, tem sido utilizado analogamente pelos tribunais com o intuito de se resguardar a privacidade do indivíduo na Internet, campo esse que deveria ser protegido pelo direito ao esquecimento.

Tal conclusão pode ser extraída deste excerto de julgado datado de 2010, no qual se observa que as lacunas são preenchidas com o tutelado acerca do direito à privacidade:

Invoco a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana porque a ausência de previsão sobre normas de “ciberespaço” não pode gerar um buraco negro na aplicação do direito.²⁷

Complementariamente ao Código Civil, recentemente, na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CFJ/STJ, foi aprovado o Enunciado nº 31, o qual serve como orientador da interpretação dos

²⁶. Dados extraídos de matéria veiculada no site do IBGE: “PNAD: de 2005 para 2011, número de internautas cresce 143,8% e o de pessoas com celular, 107,2%”. Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=2382>>. Acesso em: 2 set. 2013.

²⁷. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.168.547 - RJ (2007/0252908-3), Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Data de julgamento: 11 de maio de 2010.

artigos dispostos no ordenamento. Essa interpretação acrescenta o direito ao esquecimento como um dos direitos da personalidade.

O enunciado e sua justificativa trazem maior solidez ao debate no que concerne à aplicabilidade do direito ao esquecimento:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo 11 do Código Civil

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

Outro ordenamento nacional a ser estudado é o Código de Defesa do Consumidor (CDC); no entanto, nele não há menção expressa acerca da proteção do direito à privacidade, muito menos ao esquecimento. Porém, em seu artigo 6º, ao se estudarem os direitos básicos do consumidor que são protegidos, podemos aplicar uma interpretação aos direitos supracitados.

Tal entendimento é corroborado com o disposto no artigo 7º:

Art. 7º – Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Tem sido recorrente em nossas cortes encontrarmos demandas de usuários contra *sites* de busca e provedores de internet por manterem informações que feriam o direito à privacidade. Por esses sites serem prestadores de serviços na Internet, não é possível dissociá-los dos prestadores de serviços descritos no artigo 3º.

O excerto corrobora o entendimento que tem se repetido em nossas cortes:

Vale notar, por oportuno, que o fato de o serviço prestado pelo provedor ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.²⁸

Sites como Facebook e Google empregam um sistema de remuneração indireta do serviço que por eles é fornecido, uma vez que utilizam espaços em seus sites para arrecadar dinheiro por meio de publicidade.

Não obstante as buscas realizadas no Google serem gratuitas, bem como os perfis sociais do Facebook, a venda de espaço publicitário por essas empresas acaba por gerar a remuneração do serviço descrita em seu artigo, sendo esse um caso de remuneração indireta pelo serviço.

Nesse sentido, temos que o CDC é um mecanismo legal para o usuário proteger seus direitos, tanto ao esquecimento quanto à privacidade, contra sites/provedores que os tenham violado.

Também, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 41, § 1º, menciona que o prazo máximo para que constem em bancos de dados informações negativas em relação à inadimplência é de cinco anos. Tal artigo revela um acolhimento da tese que rege o direito ao esquecimento, qual seja, a informação do indivíduo (consumidor), cadastro positivo no caso, não deve ficar eternamente registrada; após um prazo determinado ela deverá ser esquecida.

Outro ordenamento nacional que acolhe o direito ao esquecimento, apesar de não expressamente, é o Código Penal. O artigo 93, ao tratar da reabilitação, afirma que deverá ser assegurado ao condenado o sigilo dos registros acerca de sua condenação e de seu processo.

Por esse raciocínio, o Código de Processo Penal, ao tratar da reabilitação, aduz que as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado. Sendo assim, as pessoas que foram condenadas, ao cumprirem suas penas, ou mesmo aqueles que forem absolvidos, têm todo o direito de que certas informações sejam esquecidas.

De outro giro, recentemente foi aprovada a Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012²⁹. Essa lei não versa acerca do direito à privacidade

28. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921 – RJ (2011/0307909-6), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Data de julgamento: 23 de abril de 2013.

29. Lei vulgarmente conhecida como Lei Carolina Dieckman, nome da atriz cujas fotos íntimas foram subtraídas de seu computador ilícitamente e divulgadas gratuitamente na Internet.

ou ao conhecimento do ponto de vista abordado por este estudo; no entanto, mostra que o legislador passa a se preocupar com informações contidas em meios eletrônicos e que são ilegalmente divulgadas:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e dá outras providências.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, fica acrescido dos seguintes arts. 154-A e 154-B:

Invasão de dispositivo informático

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

(...)

