

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITO À INFORMAÇÃO NO MUNDO ATUAL:
UMA ANÁLISE DA COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS
APLICAÇÕES DIANTE DOS CASOS CONCRETOS**

LUIZA EVELYN DE AZEVEDO DA SILVA

**RIO DE JANEIRO
2020.2**

LUIZA EVELYN DE AZEVEDO DA SILVA

**DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITO À INFORMAÇÃO NO MUNDO ATUAL:
UMA ANÁLISE DA COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS
APLICAÇÕES DIANTE DOS CASOS CONCRETOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Igor Alves Pinto**

RIO DE JANEIRO

2020.2

CIP - Catalogação na Publicação

dL953d de Azevedo da Silva, Luiza Evelyn
DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITO À INFORMAÇÃO NO
MUNDO ATUAL: UMA ANÁLISE DA COLISÃO ENTRE OS
DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS APLICAÇÕES DIANTE DOS
CASOS CONCRETOS / Luiza Evelyn de Azevedo da Silva.
-- Rio de Janeiro, 2021.
66 f.

Orientador: Igor Alves Pinto.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Direito ao esquecimento. 2. Direito à
privacidade. 3. Direito à informação. 4. Ponderação de
Valores. 5. Sociedade da Informação. I. Alves Pinto,
Igor , orient. II. Título.

LUIZA EVELYN DE AZEVEDO DA SILVA

**DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITO À INFORMAÇÃO NO MUNDO ATUAL:
UMA ANÁLISE DA COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS
APLICAÇÕES DIANTE DOS CASOS CONCRETOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Igor Alves Pinto**

Data de Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2020.2

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me concedido a oportunidade de ingressar na universidade pública mesmo com todas as dificuldades que me foram impostas e que me permitiu realizar sonhos que eu nem ousaria sonhar. Minhas orações são para que daqui em diante o meu conhecimento sirva como instrumento para a execução dos propósitos dEle na Terra.

Aos meus pais pelo amor, carinho e afeto infinito. Vocês são os seres humanos mais doces, amáveis e generosos que eu tive a oportunidade de conhecer em toda a vida e que fizeram de tudo ao longo dos meus vinte e três anos para que eu chegasse até aqui. Obrigada pelo apoio incansável e por acreditarem em mim mesmo quando eu não tinha mais forças pra isso.

A minha família, a famosa “mulambada”, que sempre me transmitiu valores e me deu a certeza de que independente dos caminhos diferentes e rotinas apertadas, sempre teremos para quem voltar. Oro pelo sucesso profissional de cada membro das nossas gerações futuras e, caso seja da escolha deles, que tenham a mesma oportunidade que eu tive de usufruir do ensino público de qualidade.

Aos amigos rabugentos que dividiram aprendizado, alegrias, inseguranças, barracas em jogos universitários e fizeram toda a experiência valer a pena. Em especial à Amanda Bastos, Bruna Magalhães, Carolina Mattos, Gabriel Batista, Isabelle Macharet, Marcos Paulo, Natalia Marques e Paula Pessoa, pois tenho certeza que se eu entrei especificamente nessa faculdade foi para conhecer vocês e levar um pedaço de cada um comigo pelo resto da vida.

A todos os professores que passaram pela minha vida, em especial ao meu orientador Igor Alves pelos ensinamentos e, principalmente, pela paciência ao longo de toda pesquisa.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos meus referenciais de amor, lealdade e amizade, Beatriz Bezerra, Joel Araujo, Victória Ponte e Yasmim Lima, por me provarem que mesmo quando tudo se perder e a sorte desaparecer, abaixo de Deus, ainda restará vocês.

Conseguimos.

À minha mãe, cujo empenho em me educar me trouxe até aqui.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo o estudo acerca da colisão entre o direito fundamental à informação e o direito à privacidade, ambos garantidos pela Constituição Federal brasileira, em decorrência da sociedade hiper informada. Assim, será feita uma análise sobre os limites que cada um dos direitos possui já que por um lado o direito à informação é extremamente caro para a sociedade brasileira, que valoriza o direito de informar e ser informado sem censuras, e por outro a inviolabilidade da vida privada dos indivíduos, da qual é extraído o direito ao esquecimento, também deve ser preservada de modo a não ferir os direitos da personalidade. Devido aos avanços tecnológicos que fazem com que todas as informações sejam disponibilizadas em tempo real e sem controle, faz-se necessária uma pesquisa sobre o posicionamento dos tribunais diante do tema e que seja feito uso da ponderação diante dos casos concretos não delimitados pela legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: Direito à privacidade; Direito à informação; Direito ao esquecimento; Sociedade da Informação; Ponderação de Valores.

ABSTRACT

The current undergraduate final work aims to study the collision between the fundamental rights to information and to privacy, both guaranteed by the Brazilian Federal Constitution, as a result of the hyper-informed society. Accordingly, an analysis is going to be made about the limits that each of the rights possesses since, on the one hand, the right to information is extremely appreciated by Brazilian society, which values the right to inform and to be informed without censorship, and on the other hand, the inviolability of privacy of all individuals, from which right to be forgotten is derived, must also be preserved in order to keep rights to personality unharmed. Due to technological advances, which make all information to become available in real time and without control, it is necessary to do a research on the positioning of courts about the collision and to make use of weighting of values in face of the concrete cases that are not delimited by due legislation and jurisprudence

Keywords: Right to privacy. Right to information. Right to be forgotten. Information Society.
Weighting of values

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO À PRIVACIDADE	13
1.1 A informação como direito fundamental	13
<i>1.1.2 Direito de ser informado, de informar e de se informar</i>	14
1.2 A vida privada como direito fundamental	17
2 COLISÃO ENTRE DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO	21
2.1 Direito à privacidade e direito à informação atuando como limitadores recíprocos	21
2.2 Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro	24
3 PONDERAÇÃO	36
3.1 Ponderação como elemento solucionador da colisão de direitos	36
<i>3.1.1 Técnicas para a ponderação</i>	38
4 ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS PERTINENTES AO TEMA	41
4.1 Caso pautando a exibição de informações sobre o homicídio de A. C.	41
4.2 Caso da suposta fraude de D.P.N no Concurso de Magistratura Fluminense	46
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Atualmente, a sociedade encontra-se em uma época na qual as informações chegam na palma das mãos de qualquer indivíduo com apenas um clique de tela. Seja a informação transmitida em televisão, escrita em um site ou compartilhada em uma rede social, os meios de acesso às informações da sociedade se transformaram de maneira nunca vista anteriormente, possibilitando que dados e conhecimentos diversos sejam verificados a todo instante e cheguem até o usuário em tempo real.

Nesse sentido, o avanço da tecnologia possibilitou, por exemplo, que esses mesmos dados acessados em tempo real fossem armazenados para sempre no ciberespaço, fazendo com que qualquer pessoa fosse capaz de acessar eternamente informações que são muitas vezes de cunho privado e de interesse puramente pessoal, gerando uma tensão entre dois direitos fundamentais garantidos pela Constituição, sendo eles o direito à informação e o direito à privacidade.

A colisão consiste no fato que o direito à informação de forma geral é uma das principais conquistas do Estado Democrático de Direito, considerando o histórico de ditadura que o Brasil superou após a constituição de 1988, restando clara a sua importância e impossibilidade de censura ou restrição e por outro lado, do direito à privacidade decorre a garantia ao esquecimento, que baseado nos direitos da personalidade, assegura aos indivíduos prerrogativas como a honra, imagem e intimidade.

Faz-se necessário que o ordenamento jurídico brasileiro acompanhe esse avanço social e tecnológico para que o Direito não se torne uma ciência rígida e sem uma possível aplicação temporal, tendo em vista que a maneira de se relacionar da Sociedade da Informação se redefiniu e encaminhou toda a estrutura das relações cotidianas para o campo digital. Ressalta-se ainda que ausência de regulamentação sobre o colisão entre os direitos mencionados pode acabar ocasionando a violação de algum deles e ambos são de extrema importância para a sociedade.

Assim, presente estudo foi motivado pela preocupação com a disseminação de informações no mundo contemporâneo e globalizado frente ao direito constitucionalmente garantido de privacidade para os indivíduos. Com isso, pretende-se abordar os possíveis

questionamentos que podem surgir ao se analisar um caso concreto de uso, fornecimento ou armazenamento de informações dos usuários nos meios da comunicação e nos depararmos com a colisão entre o direito à privacidade e à informação.

O trabalho utilizará, como meio de estudo, uma análise empírica, ou seja, uma abordagem geral do tema com pesquisa bibliográfica e documental e exposição de casos concretos para que seja possível entender o percurso de determinadas decisões judiciais.

A pergunta que determina a problemática da pesquisa busca ressaltar questões relevantes sobre a formação do entendimento jurisprudencial nos tribunais e esclarecer dúvidas sobre como se dá, ou deveria se dar, a atuação efetiva dos magistrados ao se depararem com o conflito de ambos os direitos nos casos concretos, qual dos direitos deve prevalecer quando há colisão e quais são os fundamentos para suas decisões.

A principal variável do projeto em questão é que a ponderação de interesses não é algo simples de ser realizado por existirem casos concretos em que a análise se torna extremamente difícil, no que tange aos direitos fundamentais, pelos direitos estarem permeados uns aos outros, já que todos tem como parâmetro norteador a unidade da Constituição Federal. Ao analisar os casos, é preciso que se delimite precisamente âmbito de proteção de cada direito fundamental para que se possa identificar o caso, seu impacto diante dos direitos aparentemente conflitantes e determinar qual deve prevalecer

Ao longo do presente trabalho será analisado o conflito entre o direito de informar e ser informado com a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, que busca evitar que a privacidade seja garantida aos indivíduos e as informações pessoais veiculadas sem nenhum tipo de controle.

Apesar da recente decisão do STF sobre incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal Brasileira, a Corte instituiu uma exceção em sua tese que torna possível que uma ramificação direito ao esquecimento, sendo essa o direito à desindexação, ainda seja explorada no país. Sendo assim, o direito ao esquecimento será examinado em todas as suas nuances em capítulo próprio sendo definindo todos os conceitos, normatividade, ramificações e possível utilização do “direito de ser esquecido” pelos tribunais, legislação e doutrina.