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos (...).

Outra recente legislação nacional que versa sobre os direitos no âmbito digital é a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014³⁰. Apesar de essa lei ter sido decretada e sancionada em uma época em que já havia maciço entendimento na jurisprudência e doutrina, reconhecendo o direito ao esquecimento na internet, e que este deve ser protegido, o legislador optou por não tutelá-lo nessa oportunidade.

Observa-se nessa lei, bem como nas anteriormente mencionadas, uma proteção à dignidade da pessoa humana e da privacidade, os quais continuarão a proteger o esquecimento por analogia, em virtude da ausência específica de proteção.

Destarte, a ausência do direito ao esquecimento, ao menos o legislador reconheceu uma preocupação com a privacidade e a dignidade da pessoa humana na Internet, em virtude do maior número de demandas e problemas que estão surgindo em nossa sociedade, podendo-se depreender da expressa proteção desses direitos em mais de um artigo da Lei nº 12.965 como uma preocupação maior com os problemas que também afetam o direito ao esquecimento na Internet.

³⁰. Lei popularmente reconhecida como Marco Civil da Internet, que tem por objetivo, diretriz, estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Art. 2º A disciplina do uso da Internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

(...)

II – os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

(...)

Art. 3º A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II – proteção da privacidade;

(...)

Art. 7º O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II – inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III – inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

(...)

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet.

2.1. Aspectos relevantes do direito internacional à privacidade

No âmbito internacional, temos, na Declaração dos Direitos Humanos da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, o reconhecimento do Direito à Privacidade, o qual está previsto no artigo 12:

Art. 12 – Ninguém será sujeito à interferência em sua **vida privada**, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques (grifo nosso).

Igual proteção à privacidade se observa no Pacto de San José, da Costa Rica, de 1969, no qual é possível encontrar essa proteção tutelada no artigo 11:

Artigo 11 – Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Consta ainda desses documentos a proteção à dignidade da pessoa humana, direito fundamental a todo indivíduo, servindo de base, ao lado da privacidade, para o reconhecimento do direito ao esquecimento como inerente ao indivíduo, cuja violação acabaria também por ofender a privacidade e a dignidade da pessoa humana.

Como anteriormente visto, a época de elaboração impede que esses documentos contenham qualquer disposição acerca do direito ao esquecimento, que dessa maneira é protegido, por analogia, com o previsto acerca da privacidade e dignidade humana.

Temos, também, como ordenamento internacional, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, que foi proclamada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia com o intuito de se estabelecerem valores comuns entre os países-membros e seus povos.

Tal carta de direitos é inovadora, pois pormenoriza inúmeros direitos não previstos em declarações e tratados prévios. Ela não apenas menciona o direito à privacidade, mas conjuntamente inclui o direito à vida em família e à proteção de dados pessoais.

Article 7

Respect for private and family life

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.

Article 8

Protection of personal data

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.

2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.

3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.³¹

O direito à proteção de dados pessoais reforça o campo de proteção à privacidade no âmbito de o indivíduo ter informações pessoais suas esquecidas pelos meios virtuais. O artigo 8º é claro ao estabelecer que é garantido ao cidadão o direito de acesso aos dados que lhe disserem respeito, bem como de tê-los retificados.

Nesse sentido, tem-se, no ordenamento europeu, mais um mecanismo de proteção do direito ao esquecimento.

A União Europeia, por meio da Diretiva 46/1995/CE, seguida pela Diretiva 2002/58/CE, do Conselho Europeu, garante proteção dos dados pessoais, no que concerne também aos meios eletrônicos. Os principais objetivos são proteger os dados pessoais, conforme previsto em lei, e garantir a livre circulação desses dados.

Desde a elaboração do primeiro documento, surgiram inúmeras inovações tecnológicas, com consequentes problemas para a proteção de dados anteriormente não previstos.

Com as novas tecnologias, novos desafios foram criados para se protegerem os dados pessoais; assim, é necessária uma atitude a esse respeito.

Após consulta, o Conselho da União Europeia se viu obrigado a efetuar adaptações em seu quadro jurídico para se adequar às inovações tecnológicas, realizando, assim, uma proposta de alteração da diretiva.