Dessa forma, o trabalho não tem objetivo de instituir uma regra geral de aplicação sobre o direito ao esquecimento, reafirmando a importância de ambos os direitos conflitantes para a legislação brasileira, e sim de apontar a redução menos nociva para as partes integrantes dos processos. Diante da reprovabilidade de se aplicar de forma abusiva as liberdades de comunicação e também não sobrepor o direito à intimidade em todas as situações, faz-se necessária a aplicação da ponderação nos casos que ainda seja possível vislumbrar um direito ao esquecimento.

Nesse sentido, o quarto capítulo visa apresentar a ponderação como um elemento solucionador da colisão. A ponderação pode ser definida como uma ferramenta jurídica de solução para direitos fundamentais em tensão, e diferente do conflito entre regras no qual a solução é achar uma resposta única e absoluta, a ponderação atua como uma balança a determinar qual direito deve prevalecer naquele evento em questão, dentro das possibilidades que o ordenamento local permite e aplicando a justiça que o caso concreto precisa para ser resolvido.

A técnica da ponderação será abordada conforme os estudos de Leandro Bessa e Pablo Dominguez Martinez. Leandro Bessa versa ponderação de acordo com a proporcionalidade e diz serem necessários três parâmetros para a técnica sendo eles a adequação, necessidade e razoabilidade. O autor Pablo Dominguez Martinez além de defender a ponderação, trouxe mais especificamente para o ramo da tensão entre direito à informação e a privacidade, sugerindo a adoção de cinco critérios para lidar com o conflito, quais sejam, domínio público, preservação do contexto original da informação pretérita, preservação dos direitos da personalidade na rememoração, utilidade da informação e atualidade da informação.

Superadas as questões conceituais iniciais, o último capítulo irá detalhar dois casos concretos de diferentes abordagens, tendo os tribunais adotados diferentes posicionamentos de acordo com a ramificação do direito ao esquecimento que era abordada.

No primeiro o direito de ser esquecido foi aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito da desindexação de dados de uma promotora de justiça acusada de fraude em concurso. Já o segundo caso que versa sobre a família de uma vítima de homicídio buscando reparação

por danos morais devido à reexibição do do crime em rede nacional, o Supremo Tribunal Federal refutou a aplicação do direito ao esquecimento.

De maneira a demonstrar os impactos causados pela sociedade de informação e os posicionamentos detalhados dos tribunais e os motivos que os levaram a tais decisões, o que se pretende nesse trabalho é expor a necessidade da consolidação do direito ao esquecimento analisando todos os seus prós e contras diante da urgência quanto à sociedade hiper informada e o vácuo normativo no qual o direito se encontra.

1 DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO À PRIVACIDADE

1.1 A informação como direito fundamental

Analisando a história do Brasil, verifica-se que a Constituição da República Federativa de 1988 é conhecida como “Constituição Cidadã”¹ devido as inúmeras mudanças que trouxe para o panorama do país. A Lei Maior atuou como guardião dos direitos humanos, rompendo com um longo período de ditadura que vigorava anteriormente e implementou um rol extenso de direitos e garantias fundamentais.

O direito à informação foi inserido nesse rol de inovações e está previsto na Constituição da República Federativa de 1988 como um direito fundamental para todos os cidadãos brasileiros, com ressalvas apenas do sigilo da fonte quando se fizer necessário em ambiente profissional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional²

Nesse sentido versa também a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), tratado internacional ratificado pelo Brasil, em seu art. 13:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

¹ FERREIRA, Paulo Henrique de Campos Lopes. **A história das constituições brasileiras e a evolução ao longo dos anos**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-historia-das-constituicoes-brasileiras-e-a-evolucao-ao-longo-dos-anos/>. Acesso em: 03 maio 2021.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.³

Assim, o direito à informação pode ser classificado como garantidor de diversos outros direitos, sendo de suma importância para assegurar a dignidade da pessoa humana, pois é por meio dele que o cidadão pode externalizar suas opiniões, ideais e manifestações, além de receber dados e notícias importantes sobre outros direitos como à saúde, educação, moradia, etc.

Importante salientar que, além de relacionado à dignidade da pessoa humana, o direito à informação também é peça chave para a manutenção do Estado Democrático de Direito e a forma republicana de governo, pois “se o país é uma res publica, é consequência natural que todos os seus cidadãos tenham conhecimento de todos os atos praticados pelo poder público”.⁴

1.1.2 Direito de ser informado, de informar e de se informar

Para a compreensão do direito mencionado, faz-se necessário conhecer os seus três aspectos: o direito de ser informado, no qual o Estado e os meios de comunicação figuram como agente garantidor das informações devidas aos cidadãos; direito de informar, relacionado com a transmissão dos fatos; e o direito de se informar, que consiste na busca pela informação por parte da própria sociedade.⁵

³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**.1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>.

⁴ NUNES JÚNIOR., Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1665

⁵ SOUZA, Anderson Batista de. **Direito de Acesso à Informação Pública. Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/79805/direito-de-acesso-a-informacao-publica#_ftn77. Acesso em: 30 abr. 2021.

Os três aspectos apesar de independentes um dos outros são também complementares, e com isso podem gerar confusão entre si. Conforme o exemplo citado por Anderson Batista de Souza em seu artigo “Direito de Acesso à Informação Pública”:

Por exemplo, alguém que anseie expressar uma crítica, em um veículo de comunicação, a respeito de uma atividade estatal (direito de informar) só estará exercendo completamente sua liberdade crítica se estiver seguro de seu argumento. Por conseguinte, o acesso ao conhecimento real sobre tais atividades estatais só será plenamente exercido (direito de ser informado) se o Estado prestar adequadamente informações sobre suas ações, que, nesse caso, corresponde a um dever de informar.⁶

O direito de ser informado consiste no dever daqueles que detêm as informações e os meios de comunicação de repassar essa informação para a sociedade, ressaltando apenas os dados cujo sigilo seja indispensável para conservar a ordem pública e segurança. O dispositivo constitucional garante que, apesar do indivíduo ter o direito de se informar, alguém precisa ser o responsável por lhe entregar essa informação.

Em vista disso, para que se garanta o direito a ser mantido verdadeiramente informado e não haja a imposição de obstáculos à formação de uma opinião pública livre, a Constituição Federal em seu art. 220 § 5º proíbe a criação de monopólio dos meios de comunicação, protegendo a sociedade de uma versão única como verdade absoluta.

Já o direito de informar se encontra no caput do art. 220 da constituição que garante que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”⁷. Assim, o direito de informar é concebido como a liberdade de difundir informações sem interferência do Poder Público e contempla liberdade de imprensa e liberdade de expressão.

A liberdade de imprensa é tratada no art. 220, §2º da Constituição Federal e este ressalta a importância do pluralismo como direito fundamental, já que institui proibição à censura de qualquer natureza para os meios de comunicação:

⁶ SOUZA, Anderson Batista de. **Direito de Acesso à Informação Pública. Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/79805/direito-de-acesso-a-informacao-publica#_ftn77. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição

[...]

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística⁸

Portanto, pode-se dizer, ao analisar os pilares da liberdade de imprensa, que não cabe intervencionismo estatal que impeça a divulgação de qualquer matéria se baseando unicamente na qualidade moral do conteúdo veiculado ou por motivos extrajurídicos.

O outro âmbito do direito de informar é a liberdade de expressão, que diferente da liberdade de imprensa que versa sobre um plano coletivo, encontra-se em um plano individual e se refere à liberdade dos cidadãos em gerir as informações que chegam até eles e realizar suas manifestações de opiniões e ideias sem impedimentos.

A liberdade de expressão é assegurada no art. 5º, IV da Constituição Federal, o qual afirma que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”⁹. A restrição relacionada ao anonimato é importante para impor limites a esse direito, tendo em vista que, apesar da livre manifestação ser garantida, a mesma não pode ir além causando danos na vida de terceiros como violação de privacidade, disseminação de informações falsas ou até mesmo crimes contra honra.

O último aspecto do direito à informação como um todo é o direito de se informar, que conforme art. 5º, XIV da Constituição Federal, é responsável por assegurar a todos os indivíduos a livre obtenção de informações, sejam elas detidas pelos meios de comunicação particulares ou pelo Estado como uma informação pública, resguardado, como mencionado anteriormente, o sigilo da fonte em situações profissionais. O sigilo da fonte no exercício profissional é necessário ao direito de se informar, visto que diversas profissões como jornalistas, advogados, psicólogos, médicos, entre outros, fazem uso de informações particulares e o sigilo protege o informante e o segredo profissional.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 10 de dezembro de 1948, versa em seu art. 19 sobre o direito de se informar como uma prerrogativa mundial:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.¹⁰

Um exemplo de ferramenta para exercer o direito de se informar no ordenamento jurídico brasileiro é o instituto do Habeas Data, remédio constitucional responsável por garantir para pessoas físicas e jurídicas o acesso aos registros de bancos e redes de dados públicas que contenham informações pessoais, e que se faça até mesmo possíveis retificações. Para que se tenha legitimidade para impetrar o remédio constitucional é necessário que se tenha feito a requisição administrativa dos dados ou retificação, e que a mesma tenha sido negada.

Portanto, analisando o direito à informação em seus três aspectos, é correto afirmar que o mesmo se consagra como um direito básico à dignidade da pessoa humana e suas relações sociais, mas também como mecanismo de controle “por meio do qual o povo exerce algum controle sobre a ação da Administração, elaborando, acompanhando ou monitorando as ações da gestão pública”¹¹

1.2 A vida privada como direito fundamental

O segundo direito fundamental a ser analisado no presente estudo é o direito à privacidade, assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, X da seguinte maneira:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;¹²

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 02 mai. 2021.

¹¹ OLIVEIRA, Ciro Jônatas de Souza. Garantia do direito à informação no Brasil: Contribuições da Lei de Acesso à Informação. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande. XVI. n. 117. out 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13718 Acesso em: 02 mai. 2021

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>..

A privacidade pode ser entendida como um conjunto particular de dados e informações que compõem um determinado indivíduo, sendo algumas informações de maior e outras de menor interesse para terceiros. Existem informações públicas e privadas a respeito de todos os cidadãos, no entanto, a lei entende como legítimo e protege um possível interesse da pessoa em não ter suas informações pessoais divulgadas.

O direito à privacidade é considerado um dos direitos da personalidade, que são aqueles que tornam possível a individualidade de cada ser humano e a defesa de suas propriedades, manifestações e crenças. Assim, os direitos da personalidade se relacionam diretamente com a proteção da vida, da liberdade, da privacidade, da honra, da imagem e são indisponíveis, se aplicando a todos igualmente, com exceção apenas das pessoas jurídicas, pois a personalidade em si não é um direito, mas sim um bem primeiro do ser humano¹³.

Para garantir a proteção efetiva da individualidade dos seres humanos, o Código Civil descreve em seu Art. 11 que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”¹⁴. Assim, o direito à privacidade não pode ser transferido à terceiros, o indivíduo não pode abrir mão, nem estar sujeito à desapropriação, por ser indisponível.

Nessa linha, Régis Schneider Ardenghi afirma sobre o direito à privacidade, como sendo um dos direitos da personalidade:

É direito subjetivo privado porque confere às pessoas um poder em face dos seus semelhantes de se resguardar de intromissões e de publicidade na esfera mais reservada da existência, como também a faculdade de fazer concessões nesse terreno.¹⁵

O Código Civil de 2002 em seu artigo 21 tutela o direito à privacidade, afirmando que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as

¹³ BEVILACQUA, Helga. **Direitos da personalidade**: conceito e aplicação dos direitos fundamentais: os direitos da personalidade foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro com a constituição de 1988. veja os conceitos, histórico e aplicações desses direitos.. Os direitos da personalidade foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1988. Veja os conceitos, histórico e aplicações desses direitos.. 2020. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/direitos-da-personalidade/>. Acesso em: 04 maio 2021.

¹⁴ BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>.

¹⁵ ARDENGHI, Régis Schneider. Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 19, n. 25, p. 238, 2012. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/57/58>>.. Acesso em: 04 mai. 2021

providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”¹⁶ e dessa forma, atuando junto à Constituição Federal, garante a devida reparação em casos de possíveis violações.

Os quatro aspectos abrangidos pelo direito à privacidade e protegidos pelo artigo da Lei Maior são a intimidade, vida privada, honra e imagem. Apesar de constantemente tidos como sinônimos, o direito a intimidade e o direito à vida privada mencionados no Art. 5º, X da Carta Magna devem ser distinguidos pois “esta (*privacidade*) é mais abrangente, compreendendo a vida privada do indivíduo como um todo, enquanto aquela (*intimidade*), mais específica, versa sobre sigilo de correspondência, segredo profissional e inviolabilidade do domicílio.”¹⁷ (grifos nosso)

No que tange à honra da pessoa humana, a mesma pode ser analisada pela ótica da honra objetiva, que versa sobre como a sociedade enxerga o cidadão, e a honra subjetiva, compreendendo o que a pessoa enxerga de si mesma. De acordo com Flávio Martins Alves Nunes Júnior, o direito à honra “inegavelmente possui eficácia horizontal, na medida em que deve ser respeitado pelas próprias pessoas, horizontalmente, sob pena de responsabilização penal e civil pelas violações”¹⁸

Quanto à imagem, o Código Civil em seu Art. 20 proíbe a exploração da imagem das pessoas sem a devida autorização ou caso o uso indevido atinja a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. Para casos mais graves, o ordenamento jurídico configura como crime no Art. 218-C do Código Penal¹⁹ quando a exploração indevida da imagem alheia divulgue cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia sem o consentimento da vítima.

¹⁶ BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>

¹⁷ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; GALLINARO, Fábio; SAMPAIO, Vinícius Garcia Ribeiro. Marco Civil da Internet e Direito à Privacidade na Sociedade da Informação. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 52, p. 119, 10 set. 2018. Programa de Pos Graduação em Direito da PUC-Rio

¹⁸ NUNES JÚNIOR., Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1031.

¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Publicado no Diário Oficial da União de 31. dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm >.

Isto posto, considerando a denominada “Sociedade de Informação”²⁰ que é hiperinformada e as diversas lesões ao direito à privacidade causadas pela ampla exposição dos indivíduos pelos meios de comunicação atuais como jornais, internet e televisão, resta evidente a relevância de tutelar o direito à privacidade de maneira específica e contextualizada, para que o Direito não se torne uma ciência engessada e se adapte ao seu tempo.

²⁰ FERREIRA, Rubens da Silva. **A sociedade da informação no Brasil**: um ensaio sobre os desafios do Estado. *Ci. Inf.* [online]. 2003, vol.32, n.1, p.36. ISSN 0100-1965.

2 COLISÃO ENTRE DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO

2.1 Direito à privacidade e direito à informação atuando como limitadores recíprocos

Vivemos atualmente em uma comunidade muito mais dinâmica e informacional do que viviam as gerações passadas. A mencionada “Sociedade da Informação” proporciona a propagação dos dados de forma nunca vista anteriormente e trouxe mudanças na forma de se relacionar de todos os indivíduos, estabelecendo a informação como a característica central da sociedade contemporânea.

Conforme lecionam Karen Kohn e Cláudia Herte de Moraes:

A Sociedade da Informação estrutura-se, em primeiro lugar, a partir de um contexto de aceitação global, na qual o desenvolvimento tecnológico reconfigurou o modo de ser, agir, se relacionar e existir dos indivíduos e, principalmente, propôs os modelos comunicacionais vigentes. Não se pode separar a informação da tecnologia, algo que vem sendo remodelado e institucionalizado com os avanços na área do conhecimento e das técnicas.²¹

Com as notícias e dados circulando em grande volume e sendo dissipados de maneira imediata, o desafio no controle do uso de informações nos meios de comunicação é gigantesco. Conforme analisado no livro *Modernidade Líquida* de Zygmunt Bauman:

Acesso à “informação” (em sua maioria eletrônica) se tornou o direito humano mais zelosamente defendido e o aumento do bem-estar da população como um todo é hoje medido, entre outras coisas, pelo número de domicílios equipados com (invadidos por?) aparelhos de televisão. E aquilo sobre o que a informação mais informa é a fluidez do mundo habitado e a flexibilidade dos habitantes²²

Dessa maneira, foi instituída uma nova ordem de valores para a sociedade e com o avanço das tecnologias podem ser vistas mudanças para além dos hábitos dos indivíduos, mas também um impacto inédito em diversos campos do mercado geral, causado pela velocidade que os conteúdos são entregues aos espectadores. As estratégias de marketing de venda para produtos,

²¹ KOHN, Karen; MORAIS, Cláudia Herte de. **O impacto das novas tecnologias na sociedade: conceitos e características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital**. Intercom, XXX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Santos. 2007. Disponível em: <<https://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/resumos/R1533-1.pdf>>. Acesso em 06 de mai de 2021.

²² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. 178 p.

serviços e conteúdos são todas pensadas de maneira a atrair e sustentar a atenção do espectador e não funciona de forma diferente no cenário de divulgação de informações.

Os meios de comunicação veem seus materiais sendo entregues em tempo real, com baixos custos, além de possuírem diversos canais de transmissão como sites e redes sociais variadas. Tornou-se fácil se promover e alavancar no mercado já que os meios de divulgação são cada vez mais acessíveis e a visibilidade aumentou notavelmente. No entanto, a facilidade na propagação de notícias e na disponibilização de dados pode ser prejudicial para aqueles que naturalmente já possuem suas vidas expostas sendo figuras públicas ou até mesmo para cidadãos comuns.

Se por um lado o avanço digital possibilita que informações relevantes, históricas e culturais cheguem aos nichos não atingidos nos tempos passados, a internet e a televisão também atuam como meios de vigilância, pelo qual todas as pessoas são controladas a qualquer tempo, em qualquer lugar e por qualquer pessoa, sem que nada do que é inserido em algum meio de comunicação seja esquecido ou apagado.

Não são raras as circunstâncias nas quais um indivíduo vê a sua privacidade sendo invadida ao serem veiculadas informações de sua vida pessoal que acredita não serem relevantes para terceiros, enquanto os meios de comunicação e outros cidadãos postulam o seu direito de informar, se informar e ser informado, pautados na proibição de censura e liberdade de expressão.

Assim, a jurisprudência passou a se colocar diante do conflito entre a privacidade, que sendo um direito inerente ao indivíduo garantido pela Constituição e pelo Código Civil se guia no sentido de proteger a esfera privada e a dignidade da pessoa humana, e o direito à informação, que caminha no sentido oposto, em direção à livre circulação de informações sem nenhuma forma de censura prévia, incorporando aspectos como liberdade de expressão, transparência, publicidade e outros. No cenário contemporâneo, ambos os direitos ganham máxima relevância considerando que é quase impossível controlar a propagação dos dados, mas também não se pode deixar de lado o dever de prestar informações e de ser informado.

Seguindo essa linha de raciocínio, é possível afirmar a essencialidade de ambos os direitos fundamentais, contudo, ressalta-se que é preciso respeitar a esfera da inviolabilidade de cada

um deles. A colisão entre as garantias deve ser analisada como uma colisão entre normas da mesma posição hierárquica, de forma a não extrapolar os limites dos direitos. Luciano Pires de Morais versa sobre em seu artigo:

Apesar de não haver dúvida quanto à magnitude dos direitos fundamentais na vida dos cidadãos, eles não podem ser considerados absolutos, conforme sustenta Raquel Denize Stum, ao afirmar que “a função social dos direitos fundamentais os torna limitáveis”[10], limitação essa que só pode advir do texto da própria Constituição, de dispositivos de igual força valorativa.²³

Considerando que entre os direitos não há relação de hierarquia e nenhum pode ser considerado absoluto nos momentos de colisão, o presente estudo busca fazer uma análise sobre a problemática da colisão entre o direito à privacidade e o direito à informação, de forma que todos os campos tutelados sejam protegidos com base na dignidade da pessoa humana.