Um dos elementos jurídicos da proposta é:

O direito à proteção de dados pessoais, consagrado no artigo 8º da Carta dos Direitos Fundamentais, exige o mesmo nível de proteção dos dados em toda a União. A ausência de regras comuns na UE criaria o risco de níveis diferentes de proteção nos Estados-membros e, portanto, de restrições à circulação de dados pessoais entre Estados-membros que aplicam regras divergentes.³²

31. Tradução livre: "Artigo 7º
Respeito pela vida privada e familiar

Todo mundo tem o direito ao respeito por sua vida privada e familiar, casa e comunicações.

Artigo 8º

Proteção de dados pessoais

1. Todos têm direito à proteção dos dados pessoais que lhe digam respeito.

2. Tais dados devem ser tratados de forma justa para finalidades específicas e a partir do consentimento da pessoa interessada, ou algum outro fundamento legítimo previsto em lei. Todo mundo tem o direito de acesso aos dados coletados que lhe digam respeito e o direito de tê-los corrigido.

3. O cumprimento dessas regras estará sujeito ao controle de uma autoridade independente.

32. Trecho legal extraído do site oficial da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 2 set. 2013.

33. Artigo 17 – Direito ao apagamento

1. O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento de dados pessoais que lhe digam respeito e a cessação da comunicação ulterior desses dados e de obter de terceiros o apagamento de quaisquer ligações para esses dados pessoais, cópias ou reproduções dos mesmos, sempre que se aplique um dos motivos seguintes:

(a) Os dados deixaram de ser necessários em relação à finalidade que motivou sua recolha ou tratamento;

(b) O titular dos dados retirou o consentimento sobre o qual é baseado o tratamento nos termos do artigo 6º, nº 1, alínea a), ou se o período de conservação consentido tiver terminado e não existir outro fundamento jurídico para o tratamento dos dados;

(c) O titular dos dados opõe-se ao tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 19;

(c-A) Um tribunal ou autoridade de controle da União deliberou de forma definitiva e sem contestações que os dados em causa têm de ser apagados;

(d) Os dados foram tratados ilicitamente.

(...)

Texto legal extraído do site do Parlamento Europeu. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//PT&language=PT>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

A referida proposta foi aprovada no Parlamento Europeu em 12 de março de 2014, data na qual se votou a favor da proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (regulamento geral de proteção de dados). As alterações à proposta realizada pelo Parlamento seriam negociadas com o Conselho de Ministros da União Europeia, após as eleições de maio de 2014, com a Comissão e com os Parlamentos Nacionais.

Surge, assim, o inovador artigo 17³³, o qual confere ao indivíduo o direito ao esquecimento. Se aprovado, terá o titular dos dados o direito a ser esquecido e ter suas informações apagadas.

O referido artigo surge com o intuito de atualizar e especificar o artigo 12 da Diretiva 46/1995/CE, consagrando, assim, o direito de ser esquecido. Há também a previsão da obrigação daquele que tornou públicos os dados de retirá-los da rede ou apagar qualquer ligação com tais fatos, quando notificado acerca da vontade do indivíduo.

De outro ponto, temos também as hipóteses excludentes, casos aos quais não se aplicará o direito ao esquecimento, pois prevalecerá o direito à informação e expressão. Há, inclusive, caso de limitação de exposição de dados, bem como a proibição de reinserção dos dados apagados.

A numerosidade de problemas trazidos com as inovações tecnológicas obrigou o legislador europeu à ampla e minuciosa tutela legal acerca do direito ao esquecimento.

2.1.1. A carta do direito ao esquecimento

A Carta do Direito ao Esquecimento é um documento francês (Charte du Droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche) segundo o qual seus signatários se comprometem a respeitar condutas acerca dos dados pessoais publicados na Internet.

Consiste em atos que favorecem as ações de sensibilização e educação dos internautas, proteção dos dados expostos pelos sites de busca e facilitação da gestão dos dados publicados pelo próprio usuário. Medidas que versam acerca do direito ao esquecimento do indivíduo, o ensinamento de seus limites e direitos.