O STF já decidiu nesse sentido, por exemplo, ao afirmar no caso Ellwanger, que versa sobre discursos de ódio, que a liberdade de expressão não poderia ser instituída de maneira ampla e colocada acima de todos os direitos com que ela colide, devendo ser realizada uma análise minuciosa dos casos concretos para definir qual direito deve preponderar.²⁴

Ingo Sarlet dispõe sobre a importância da preservação da dignidade da pessoa humana e que em casos de colisão entre direitos, a mesma deve ser priorizada para que não haja uma aplicação abusiva, respeitando todos os direitos e deveres fundamentais e individualidade dos cidadãos:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos²⁵

²³ MORAIS, Luciano Pires de. Informação versus privacidade: quando direitos fundamentais entram em rota de colisão. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5125, 13 jul. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59075>. Acesso em: 03 abr. 2019.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424**. Relator: Ministro José Carlos Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 17 set.2003. Data de Publicação: 19 mar. 2004.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

Nesse sentido, sabendo que o avanço tecnológico pode afetar a esfera privada dos indivíduos e trazer questionamentos quanto ao limite do direito de informar, ser informado e se informar, o direito ao esquecimento surge para o corpo social como uma alternativa para assegurar os direitos mencionados e superar os desafios impostos pela globalização.

2.2 Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro

. Levando em consideração a velocidade com a qual as informações são transmitidas na internet, até mesmo os conteúdos veiculados em meios de comunicações mais tradicionais como TV e rádio se tornam praticamente impossíveis de serem controlados, já que serão inseridos no ciberespaço de qualquer forma e não se tem noção do alcance que a informação pode obter. Nesse sentido, surge o direito ao esquecimento, que sendo derivado da dignidade da pessoa humana e do direito à privacidade, tem como principal função minimizar os efeitos da intensa difusão de informações demonstradas no subcapítulo anterior

Em consoante com o lecionado por Anderson Schreiber, “o direito ao esquecimento assegura a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”²⁶. Assim, podem ser encontrados no judiciário alguns casos em que os cidadãos pautam suas ações no dano que a repercussão de uma determinada informação depreciativa e pretérita causa em sua vida privada.

Também conhecido como direito de ser deixado em paz ou direito de ser esquecido, o direito ao esquecimento pode ser então definido como a liberdade que um cidadão possui de proteger sua vida privada e evitar que suas vivências e possíveis situações constrangedoras sejam propagadas de modo ilimitado e descontrolado, já que ninguém deve ser eternamente condenado por atitudes passadas.

Sendo assim, vale destacar que o direito ao esquecimento não se confunde com o direito à privacidade, vez que este último se refere ao fato dos indivíduos possuírem a garantia de não terem informações das suas vidas íntimas divulgadas ou armazenadas, sem consentimento³⁹. Já o direito ao esquecimento impede a disseminação de informações ou dados sobre fatos pretéritos ou pessoais, ainda que verídicos, mas que fujam do contexto da contemporaneidade ou do interesse público

²⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 171.

relevante. Assim, o objetivo do direito em questão é resguardar a dignidade da pessoa humana no que tange a divulgação de informações sobre sua vida pessoal.²⁷

Ainda que no Brasil o tema seja alvo de excessivos debates, o direito ao esquecimento está presente nos tribunais estrangeiros desde o século passado, sendo o caso LeBach julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão um dos mais citados pela doutrina. Sobre o tema, Gilmar Ferreira Mendes explica:

Contemple-se, por derradeiro, o chamado “caso Lebach”, de 5 de junho de 1973, no qual se discutiu problemática concernente à liberdade de imprensa face aos direitos da personalidade. Cuidava-se de pedido de medida liminar formulado perante tribunais ordinários por um dos envolvidos em grave homicídio - conhecido o “assassinato de soldados de Lebach” - Der Soldatenmord Von Lebach – contra a divulgação de filme, pelo Segundo Canal de Televisão (ZweitesDeutschesFernsehen – ZFD), sob a alegação de que, além de lesar seus direitos de personalidade, a divulgação do filme, no qual era citado nominalmente, dificultava a sua ressocialização. O Tribunal Estadual de Mainz e, posteriormente, o Tribunal Superior de Koblenz não acolheram o pedido de liminar, entendendo, fundamentalmente, que “o envolvimento no crime fez com que o impetrante se tornasse uma personalidade da história recente e que o filme fora concebido como um documentário destinado a apresentar o caso sem qualquer alteração.” A Corte Constitucional alemã decidiu, ao final, que “A divulgação posterior de notícias sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificultar a sua integração na sociedade.” É de se presumir que um programa, que identifica o autor de fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicional, ou mesmo após a sua soltura, ameaça seriamente o seu processo de reintegração social.”²⁸

Como nas jurisprudências estrangeiras, no Brasil o direito ao esquecimento é mais facilmente identificável na seara Penal, apesar de nunca ter sido adotado o termo expressamente, funcionando como uma ferramenta a garantir o instituto da ressocialização e absolvição, fazendo com que um indivíduo não seja responsabilizado eternamente por um crime que já cumpriu a pena ou até mesmo não cometeu.

Pode ser tomado como exemplo o REsp 1.334.0976²⁹, no qual a Quarta turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito ao esquecimento pleiteado pelo recorrente que foi

²⁷ CAMPOS, Marina Guedes Costa. **Os impactos da sociedade de informação na consolidação do direito ao esquecimento**. 2018. p.32. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais : liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de informação legislativa**, v. 31. n. 122. p. 300. abr./jun. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176193>> Acesso em 10 mai. 2021

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097 - RJ**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 28 mai. 2013. Data de Publicação: 10 set. 2013.

apontado como coautor no caso da Chacina da Candelária pelo programa Linha Direta, mesmo após ser absolvido do crime.

Constitucionalmente, Anderson Schreiber³⁰ delimitou o direito ao esquecimento dentro de três posicionamentos em sua matéria sobre audiência pública do Supremo Tribunal Federal: O primeiro posicionamento é definido como posição pró informação, que alega não existir espaço no ordenamento jurídico brasileiro para o direito ao esquecimento, não podendo o mesmo ser deduzido de qualquer direito fundamental já que a liberdade de informação deve prevalecer como nos exemplos americanos³¹ e nos casos já julgados pelo STF das biografias não autorizadas (ADI 4.815)³².

A segunda é a posição pró-esquecimento, que defende a preponderância absoluta do direito ao esquecimento quando da colisão com outros direitos já que advém do direito à intimidade, privacidade e dignidade da pessoa humana, sendo este último de maior relevância para o ordenamento brasileiro. Assim, a liberdade de informação deve perder espaço ao ser confrontado com situações passadas para que o indivíduo não seja condenado eternamente por uma situação isolada. A base jurídica brasileira para esse posicionamento seria o julgamento do caso da Chacina da Candelária³³ e o precedente europeu do cidadão Mario Costeja González.

A posição adotada pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil foi a terceira, chamada de intermediária, que defende que não é previsto em nossa constituição uma hierarquia entre direitos fundamentais, de forma que a única maneira de introduzir o direito ao esquecimento e resolver o conflito entre o direito à informação e privacidade seria com a aplicação do método de ponderação, que será estudado mais adiante, buscando uma harmonização entre os dois direitos e menor renúncia de um em prol do outro.

³⁰ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. **Jota – Opinião & Análise**, 18 jun. 2017. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017. Acesso em: 13 mai. 2021.

³¹ MACIEL, Adhemar Ferreira. Um símbolo nacional norte-americano e o direito de expressão. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. v. 45. n. 178. p. 9. abr. 2008. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/dout20anos/article/viewFile/3444/3568>. Acesso em 13. mai. 2021

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.815-DF**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Plenário. Data de Julgamento 10 jun. 2015. Data da Publicação: 01. fev. 2016

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097 - RJ**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 28 mai. 2013. Data de Publicação: 10 set. 2013.

Assim, muito da dificuldade em pautar o direito ao esquecimento e sua devida aplicação no âmbito constitucional vem do enrijecimento do mundo jurídico, que não acompanha a celeridade do mundo atual e não possui uma definição específica e legislativa para o direito ao esquecimento, com todas as suas ramificações. Isto posto, é notório que o direito ao esquecimento passou a ter outras nuances além da penal inicialmente prevista e que com a globalização da internet diversos aspectos como a proteção de dados pessoais passaram a ser abarcados pelo tema.

Sobre essa temática, Liliana Minardi Paesani menciona que “mesmo sendo conservador, o Direito não pode ser omissivo e deve procurar fazer justiça, superando-se e adaptando-se à natureza livre da Internet, numa tentativa de preservar os direitos dos cidadãos, sua privacidade e integridade [...]”³⁴

O Código Civil de 2002 não elenca taxativamente todos os direitos da personalidade, e apesar de trazer especificações sobre direito à imagem, honra e nome, não trata legalmente sobre o direito ao esquecimento. O direito mencionado foi mais difundido no ordenamento jurídico brasileiro após a edição do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil pelo professor e promotor Guilherme Martins, que possui o seguinte teor e justificativa:

Enunciado

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

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.³⁵

Pode-se analisar, portanto, que o enunciado cita novamente a importância do direito ao esquecimento para a ressocialização, de modo que o apenado não sofra eternamente com as consequências de um ato falho. Constitucionalmente, apesar das diversas definições e debates, o que deve ser extraído do enunciado é que direito ao esquecimento seria classificado como um

³⁴ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2.

³⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 531**, Brasília, 180 p. 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>> . Acesso em: 15 mai. 2021.

direito fundamental implícito visto que não se encontra positivado expressamente na Constituição Federal, mas ainda assim deveria ser interpretado com base no texto da Carta Magna e baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade³⁶

Em 2014 foi promulgada a Lei 12.965, conhecida como Marco Civil da Internet, que estabelece os direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Em seu artigo 3º, a lei disciplina quais os princípios norteadores do uso da internet:

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;
- III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;³⁷

No capítulo sobre a garantia dos usuários, o artigo 7º determina novamente a proteção à privacidade e o direito à informação de maneira ampla, apenas mencionando que os dois direitos devem ser garantidos no uso da internet:

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;³⁸

A novidade trazida pela lei está presente no artigo 19, que versa sobre uma ramificação do direito ao esquecimento, que é o direito à desindexação, no âmbito da responsabilidade dos

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção da Personalidade no Ambiente Digital**: uma análise a luz do caso do assim chamado Direito ao Esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico Journal of Law (EJIL), Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 491, maio/ago. 2018. Disponível: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/17557>. Acesso em: 10 mai. 2021.