Afirma Juliana Abrusio:

Prescreve a Carta que a implementação das boas práticas descritas no documento deve se dar por meio de ações pedagógicas e educação dos internautas (por exemplo, alertar sobre o risco da publicação de conteúdos como fotos e vídeos sem o consentimento de terceiros a quem potencialmente concernem e sobre as eventuais consequências da publicação de dados privados potencialmente prejudiciais ou que podem atentar contra a reputação de uma pessoa), pela proteção dos dados pessoais contra a indexação automática pelos mecanismos de busca na internet e, por fim, pela exigência do detalhamento das políticas de privacidade pelos sites, que devem também facilitar a gestão dos dados publicados pelo próprio internauta, adotar medidas específicas para menores de idade e colocar à disposição um serviço de atendimento para reclamações.(FLORENCIO, 2011, p. 218)

Entretanto, essa Carta, mesmo com a assinatura de grandes *sites* da internet (Microsoft France e Skyblog), perdeu importância política pela não subscrição de gigantes como o Facebook, Google e Yahoo.

Peter Fleischer, responsável pela proteção de dados do Google, em matéria do *site* Le Monde (CHECOLA, 2010), afirma que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental que deve ser protegido; no entanto, também o é o direito à liberdade de expressão. Assim, conclui afirmando que continuará desenvolvendo outras políticas para a proteção dos dados pessoais, mas não se submeterá a essa Carta.

No entanto, vazias são as afirmações desse executivo, uma vez que o principal *site* de buscas da atualidade não apresentou nenhum comprometimento público em proteger os direitos do indivíduo, nem alguma política nesse sentido até o momento.

Infelizmente, essa inovadora Carta, que ofereceria termos e responsabilidades aos seus signatários e tornaria a Internet um ambiente mais seguro ao usuário, acabou sendo ignorada por gigantes da Internet como Google e Facebook.

3. O estudo dos casos nacionais relativos à privacidade e ao esquecimento nos sítios eletrônicos

Na presente seção serão analisados casos concretos em que, na ausência de tutela brasileira ao direito ao esquecimento, os magistrados lançam mão do direito à privacidade para proteger o indivíduo.

O julgado que segue, *REsp: 1168547 RJ 2007/0252908-3*³⁴, aborda o direito ao esquecimento ao definir que a exposição de imagens do usuário por um terceiro sem seu consentimento acarreta em ação ilegal. Dessa maneira, aquele que indevidamente realizou tal publicação na rede digital será encarregado pela indenização dos dados decorrentes de tal ato.

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por utilização indevida de imagem em sítio eletrônico. Prestação de serviço para empresa espanhola. Contrato com cláusula de eleição de foro no exterior.³⁵

O acórdão em tela versa a respeito de uma brasileira que teve sua imagem indevidamente utilizada por um site espanhol, após o término do contrato de prestação de serviço existente entre eles.

Os ministros discutem a inexistência de legislação específica para a proteção de direitos na Internet, a possibilidade de a jurisdição brasileira ser utilizada, mesmo quando a imagem é disponibilizada por um site espanhol, e a responsabilidade por utilização indevida de imagens da autora sem seu consentimento.

1. A evolução dos sistemas relacionados à informática proporciona a internacionalização das relações humanas, relativiza as distâncias geográficas e enseja múltiplas e instantâneas interações entre indivíduos. 2. Entretanto, a intangibilidade e mobilidade das informações armazenadas e transmitidas, na rede mundial de computadores, a fugacidade e instantaneidade com que as conexões são estabelecidas e encerradas, a possibilidade de não exposição física do usuário, o alcance global da rede, constituem-se em algumas peculiaridades inerentes a esta nova tecnologia, abrindo ensejo à prática de possíveis condutas indevidas.³⁶

³⁴. STJ. Recurso Especial n. 1168547 RJ 2007/0252908-3, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, T4 – Quarta Turma. Data de julgamento: 11 de maio de 2010.

³⁵. *Idem*.

³⁶. *Idem*.

Entendem os julgadores que os avanços tecnológicos, por mais que tenham levado à flexibilização e à alteração de alguns conceitos

jurídicos, não podem significar sua supressão. Direitos como liberdade, privacidade, informação, espaço territorial e tempo são interpretados de maneiras distintas após a eclosão da era digital e da internet.

3. O caso em julgamento traz à baila a controvertida situação do impacto da Internet sobre o direito e as relações jurídico-sociais, em um ambiente até o momento desprovido de regulamentação estatal. A origem da Internet, além de seu posterior desenvolvimento, ocorre em um ambiente com características de autorregulação, pois os padrões e as regras do sistema não emanam, necessariamente, de órgãos estatais, mas de entidades e usuários que assumem o desafio de expandir a rede globalmente. 4. A questão principal relaciona-se à possibilidade de pessoa física, com domicílio no Brasil, invocar a jurisdição brasileira, em caso envolvendo contrato de prestação de serviço contendo cláusula de foro na Espanha. A autora, percebendo que sua imagem está sendo utilizada indevidamente por intermédio de sítio eletrônico veiculado no exterior, mas acessível pela rede mundial de computadores, ajuíza ação pleiteando ressarcimento por danos material e moral. 5. Os artigos 100, inciso IV, alíneas b e c/c art. 12, incisos VII e VIII, ambos do CPC, devem receber interpretação extensiva, pois, quando a legislação menciona a perspectiva de citação de pessoa jurídica estabelecida por meio de agência, filial ou sucursal, está se referindo à existência de estabelecimento de pessoa jurídica estrangeira no Brasil, qualquer que seja o nome e a situação jurídica desse estabelecimento. 6. Aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade de citação via postal com “aviso de recebimento-AR”, efetivada no endereço do estabelecimento e recebida por pessoa que, ainda que sem poderes expressos, assina o documento sem fazer qualquer objeção imediata. Precedentes. 7. O exercício da jurisdição, função estatal que busca composição de conflitos de interesse, deve observar certos princípios, decorrentes da própria organização do Estado moderno, que se constituem em elementos essenciais para a concretude do exercício jurisdicional, sendo que dentre eles avultam: inevitabilidade, investidura, indelegabilidade, inércia, unicidade, inafastabilidade e aderência. No tocante ao princípio da aderência, especificamente, este pressupõe que, para que a jurisdição seja exercida, deve haver correlação com um território. Assim, para as lesões a direitos ocorridos no âmbito do território brasileiro, em linha de princípio, a autoridade judiciária nacional detém competência para processar e julgar o litígio.³⁷

³⁷. Idem.

O fato de a Internet ser um ambiente desprovido de qualquer regulação estatal e de o sítio eletrônico ser espanhol não podem ser critérios excludentes da aplicação da legislação brasileira. Primeiramente porque o *site* pode ser acessado por meio da rede mundial em qualquer lugar do mundo e, sendo ele acessado no Brasil, local onde reside a autora e também local onde o dano obterá maior repercussão negativa, autoriza a aplicação da legislação pátria (art. 100, inciso V, alínea “a” do CPC).

8. O Art. 88 do CPC, mitigando o princípio da aderência, cuida das hipóteses de jurisdição concorrente (cumulativa), sendo que a jurisdição do Poder Judiciário Brasileiro não exclui a de outro Estado, competente a justiça brasileira apenas por razões de viabilidade e efetividade da prestação jurisdicional, estas corroboradas pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, que imprime ao Estado a obrigação de solucionar as lides que lhe são apresentadas, com vistas à consecução da paz social.³⁸

A aplicação da legislação brasileira no presente caso não exclui a competência de nenhuma justiça estrangeira. Inexiste atualmente uma legislação internacional que regule os direitos do cidadão na Internet; sendo assim, para que os direitos fundamentais não sejam ceifados do indivíduo, será competente a jurisdição do domicílio dos usuários, uma vez ser este o local onde ocorrerá o dano mais significativo.

9. A comunicação global via computadores pulverizou as fronteiras territoriais e criou um novo mecanismo de comunicação humana, porém, não subverteu a possibilidade e a credibilidade da aplicação da lei baseada nas fronteiras geográficas, motivo pelo qual a inexistência de legislação internacional que regulamente a jurisdição no ciberespaço abre a possibilidade de admissão da jurisdição do domicílio dos usuários da Internet para a análise e processamento de demandas envolvendo eventuais condutas indevidas realizadas no espaço virtual. 10. Com o desenvolvimento da tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade, sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações, nelas incluindo o direito à imagem.³⁹

^{38.} Idem.

^{39.} Idem.

Ademais, a evolução tecnológica da rede mundial de computadores notoriamente alterou nosso conceito acerca da privacidade, mas não criou

um ambiente no qual ela fosse desprotegida. Esse novo conceito diz respeito ao direito que todo indivíduo tem de poder dispor livremente de suas informações.