³⁷ BRASIL. Marco Civil da Internet. **Lei nº 12.965, 23 de Abril de 2014**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 21/04/2021

³⁸ BRASIL. Marco Civil da Internet. **Lei nº 12.965, 23 de Abril de 2014**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 21/04/2021.

provedores de internet sobre os dados publicados por terceiro no ciberespaço. Por ser uma subdivisão do direito ao esquecimento³⁹, a desindexação também se mostra como um conflito do direito de informação com a privacidade.

Aqui cabe uma ressalva para explicar do que se trata o direito à desindexação. Basicamente, se uma situação relevante ocorre para um indivíduo a informação é disparada em diversos meios de comunicações como sites, redes sociais, jornais, etc. As ferramentas de busca na internet, como Google, Yahoo, Bing, possuem algoritmos responsáveis por rastrear essas informações postadas e torna-las disponíveis para pesquisa por qualquer cidadão através de palavras chaves.

É neste momento que entra o direito à desindexação, já que artigo dispõe que, se acionados judicialmente para fazer a retirada de um conteúdo de suas listas de busca e não responderem ao acionamento, os provedores de internet poderão ser responsabilizados civilmente por danos oriundos do conteúdo:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.⁴⁰

No entanto, apesar de todas essas determinações, a Lei do Marco Civil da Internet foi muito criticada pela doutrina e juristas considerando que foi a lei foi promulgada repleta de normas vazias e redundantes do que já constava na Constituição Federal.

O marco civil não trouxe inovações, nem conteúdos práticos sobre como lidar com a colisão entre o direito à privacidade e o direito à informação, além de regulamentar a desindexação como algo impossível de ser realizado, já que o usuário precisaria listar todos os sites que originaram o conteúdo para o provedor de internet e é humanamente impossível listar

³⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. O direito ao esquecimento e a desindexação de informações falsas ou danosas em sites de busca na internet. **Migalhas**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/339401/o-direito-ao-esquecimento-e-a-desindexacao-de-informacoes-falsas>. Acesso em: 17 maio 2021.

⁴⁰ BRASIL. Marco Civil da Internet. **Lei nº 12.965, 23 de Abril de 2014**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 21/04/2021

milhões de links para cumprir a determinação do Art. 19 e ter o seu direito à desindexação garantido.

Em agosto de 2020 entrou em vigor a Lei 13.709/2018 - LGPD, que conforme seu Art. 1º “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado”⁴¹ e trouxe, novamente sem nenhum grau de hierarquia, o direito à informação e à privacidade como princípios norteadores para a regulamentação e uso dos dados pessoais dos usuários da internet.

A LGPD possui princípios fortemente ligados à informação, comunicação, opinião, além da privacidade e direito à imagem e honra, em comum acordo com o definido pela Constituição. Para os defensores do direito ao esquecimento, a expectativa com a lei 13.709/18 era que a mesma equipasse o país com regras que amparassem o usuário de internet, no entanto, o legislador silenciou-se sobre o uso expresso do termo direito ao esquecimento, fazendo dessa forma com que a LGPD, no que tange à retirada de informações da internet, se assemelhasse com a Lei do Marco Civil:

Como ponto de partida, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais [7] estabelece o direito à eliminação dos dados, ainda que seu tratamento tenha precedido do consentimento do titular (artigo 18, VI). Segue, assim, a mesma linha do Marco Civil da Internet [8], que estabelece o dever de, mediante ordem judicial, tornar indisponível conteúdo considerado infringente de direitos de personalidade (artigo 19).⁴²

A lei ainda versa em seu art. 4º que nada do disposto na lei 13.709/18 seria aplicado em relação ao uso de dados pessoais para fins exclusivamente particulares e não econômicos, jornalísticos, artísticos, acadêmicos, para fins de segurança pública, defesa nacionais, segurança do Estado, ou de atividades de investigação e repressão a infrações penais⁴³.

Assim, pode-se dizer que o objetivo da lei era envolver os dados de proteção, no entanto não trouxe para os indivíduos o direito de contestar informações obtidas lícitamente em nenhum

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018** (Lei geral de proteção de dados). Planalto, Brasília, 2018. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.

⁴² SOARES, Pedro Silveira Campos. A relação entre direito ao esquecimento e Lei Geral de Proteção de Dados. **Conjur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-14/pedro-soares-relacao-entre-direito-esquecimento-lgpd>. Acesso em: 15 mai. 2021.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018** (Lei geral de proteção de dados). Planalto, Brasília, 2018. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.

dos campos mencionados anteriormente além de não mencionar o direito de o indivíduo remover uma ou mais URLs da lista de pesquisa.

No campo doutrinário, o professor Daniel Sarmiento defende a impossibilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento pois reconhecer o mesmo como um direito fundamental a todos seria prejudicial para a segurança jurídica oferecida pela Constituição aos outros direitos, já que as liberdades de expressão e comunicação ficariam extremamente comprometidas, prejudicando inclusive o conhecimento do público acerca de sua história:

E por que o direito ao esquecimento, tal como compreendido pelo STJ, representa uma grave ameaça para a pesquisa, estudo e divulgação da História? É que a gramática dos direitos fundamentais envolve a pretensão de universalização.³⁶ Em outras palavras, os direitos fundamentais devem ser assegurados, de forma igual, para todos os que se encontrarem na mesma situação. Esta é uma consequência inarredável do princípio da igualdade, que, além de traduzir um direito fundamental, é também um parâmetro para interpretação e aplicação de todos os demais direitos. Assim, afirmar que há um direito fundamental a não ser lembrado, contra a sua vontade, por fatos passados constrangedores ou desagradáveis, é atribuir este direito a todas as pessoas. Porém, em praticamente todos os acontecimentos existem aspectos cuja recordação pode causar embaraço ou sofrimento para alguém. Em todos os crimes há um culpado; em todas as batalhas e disputas existe um perdedor. As narrativas das vivências humanas revelam as imperfeições, erros e fragilidades das pessoas, e é natural que estas prefiram que as suas falhas caiam no olvido. Porém, erigir este desejo à condição de direito fundamental é o mesmo que impedir o conhecimento da História.⁴⁴

O debate sobre direito ao esquecimento para os países do continente americano é mais acirrado principalmente pelo histórico de ditaduras que assolaram os países latino americanos, fazendo com que o direito à informação e liberdade de expressão sejam tratados como valores primordiais nos posicionamentos dos tribunais⁴⁵.

Entretanto, o professor Daniel Sarmiento também estabelece uma exceção e defende que o direito ao esquecimento pode encontrar espaço nos casos em que o tema a ser debatido não tenha conexão com fatos históricos e de alta relevância social:

Existe, contudo, um espaço legítimo para que ele seja protegido, que não envolve risco tão significativo para estes bens jurídicos essenciais. Trata-se do campo da proteção dos dados pessoais despidos de interesse público, especialmente – mas não exclusivamente – no âmbito da informática

⁴⁴ SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, p.200, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76>. Acesso em: 14. mai. 2021

⁴⁵ ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 399

[...]

Neste cenário, é importante construir instrumentos jurídicos que permitam às pessoas o exercício de algum controle sobre os seus dados pessoais que não ostentem interesse público. Embora a designação não pareça a mais apropriada, o “direito ao esquecimento” encontra aqui um campo legítimo para desenvolvimento, do ponto de vista dos valores jurídicos e morais envolvidos. Os maiores desafios a serem enfrentados nesta área são de natureza técnica, haja vista as conhecidas dificuldades de exercício de controle sobre o ambiente virtual, derivadas de fatores como a pulverização dos agentes, a velocidade das mudanças tecnológicas e a natureza transnacional do ciberespaço.⁴⁶

Assim, diante de todos esses questionamentos e diferente do ordenamento jurídico europeu, no qual podemos ver, por exemplo, no Regulamento da União Europeia (UE) 2016/679 a legislação tratando expressamente sobre “direito ao esquecimento”, o Brasil não possui plena aceitação do termo, o que resultava na falta de aplicação e adoção uniforme do instituto⁴⁷.

Seguindo esse raciocínio, com objetivo de pacificar tema no âmbito cível, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 1.010.606, conhecido como caso A.C, que será detalhado em capítulo posterior. No julgamento, o Ministro Dias Toffoli definiu o direito ao esquecimento como:

“pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtual, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante”⁴⁸

A corte decidiu no Recurso Extraordinário que é incompatível com a Constituição um direito ao esquecimento que prive a população de informações, seja em meios de comunicação tradicionais ou virtuais, unicamente em razão da passagem do tempo⁴⁹. A ideia principal da Corte é que direito ao esquecimento não atue como uma censura prévia de conteúdo:

⁴⁶ SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, p.227-228, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76>. Acesso em: 14. mai. 2021

⁴⁷ MACEDO, Lírida. Direito ao esquecimento e a LGPD: a lei 13.709/18 - lgpd - traz regras que servirão para nortear a aplicação dos direitos à informação e liberdade de expressão quando em confronto com o direito ao apagamento de dados, como referido na lei nacional, mais conhecido como "direito ao esquecimento". **Migalhas**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335739/direito-ao-esquecimento-e-a-lgpd>. Acesso em: 15 mai. 2021.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 18/02/2021

⁴⁹ POMPEU, Ana; CARNEIRO, Luiz Orlando. Supremo nega a existência do direito ao esquecimento: plenário concluiu que eventuais excessos devem ser analisados diante das previsões legais já expressas. Plenário concluiu

O decurso do tempo, por si só, não torna ilícita ou abusiva sua divulgação, ainda que sob nova roupagem jornalística, sob pena de se restringir, desarrazoadamente, o exercício, pela emissora, do direito à liberdade de expressão, de informação e de imprensa”,⁵⁰

A decisão é um marco para o tema, já que se tornou possível afirmar que o direito ao esquecimento não encontra respaldo jurídico em casos em que a informação é obtida licitamente, possui alta relevância social e se pauta unicamente na passagem do tempo da notícia. A ministra Carmen Lúcia ressaltou a importância de as futuras gerações não esquecerem a sua história, assim como o professor Daniel Sarmiento anteriormente citado, trazendo o questionamento sobre “quem vai saber da escravidão, da violência contra mulher, contra índios, contra gays, senão pelo relato e pela exibição de exemplos específicos para comprovar a existência da agressão, da tortura e do feminicídio?”⁵¹

Assim, o STF firmou o recente entendimento de que não pode ser instituída uma responsabilidade civil oriunda do direito de informação unicamente pela passagem de tempo. No entanto, sobre as informações que não envolvam interesse público uma ressalva foi instituída pelo tribunal na tese afirmando que:

“[...] eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”⁵²

O que pode ser absorvido como conclusão é que a história de uma sociedade tem máxima relevância quando da análise dos casos concretos e o direito ao esquecimento não deve ser aplicado nessas situações, “contudo, há um espaço legítimo para o seu reconhecimento no

que eventuais excessos devem ser analisados diante das previsões legais já expressas. **Jota**. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/supremo-nega-a-existencia-do-direito-ao-esquecimento-11022021>. Acesso em: 16 mai. 2021.

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 16 mai. 2021.

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 16 mai. 2021.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 18/02/2021

campo da proteção dos dados pessoais despidos de interesse público”⁵³ e sem se respaldar unicamente na passagem de tempo.

A restrição feita pelo tribunal sobre os eventuais abusos no direito à informação certifica que os meios de comunicação cumpram com os seus direitos de informar sem visar unicamente o lucro e corrobora com a ideia de que o STF não extinguiu com toda a extensão do direito ao esquecimento no Brasil, já que a decisão somente abarca as possíveis reclamações baseadas no decurso do tempo e contra o autor do conteúdo ofensivo, fazendo com que o direito à desindexação não seja incluído conforme afirmado pelo próprio Dias Toffoli.

Apesar da grande maioria da doutrina considerar o direito à desindexação como uma forma de direito ao esquecimento com maior especialidade, o Ministro Dias Toffoli separou ambos, alegando que o julgado não trataria de áreas mais específicas e anteriormente tratadas em legislações, apesar do direito à desindexação não ter recebido todo o amparo legal necessário na LGPD e na Lei do Marco Civil conforme mencionado anteriormente:

Há diferentes direitos ou figuras jurídicas que se reconduzem à nomenclatura mais ou menos genérica, como (i) direito ao esquecimento, (ii) direito a ser esquecido, (iii) direito à desindexação, (iv) direito a apagar dados, (v) direito a ser deixado em paz.”⁵⁴

Seguindo esse raciocínio, o ministro Ricardo Lewandowski afirmou em seu voto que:

O direito ao esquecimento só pode ser apurado caso a caso, em uma ponderação de valores, de maneira a sopesar qual dos dois direitos fundamentais (a liberdade de expressão ou os direitos de personalidade) deve ter prevalência. “A humanidade, ainda que queira suprimir o passado, ainda é obrigada a revivê-lo”, concluiu.⁵⁵

⁵³ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha. Direito ao esquecimento segundo o STJ e sua incompatibilidade com o sistema constitucional brasileiro. **Revista de informação legislativa**: RIL, v. 54, n. 213, p. 63, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p63>.

⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>>. Acesso em: 16 mai. 2021.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 18/02/2021

⁵⁵ LUZ, Jeferson Freitas. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. Disponível em: <https://jefersonfreitasl.jusbrasil.com.br/noticias/1169289271/stf-conclui-que-direito-ao-esquecimento-e-incompativel-com-a-constituicao-federal#:~:text=Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20valores,ao%20exerc%C3%ADcio%20das%20franquias%20democr%C3%A1ticas..> Acesso em: 16 maio 2021.

Dessa forma, o direito ao esquecimento vinculado à parte não abarcada pela corte no julgado como o direito à desindexação, precisa de conceituação e não pode ser visto como um atalho para sobrepor o direito à privacidade ao direito à informação e vice-versa. Para esses casos, faz-se necessária uma ponderação na balança jurídica de modo a encontrar uma via intermediária para que os casos definidos como exceção pelo STF sejam decididos de maneira justa e sem abusos.

3 PONDERAÇÃO

3.1 Ponderação como elemento solucionador da colisão de direitos

Como exposto no capítulo anterior, o STF julgou incompatível com a Constituição o direito ao esquecimento, deixando, no entanto, algumas lacunas a serem preenchidas referentes aos casos não abarcados pela tese, já que não foi afirmado que o direito não existe. Sabendo de suas variadas definições e particularidades, o direito pode ser aplicado em outros casos de tensão que não há plena regulamentação no Brasil e para tanto faz-se necessário o uso da técnica da ponderação como elemento solucionador do enfrentamento entre o direito à privacidade e o direito à informação.

Sobre o tema, cumpre esclarecer que no Brasil a Constituição Federal estabeleceu como direitos individuais e fundamentais dos cidadãos o direito à liberdade de informação (informar e ser informado) e direito à privacidade. Seguindo essa linha de raciocínio, é possível afirmar a importância dos direitos fundamentais, sendo ambos essenciais na vida dos cidadãos. Contudo, ressalta-se que é preciso respeitar a esfera da inviolabilidade dos direitos, de forma a não extrapolar os limites de sua aplicação já que ambos não são passíveis de violação.

Pelo princípio da unidade da Constituição não há no ordenamento jurídico uma hierarquia entre direitos fundamentais, não existindo, portanto, um direito que seja universal em nossa constituição e que prevaleça em todas as situações como uma regra, devendo ser feita uma análise caso a caso.

Assim, é notório que o exercício da liberdade de informar e ser informado não pode anular o direito à vida privada e intimidade do indivíduo e vice-versa. Por nos encontrarmos em uma sociedade que vivencia um crescente desenvolvimento tecnológico, encontramos a todo tempo casos de informações circulando na rede de maneira não consentida, e afirmar que um direito pode anular o outro seria desrespeitar o definido pela Constituição

Dessa forma, um ponto decisivo nessa questão é que seja realizado um juízo de ponderação entre as normas fundamentais caso a caso, que determine as balizas da liberdade à informação e da privacidade, visando garantir a uniformidade das decisões, conforme poderá ser visto em posicionamento doutrinário.

Para Leandro Bessa, a colisão entre direitos fundamentais é tratada por meio da ponderação por aquela se assemelhar à colisão entre princípios:

Vislumbra-se, nos variados tipos de colisão de direitos fundamentais, uma premissa constante: os conflitos que surgem entre direitos fundamentais são idênticos aos conflitos entre princípios. Com efeito, as normas que veiculam direitos fundamentais assumem os delineamentos próprios de princípios, na medida em que apresentam todas as características destes, notáveis principalmente ao serem comparadas com aquelas que enunciam regras.⁵⁶

Assim, diferente das regras, que utilizam o método da subsunção e lidam com os conflitos de forma “tudo ou nada”, para os direitos fundamentais o método de resolução de conflitos deve ser a ponderação, de forma a não definir ao final do julgamento uma verdade absoluta a ser utilizada em todos os casos e sim um parâmetro para aquele caso concreto em específico. Robert Alexy conceitua a técnica da seguinte forma:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção⁵⁷

Ao aplicar a ponderação para direito ao esquecimento e as liberdades de informação e de expressão nos casos não abarcados pelo STF é importante frisar que não pode se permitir que a técnica seja desvirtuada a ponto de ser apenas a opinião subjetiva do intérprete, nem permitir que o indivíduo fique sem amparo nos casos que a informação não tenha relevância histórica e simbolismo.

Assim, os direitos devem ser colocados em análise de acordo com o caso concreto, de forma que ao determinar a prevalência de um deles, o outro sofra a menor redução possível. “Em síntese, a ponderação não passa de um dever de argumentar com transparência, forçando o julgador a

⁵⁶ BESSA, Leandro Sousa. **Colisão dos Direitos Fundamentais**: Propostas de solução. Inteligência jurídica. Anais do XIV Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2006. p.7. Disponível em:<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>. Acesso em: 16. mai. 2021

⁵⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93

expor, com ética e consistência, todos os motivos relevantes que o levaram a decidir em favor de um ou de outro princípio constitucional”.⁵⁸

Analisando mais a fundo a aplicação da ponderação, deve se seguir uma ordem para que todas as facetas de um mesmo caso seja abordada e a decisão sobre qual princípio vai prevalecer seja tomada com base em um processo sem possíveis abusos.

3.1.1 Técnicas para a ponderação

Para o autor Leandro Bessa⁵⁹, em seu artigo “Colisão dos Direitos Fundamentais: Propostas de solução”, a ponderação deve passar por três fases antes de ser aplicada, tendo a primeira fase a função de identificar quais normas estão sofrendo a tensão e resultando em um conflito.

Na segunda fase, a situação ocasionadora da tensão deve ser analisada detalhadamente para que possa ser examinada a repercussão que a prevalência de um ou outro direito causaria no caso concreto. É importante ressaltar que o limite de aplicação de algum dos direitos só pode ser decidido quando da análise fática.

E por último, a terceira fase seria o momento de decisão, quando seria atribuído para um dos direitos em colisão um “peso”, definindo sua importância para que prepondere e qual a intensidade em que ele deve ser aplicado. Esse momento o autor define como “sopesamento”.

Dessa forma, é imprescindível que, para que a ponderação seja utilizada como método principal de solução de colisões, sejam estabelecidos três parâmetros para a técnica sendo eles a adequação, necessidade e razoabilidade⁶⁰. A adequação diz respeito à pertinência que o direito escolhido possui para prevalecer diante do caso concreto; a necessidade é indispensável para que a fundamentação da decisão ocorra de forma que não se ultrapasse o objetivo almejado com a escolha

⁵⁸ MORAIS, Luciano Pires de. Informação versus privacidade: quando direitos fundamentais entram em rota de colisão. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5125, 13 jul. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59075>. Acesso em: 17 mai. 2021.

⁵⁹ BESSA, Leandro Sousa. **Colisão dos Direitos Fundamentais**: Propostas de solução. Inteligência jurídica. Anais do XIV Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2006. p.10. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>. Acesso em: 16. mai. 2021

⁶⁰ BESSA, Leandro Sousa. **Colisão dos Direitos Fundamentais**: Propostas de solução. Inteligência jurídica. Anais do XIV Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2006. p.13-14. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>. Acesso em: 16. mai. 2021

de um determinado princípio e garante que não ocorra abusos no julgamento; e a razoabilidade é pilar para utilização da ponderação pois serve para balancear os danos e conquistas de uma determinada medida e assim aplicar a que melhor se adequa ao caso.

Em resumo, o sopesamento da colisão entre o direito à privacidade de maneira geral com o direito ao acesso e uso da informação pela coletividade só é possível se a ponderação for aplicada corretamente, pois em casos de discricionariedade no momento da decisão as partes podem ser afetadas pela insegurança jurídica.