Nesse sentido, sendo o conceito do cidadão o ponto de referência para que informações, dados e imagens sejam expostas na rede, vamos além do direito à privacidade, versando a respeito do direito ao esquecimento.

(...). A ação de indenização movida pela autora não é baseada, portanto, no contrato em si, mas em fotografias e imagens utilizadas pela ré, sem seu consentimento, razão pela qual não há de se falar em foro de eleição contratual. 14. Quando a alegada atividade ilícita tiver sido praticada pela Internet, independentemente de foro previsto no contrato de prestação de serviço, ainda que no exterior, é competente a autoridade judiciária brasileira caso acionada para dirimir o conflito, pois aqui tem domicílio a autora e é o local onde houve acesso ao sítio eletrônico onde a informação foi veiculada, interpretando-se como ato praticado no Brasil, aplicando-se à hipótese o disposto no artigo 88, III, do CPC. 15. Recurso especial a que se nega provimento.⁴⁰

No caso em questão, a ausência de legislação versando a respeito do direito ao esquecimento obrigou os ministros a utilizarem a proteção legal da privacidade para resguardar os direitos da autora, além de analogia legal que permitiu que o foro competente para análise da demanda fosse o local de acesso ao sítio eletrônico.

Outro caso objeto de estudo é o acórdão extraído do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2012/0245249-1⁴¹, o qual versa acerca da responsabilidade do provedor de hospedagem por danos causados a terceiros, em virtude do conteúdo veiculado pelos usuários. Nesses casos, o *site* terá responsabilidade se não realizar a exclusão do conteúdo.

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Dano moral. Disponibilização de material didático em blogs, na Internet, sem autorização da parte autora. Conclusão do colegiado estadual firmada com base na análise dos elementos fático-probatório constante nos autos. *Quantum* indenizatório fixado com razoabilidade. ⁴²

⁴⁰. Idem.

⁴¹. STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2012/0245249-1, Relator: Ministro Sidnei Beneti, T3 – Terceira Turma. Data de julgamento: 16 de abril de 2013.

⁴². Idem.

Em casos como o do julgado, o provedor não responde pelo teor do conteúdo disponibilizado no *site*; no entanto, ele está obrigado a retirá-lo do ar por conter informações, imagens ou dados de um terceiro que não deseja tê-los expostos na rede. O provedor, Google no caso, é o responsável pela manutenção desses sítios eletrônicos na rede.

1. No caso concreto, foi disponibilizado material didático em blogs, na internet, sem autorização da parte autora. Notificada sobre a ilicitude, a Google não tomou nenhuma providência, somente vindo a excluir os referidos blogs quando intimada da concessão de efeito suspensivo-ativo no Agravo de Instrumento nº 1.0024.08.228523-8/001.

(...)

4. Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, para a demora na retirada de publicação de material didático sem autorização, foi fixado, em 04.08.2011, o valor da indenização em R\$(doze mil reais) a título de dano moral, consideradas as forças econômicas da autora da lesão.

5. Agravo Regimental improvido.⁴³

A não exclusão do conteúdo disponibilizado na Internet tornará o provedor passível de responder por danos causados oriundos da indevida exposição, por violar o direito ao esquecimento do indivíduo exposto, podendo-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor como previamente analisado.

Nesse sentido, a inércia do site no qual se encontra o conteúdo indevido fará com que ele passe a ser responsabilizado conjuntamente com o autor da exposição.

Conclui-se com o julgado em tela que a responsabilidade pela violação do direito ao esquecimento será atribuída ao autor da publicação indevida, bem como ao *site*, provedor, que instado a remover o conteúdo se queda inerte.

Por fim, o julgamento do Recurso Especial nº 2012/0005748-4⁴⁴ tem por temática que o avanço da tecnologia pode ser utilizado para causar sérios danos ao indivíduo, em virtude do material que vier a ser disponibilizado no mundo virtual. Dessa maneira, o provedor, site, deverá tomar medidas enérgicas para remover o conteúdo ilícito.

⁴³. Idem.

⁴⁴. STJ. Recurso Especial nº 2012/0005748-4, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, T3 - Terceira Turma. Data do julgamento: 19 de junho de 2013.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO.

1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza.

2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.⁴⁵

Temos no julgado uma violação ao direito ao esquecimento que ocorre em rede social de relacionamentos. Nesse caso, foram veiculadas informações pessoais verdadeiras e também falsas por meio de um perfil de usuário falso.

O provedor do *site*, em decorrência do incontável número de mensagens disponibilizadas, não pode realizar controle prévio; entretanto, deverá tomar atitudes enérgicas para retirar informações depreciativas e/ou não autorizadas.

4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar.

5. Recurso especial a que se nega provimento.⁴⁶

⁴⁵. Idem.

⁴⁶. Idem.

No caso do julgado, a reclamação foi feita por meio de ferramenta disponibilizada pelo provedor. Nesse sentido, tendo ciência da reclamação, ele deverá suspender em até 24 horas o perfil denunciado, evitando, dessa maneira, a perpetuação da ilegalidade na rede digital. Concluída a análise, deverá ser excluído o perfil, caso se constate a ilegalidade, ou, caso contrário, reativa-se o perfil.

Nota-se nesse acórdão que, em decorrência da velocidade com que os dados circulam na Internet, é fundamental que medidas protetivas sejam tomadas em um espaço de tempo também célere, com o intuito de se proteger a privacidade e garantir o esquecimento pleiteado pelo indivíduo.

Conclusão

Por meio do desenvolvimento deste artigo pode-se observar, mediante o estudo de doutrina, legislação comparada e julgados, que, apesar de ainda não haver legislação específica acerca do direito ao esquecimento, ele já é reconhecido e protegido por nossos tribunais.

Com o passar do tempo, tanto a privacidade quanto a dignidade da pessoa humana acabaram não se tornando direitos suficientes para proteger a intimidade do indivíduo. O desenvolvimento de novas tecnologias, no caso da informática e da Internet, acarretou o surgimento do direito ao esquecimento, para complementar a proteção da intimidade do cidadão.

Entretanto, o direito, escopo deste trabalho, basicamente, é tutelado por meio de recente enunciado ao Código Civil e decisões de nossos tribunais, sendo que essas sofrem relevantes modificações em seu conteúdo, de acordo com o tribunal e o julgador que a profere.

Nesse sentido, o fato de a proteção se dar por meio da analogia de outros direitos e da jurisprudência atual acaba por acarretar insegurança perante o direito ao esquecimento, uma vez que esse deveria ser tutelado expressamente por uma legislação específica.

Por mais que a maioria dos entendimentos jurisprudenciais seja no sentido de se proteger a privacidade e garantir a dignidade e o esquecimento do indivíduo, ainda há julgados em que esses direitos são desrespeitados quando analisados na esfera da Internet.

Além do mais, ficou claro que as discussões do direito à privacidade na Internet inflam cada vez mais o recente direito ao esquecimento, o qual é direito fundamental inerente a todo cidadão e não é de se imaginar que aquele continue por muito tempo mais sendo negligenciado por nossos legisladores.

O maior número de demandas que versam acerca da ofensa ao direito ao esquecimento acarreta aplicação dos ordenamentos brasileiros, Constituição Federal, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Código Penal e Código de Processo Penal, no que tange à privacidade e à dignidade da pessoa humana.

Subsidiariamente, temos também ordenamentos estrangeiros que protegem o direito ao esquecimento, legislações estas que são utilizadas para fundamentar algumas de nossas jurisprudências. Bem como o recente paradigma criado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, que expressamente reconheceu o direito ao esquecimento do indivíduo na Internet.

Nossos tribunais já protegem o esquecimento, por meio de sentenças e acórdãos, e impedem que informações, dados e notícias se eternizem na Internet, reconhecendo os responsáveis legais por tais atos e lhes atribuindo penalidades. Ocorre apenas a ausência de uniformização das decisões, em virtude de uma lacuna legislativa a respeito do tema.

Sendo assim, pela existência de ordenamentos estrangeiros e entendimentos doutrinários que reconhecem e protegem o direito ao esquecimento, sua perpetuação em nosso sistema jurídico, com a pacificação da jurisprudência e edição de leis, deve ajudar em sua proteção, principalmente quando o direito ao esquecimento for violado na Internet.