Já o autor Pablo Dominguez Martinez tratou mais especificamente sobre a colisão entre o direito à informação e o direito à privacidade em seu livro “Direito ao Esquecimento: A proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação” e para ele faz-se necessária a adoção de outros critérios para que a ponderação seja bem aplicada:

Não se pretende atribuir peso ou quantificação matemática a esta “equação”, mas apenas estipular um caminho que auxiliará o julgador na análise do caso concreto, sopesando os direitos em jogo. A cada etapa superada, a balança penderá à liberdade de informação. Por outro lado, no caso concreto, se a divulgação da informação ou dado não superar os cinco critérios propostos, então se deve priorizar a proteção dos direitos da personalidade, pendendo a balança para a configuração do direito ao esquecimento.⁶¹

Assim, o autor sugere que se leve em consideração para a ponderação cinco critérios, precisando todos serem contemplados e se a informação não superar os cinco, dar-se-á preferência para o direito ao esquecimento. Os critérios são domínio público, preservação do contexto original da informação pretérita, preservação dos direitos da personalidade na rememoração, utilidade da informação e atualidade da informação.

Passando brevemente por cada um deles, o domínio público diz respeito se a informação já foi publicizada em algum momento, prevenindo abuso caso a informação nunca tivesse vindo a tona. O segundo critério é a preservação do contexto original da informação pretérita que defende que se a informação não for propagada dentro da realidade do ocorrido ela estaria ferindo o direito à privacidade do indivíduo.

⁶¹ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: A proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014. p.172-173

O terceiro critério busca a preservação dos direitos da personalidade e segundo o autor “busca-se, assim, estabelecer até que ponto o grau de realização de um direito justifica o grau de sacrifício de outro direito de mesmo status constitucional.”⁶². O quarto critério trata da utilidade da informação para que a informação só seja transmitida em caso de real interesse público e não mera curiosidade. O quinto e último critério utilizado pelo autor é a atualidade da informação, que diferente de impedir a memória da sociedade, para o autor significa apenas limitar o acesso quando a informação não tiver pertinência social.

Assim, expostas as técnicas de ponderação que a doutrina entende como cabíveis para os casos que versem sobre a colisão entre os direitos fundamentais, no capítulo a seguir serão analisados dois casos concretos em suas decisões e argumentos, sendo um o caso A.C, pautado pelo STF, e outro que não se encontra abarcado pela decisão da Suprema Corte, tratando da ramificação do direito ao esquecimento, qual seja o direito à desindexação, ajuizado pela promotora D.P.N.

⁶² MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento**: A proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014. p.178

4 ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS PERTINENTES AO TEMA

O presente capítulo irá abordar o posicionamento dos tribunais nos casos concretos que envolvem a colisão entre o direito à privacidade e o direito à informação. Os processos relatados a seguir possuem decisões e posicionamentos distintos, sendo em um demonstrado o a necessidade da ponderação para a boa aplicação das legislações e princípios constitucionais em cada caso, buscando estabelecer maior segurança jurídica para os autores das ações, e no segundo relatório demonstradas as nuances do caso que motivaram o STF a incompatibilizar parte do direito ao esquecimento com a Constituição Brasileira.

Importante ressaltar que, conforme determinado pela Resolução nº 510 de 7 de abril de 2016 do Conselho Nacional de Saúde⁶³, que dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais, para que sejam adotadas diretrizes éticas na presente pesquisa é preciso que seja respeitada a confidencialidade das informações, da privacidade dos participantes e da proteção de sua identidade, principalmente pela temática cuidar do direito ao esquecimento.

Assim, com fulcro nos art.2º, XIX e art. 3º VII e IX da resolução mencionada, as partes das ações expostas a seguir serão identificadas apenas pelas suas iniciais e os fatos serão narrados com a maior discrição possível e desqualificando as partes, para que não haja a possibilidade de reconhecimento que gere transtornos e sem prejuízos à pesquisa.

4.1 Caso pautando a exibição de informações sobre o homicídio de A. C

Em 14 de julho de 1958, no bairro de Copacabana no Rio de Janeiro, a jovem A.C foi abordada por três rapazes após uma aula de datilografia e teve seus objetos pessoais tomados de suas mãos. Ao tentar reaver os seus pertences, a jovem foi atraída pelos rapazes para o interior do Edifício Rio Nobre, localizado na Av. Atlântica, sofreu graves violências físicas, incluindo uma tentativa de estupro, e foi atirada do 12º andar do prédio.

Os três homens envolvidos nesse bárbaro crime foram julgados, tendo sido dois deles inocentados da acusação de homicídio e condenados por atentado violento ao pudor e tentativa

⁶³ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução no 510, de 7 de abril de 2016**. Trata sobre as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisa em ciências humanas e sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 maio 2016.

de estupro; e o terceiro condenado pelo homicídio da jovem e encaminhado ao Sistema de Assistência ao Menor (SAM), por ser menor de idade à época do crime⁶⁴.

Passados 50 (cinquenta) anos da data do feito, a emissora Rede Globo de Televisões realizou uma matéria no programa “Linha Direta - Justiça” com a reconstituição do crime e tratou sobre as particularidades do caso e efeitos pós morte de A.C.

No entanto, a reportagem veiculada não agradou a família da vítima e seus irmãos ajuizaram uma ação de reparação por danos morais, materiais e à imagem em face da emissora, ação que tramitou por anos, sob a justificativa de que o episódio doloroso que resultou na morte de A.C deixou diversas marcas na família ao longo do tempo e foi trazido à tona novamente com fins estritamente econômicos, sem preocupação com os efeitos da matéria para a vida pessoal dos autores.

Segundo as alegações dos irmãos, a Rede Globo explorou a imagem, nome e sofrimento da vítima sem autorização para tal, pois havia sido expressamente e extrajudicialmente notificada pelos autores da ação para não o fazer.

Em sua defesa, a emissora alegou que o conteúdo veiculado no programa Linha Direta Justiça abordava casos criminais de grande repercussão e relevância social, tendo sido os mesmos acompanhados pelo público e imprensa à época que ocorreram. Assim, o programa não possuía a intenção de invadir a vida privada de ninguém e se limitava à abordagem de fatos públicos e históricos.

Após análise dos fatos, o juízo da 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro declarou em 1ª instância a improcedência dos pedidos autorais nos seguintes termos:

Não se vislumbra no episódio "A" do programa Linha Direta, objeto do pedido de indenização deste feito, qualquer insinuação lesiva à honra ou imagem da falecida A.C e tampouco à de seus irmãos ou qualquer outro membro da família. *A matéria jornalística não foi maliciosa, não extrapolando seu objetivo de retratar a verdade de fatos acontecidos e que chocaram a sociedade e da época, fatos esses que ainda se revestem de interesse social, visto que crimes contra a honra e contra a mulher, infelizmente, continuam atuais.* Por outro lado, em que pesem as lembranças dolorosas que sem dúvida devem acompanhar os autores em virtude do homicídio de que foi

⁶⁴ BAYER, Diego. **Na série “Julgamentos Históricos”: Aida Curi, o Júri que marcou uma época.** 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

vítima sua irmã, não se vislumbra nos autos efetivo prejuízo que possam esses ter experimentado em razão do documentário veiculado, pela matéria de conhecimento público, já longamente discutida e noticiada nos meios de comunicação, ao longo dos últimos cinquenta anos.

[...]

Evidente que a ré sobrevive economicamente da "venda" de comerciais e publicidade veiculada no intervalo de seus programas. Não há, contudo, qualquer prova de que a notoriedade do caso tenha atraído patrocinadores, ou majorado o lucro da ré e, menos ainda, de que esse fosse o objetivo da empresa ré com a exibição do episódio objeto deste feito, especialmente porque, como asseverado pelos autores, já se passaram cinquenta anos desde a ocorrência dos fatos. Impõe-se, portanto, a improcedência dos pedidos. Isto posto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por N.C, R.C, W.C e M.C em face de TV Globo Ltda., extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, esses fixados em 10% sobre o valor dado à causa. ⁶⁵ (grifos e alterações nominiais nossos)

Ao decorrer da extensa sentença, pode ser absorvido que o juízo de primeira instância considerou que a história em questão era de conhecimento público e de relevante interesse social devido aos diversos crimes contra a mulher que ocorrem no país, não tendo a emissora agido de má-fé já que os fatos foram amplamente divulgados à época do homicídio.

A sentença foi confirmada pela 15ª Câmara Cível do TJRJ em sede de apelação e os embargos de declaração opostos contra o referido acórdão também foram rejeitados. O fundamento para a decisão de ambos os recursos foi que o homicídio da jovem A.C era fato notório e noticiado durante todos os anos anteriores pela mídia, não cabendo a alegação que o direito à privacidade dos irmãos, ou até mesmo de A.C, teria sido violado.

É importante salientar que no referido acórdão de apelação, o debate foi pela primeira vez além da violação de privacidade e adentrou também no tema que versa sobre a correta aplicação do direito de esquecimento, por meio da ponderação, já que o mesmo não poderia ser utilizado de maneira absoluta para que os autores da ação esqueçam fatos presentes na história da sociedade. Vejamos:

[...] O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Embora impactante, não vejo como possa prevalecer no caso concreto a tese de que a família da vítima tem o direito absoluto de esquecer o evento passado. Digo evento, e não sofrimento, embora aquele acarrete este, mas não se tenha como dissocia-los. Assim, muito embora os fatos narrados recordem o triste assassinato da irmã dos Apelantes/Autores, trazendo à tona todo o

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Proc. n. 0123305-77.2004.8.19.0001**. Juiz: SERGIO SEABRA VARELLA. 47ª Vara Cível. Data de Julgamento: 27/01/2009. Data de Publicação: 05/11/2009

sofrimento familiar viciado, o fato é que o caso apresentado pela emissora de televisão refletiu-se, a meu ver, mais positivamente para a sociedade. *Sei muito bem que nesta seara, as fronteiras entre o direito da vítima e o direito de veicular informações, esclarecimentos, alertar a sociedade civil, é sutil. Todavia, o interesse coletivo sempre se sobrepõe ao particular.*⁶⁶ (grifo nosso)

Os irmãos de A.C interpuseram o Recurso Especial nº 1.335.153/RJ ao STJ, para que as decisões fossem reanalisadas e a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso pela maioria dos ministros.