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CHECOLA, Laurent, *Droit à l'oubli' sur Internet: une charte signée sans Google ni Facebook*. **Le Monde**, 13 out. 2010. Disponível em: http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/10/13/droit-a-l-oubli-sur-internet-une-charte-signee-sans-google-ni-facebook_1425667_651865.html. Acesso em: 2 set. 2013.
- COOLEY, Thomas McIntyre. **Treatise of the law of torts or the wrongs which arise independently of contract**. Chicago: Callaghan and Company, 1878.
- FLORÊNCIO, Juliana Abrusio. **Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital: direito ao esquecimento na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GÓMEZ, Rosário G. O direito ao esquecimento na internet. Tradução de Luiz Roberto Mendes Gonçalves. **El País**. Disponível em: <http://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/o-direito-ao-esquecimento-na-internet>. Acesso em: 2 set. 2013
- GUILHERME, Paulo. **Veja uma lista com 30 dos sites mais acessados na internet**. 8 maio 2013. Disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/internet/39476-veja-uma-lista-com-30-dos-sites-mais-acessados-na-internet.htm>. Acesso em: 2 set. 2013.
- LAGONE, Laura. The right to be forgotten: can we have our data privacy cake and eat it, too?. **Fordham University School of Law: Intellectual Property, Media & Entertainment Journal**. Disponível em: <http://iplj.net/blog/archives/5947>>. Acesso em: 2 set. 2013.
- LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LISBOA, Roberto Senise. **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.
- MAYER-SCHONBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. 1. ed. Princeton: Princeton University Press, 2009.
- OLIVA, Milagros Pérez. Un nuevo desafío: el derecho al olvido. **El País**. Disponível em: http://elpais.com/diario/2011/05/15/opinion/1305410404_850215.html. Acesso em: 2 set. 2013
- PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

- REDING, Viviane. **SPEECH/10/700: privacy matters – why the EU needs new personal data protection rules.** Bruxelas, 30 nov. 2010. Disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-700_en.htm. Acesso em: 1 set 2013.
- REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade como instituto da responsabilidade civil: sua origem anglo-americana. **Instituto Brasileiro de Direito da Informática.** Disponível em: <http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=154>. Acesso em: 1 set 2013.
- ROSEN, Jeffrey. The right to be forgotten. **Stanford Law Review Online** 88, v. 64, 13 fev. 2012
- ROSEN, Jeffrey. The web means the end of forgetting. **The New York Times**, 21 jul. 2010. Disponível em: http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all&_r=0. Acesso em: 2 set. 2013.
- ROYAL PINGDOM. **Internet 2012 in numbers.** 2013. Disponível em: <http://royal.pingdom.com/2013/01/16/internet-2012-in-numbers/>. Acesso em: 4 set 2013
- SOLOVE, Daniel J. **The future of reputation: gossip, rumor, and privacy on the internet.** New Haven: Yale University Press, 24 out. 2007.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- WARREN, Samuel D. ; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, 15 dez. 1890.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS

- Disponível em: <http://royal.pingdom.com/2013/01/16/internet-2012-in-numbers/>>. Acesso em: 16 set. 2013.
- Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=154>>. Acesso em: 16 set. 2013.
- Disponível em: <<http://royal.pingdom.com/2013/01/16/internet-2012-in-numbers/>>. Acesso em: 16 set. 2013.
- Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/na-europa-google-recebe-mais-pedidos-de-esquecimento/>>. Acesso em: 17 mai. 2014.
- Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=2382>>. Acesso em: 2 set. 2013.
- Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/internet/39476-veja-uma-lista-com-30-dos-sites-mais-acessados-na-internet.htm>>. Acesso em: 2 set. 2013.
- Disponível em : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 2 set. 2013.

Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//PT&language=PT>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

Disponível em: <http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/10/13/droit-a-l-oubli-sur-internet-une-charte-signee-sans-google-ni-facebook_1425667_651865.html>. Acesso em: 2 set. 2013.

Felipe Chiarello de Souza Pinto é advogado, mestre e doutor em Direito do Estado pela PUC-SP, coordenador de extensão da graduação, professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, membro do Conselho Editorial da *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, parecerista na área do Direito da CAPES-MEC. Foi membro do Conselho Técnico Científico, do Conselho Superior e do Comitê da Área do Direito da CAPES-MEC.
<http://lattes.cnpq.br/9554142049617388>
chiarello.felipe@gmail.com

Henrique Andrade Porto é Advogado, graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, com extensão na Université Pierre-Mendès-France, França.
<http://lattes.cnpq.br/2976116674753918>
heuporto@yahoo.com.br