Vejamos a ementa completa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "A.C". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. [...]3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento - se assim desejarem -, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. *Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor - condenado e já penalizado - deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro.* [...] 6. *É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.* [...] 10. Recurso especial não provido.⁶⁷ (grifos e alterações nominiais nossos)

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 0123305-77.2004.8.19.0001**. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. Data de Julgamento: 17 ago. 2010. Data de Publicação: 15. set. 2010

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1335153-RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 28 mai. 2013. Data de Publicação: 10 set. 2013

De acordo com o voto proferido pelo Ministro Relator Luís Felipe Salomão, pode ser afirmado que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo, e um crime, assim como qualquer situação social, deve ser lembrado pelas gerações e produzir constatações sobre como o ser humano evolui ou regride ao longo do tempo, sendo de grande importância para análises criminológicas.

O ministro deixou claro em sua narrativa que quando se trata da análise do confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e absolvidos em processo criminal, a doutrina dá prevalência, em regra, ao último, ressalvando-se a hipótese de crimes históricos.

Assim, a ponderação deve ser realizada caso a caso acerca de como o crime se tornou histórico, e caso tenha ocorrido uma exploração midiática com fins lucrativos seria possível que o tribunal configurasse um abuso, porém, no caso em tela, o Ministro não reconheceu a exploração e o classificou como exceção ante a ampla publicidade do crime.

O posicionamento do STJ no mencionado Recurso Especial deixa claro que é preciso analisar casos relacionados com cautela pois “fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.”⁶⁸

Ainda inconformados, os irmãos encaminharam a questão ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 1.010.606, tornando a questão o tema de repercussão geral nº 786, que pacificaria a questão da aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

O recurso foi discutido e julgado no dia 11/02/2021 pelo tribunal pleno, com relatoria do ministro Dias Toffoli⁶⁹. Os pedidos de reparação por danos morais e materiais feitos pelos irmãos de A.C foram indeferidos por maioria de 9 a 1, tendo como voto vencido apenas o

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1335153-RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 28 mai. 2013. Data de Publicação: 10 set. 2013

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 18/02/2021

Ministro Fachin, que alegou que a existência do direito ao esquecimento na esfera civil deveria ser aplicada em casos excepcionais.

Com o julgamento do RE se obteve a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível⁷⁰

Diante do exposto, podemos concluir que, com esse posicionamento, o STF decidiu pelo prevalecimento do direito à informação na esfera cível se os fatos forem obtidos de forma lícita, ainda que tratem de casos passados, e seguirem sendo informações de grande relevância social se baseados unicamente em razão da passagem do tempo, dando um fim à controvérsia sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

Importante salientar que a restrição feita pelo tribunal ao afirmar que eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão devem ser analisados caso a caso garante que seja feita uma análise das eventuais notícias prestadas quando trazidas ao Judiciário, de modo a garantir que os meios de comunicação prestem o seu papel informativo e não apenas busquem sanar a curiosidade alheia visando o lucro.

Objetivamente, divulgar de maneira não autorizada e invadir a privacidade de qualquer indivíduo segue ensejando o direito de ser indenizado e isso não foi alterado. No entanto, o STF aplicou a ponderação no caso julgado priorizando o direito à informação quando o mesmo for exercido de maneira ética e justa perante o direito à privacidade, relatando fatos notoriamente conhecidos e relevantes para a sociedade.

4.2 Caso da suposta fraude de D.P.N no Concurso de Magistratura Fluminense

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 18/02/2021

Em 2006, D.P.N, participou do XLI Concurso para Ingresso na Magistratura Fluminense, obtendo a 2ª classificação geral do certame e sendo reprovada na fase de prova oral. À época do exame, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) alegou suspeita de vazamento no gabarito e requereu a anulação do concurso por meio de representação no Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁷¹.

A suspeita era que o vazamento das respostas da prova visava favorecer a aprovação de parentes de desembargadores e D.P.N foi inserida na investigação como suspeita de ter se beneficiado após gabaritar a prova discursiva de Direito Tributário e recebido nota 2 na prova oral. No entanto, o CNJ afirmou que não haviam elementos suficientes para confirmar a fraude e apontou apenas falhas técnicas da banca organizadora do concurso.⁷²

Apesar da absolvição pelo CNJ, a informação sobre a suposta fraude foi amplamente divulgada nos meios de comunicação, e mesmo após anos após a absolvição, D.P.N ainda era apontada pelo ocorrido no resultado de pesquisas feitas nos serviços de busca e acusada de ter tido acesso ao gabarito da prova.

Objetivando a filtragem dos resultados quando utilizasse apenas o seu nome como parâmetro nos servidores de busca na internet, para que o mesmo fosse desvinculado das mencionadas reportagens, D.P.N ajuizou uma ação na 34ª Vara Cível da Capital no Rio de Janeiro em 2009 contra Yahoo do Brasil Internet LTDA, Google Brasil Internet LTDA e Microsoft Informática LTDA solicitando a desindexação, nos resultados das buscas mantidas pelas recorrentes.

O argumento sustentado pela parte autora era que a disponibilização do conteúdo sem nenhuma atualização que informe o posicionamento do CNJ, que a livrou das acusações, gerava danos a sua dignidade e privacidade, já que pesquisando unicamente pelo seu nome, sem nenhuma menção ao termo “fraude” ou “concurso”, ainda apareciam as informações sobre um ilícito que não aconteceu.

⁷¹ OTAVIO, Chico. **Concurso para juiz do TJ do Rio sob suspeita**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/405608/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 abr. 2021.

⁷² D'ELIA, Mirella. **CNJ decide não anular concurso para juiz do Rio**. Disponível em: https://g1.globo.com/Noticias/Concursos_Empregos/0,,MUL346617-9654,00-CNJ+DECIDE+NAO+ANULAR+CONCURSO+PARA+JUIZ+DO+RIO.html. Acesso em: 18 abr. 2021.

Em sua defesa, a empresa Google alegou ilegitimidade passiva, afirmando que a ação deveria ter sido proposta em face das páginas eletrônicas que disponibilizaram as matérias referentes ao concurso e no mérito, se posicionou como mero buscador, não possuindo mecanismos para fiscalizar todo o conteúdo existente na internet e que fosse capaz de localizar notícias veiculadas em sítios de terceiros sobre a suposta fraude narrada na petição inicial.

A empresa Yahoo também arguiu ilegitimidade passiva e no mérito arguiu o que a desindexação do conteúdo configuraria censura à informação de interesse público, já que um concurso de magistratura repercute em toda a esfera social e realizar a retirada da informação seria favorecer a privacidade de uma cidadã e prejudicar toda a sociedade.

A resposta da Microsoft foi declarando também a ilegitimidade passiva, já que o serviço de busca BING é prestado pela Microsoft Corporation, e não pela Microsoft Informática Ltda, assim, a empresa não teria condições técnicas de cumprir a tutela e que, mesmo que houvesse, o pedido não solucionaria a questão já que as informações não seriam excluídas permanentemente da rede de computadores. No mérito defendeu, assim como a Yahoo, que o direito à informação deveria ser protegido, sendo vedada a censura prévia.

Em primeira instância o juiz não deu provimento aos pedidos da autora, justificando que as empresas que atuam com servidores de busca na internet não são responsáveis pelo conteúdo veiculado nos sites de terceiros, sendo assim, não poderiam ser condenadas a desindexar informações que não são donas.⁷³

Inconformada com a sentença, a autora D.P.N interpôs recurso de apelação para a Quinta Câmara Cível do TJRJ, que por unanimidade deu provimento ao recurso, condenando as recorridas a filtrarem os resultados de busca que mencionassem a recorrente, por acreditar não ser razoável que D.P.N fosse eternamente associada a tais fatos⁷⁴.

73 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Proc. 0218767-85.2009.8.19.0001**. Juiz. João Marcos de Castello Branco Fantinato. 34ª Vara Cível. Data de Julgamento: 09 abr.2013. Data da Publicação: 11 abr.2013

74 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0218767-85.2009.8.19.0001**. Relator: Desembargador Antonio Saldanha Palheiro. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Data de Julgamento: 28 jan. 2014. Data da Publicação: 10 fev. 2014

O caso se tornou objeto de grande discussão e relevância social quando as empresas Google, Yahoo e Microsoft, após não restarem satisfeitas com a resposta oferecida pela Câmara Cível, levaram o caso ao Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial nº1.660.168⁷⁵

As empresas Google Brasil Internet Ltda, Yahoo! do Brasil Internet Ltda e Microsoft Informática Ltda alegaram violação ao Código de Processo Civil/73, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Sobre o CPC/73, as empresas recorrentes impugnaram artigos 3, 128, 267, IV e 460 no que tange à legitimidade, já que achavam devida a extinção do processo sem resolução do mérito pelo resultado oferecido não ser útil para os pedidos realizados pela autora, visto que a remoção de palavras não retira o conteúdo repudiado da internet, afirmando que a sentença proferida foi ultra petita. Para os tópicos que não versavam especificamente sobre o direito material da demanda foram impugnados os artigos 461, § 4º e § 6º, solicitando alteração no valor da multa, e artigos 458, 459, 472 e 535 por não ter a Corte de origem sanado omissão e contradição apontadas em embargos declaratórios.

Sustentaram também violação art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, já que incidiria o CDC no serviço prestado pelos sites de busca via Internet e a retirada da informação seria prejudicial aos usuários, e ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Quanto ao Código Civil/02, os recorrentes apontaram descumprimento aos artigos 21, pois a sentença proferida autorizaria o cerceamento de informação, e aos artigos 248 e 250, por alegarem que a criação de filtros para termos específicos se tratava de obrigação supostamente impossível, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Sustentaram que o acórdão recorrido continha obscuridade por não indicar o link específico da matéria de terceiro a ser removido e afirmaram que a sentença determinando a filtragem do conteúdo configurava censura e ofendia o direito dos consumidores que utilizam

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1660168 – RJ**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de Julgamento: 08 mai. 2018. Data de Publicação: 05 jun. 2018

seus sites como ferramenta de busca. A Microsoft alegou ainda que o acórdão recorrido julgou ultra petita, além de se dissociar da finalidade social a que a lei se destina.

A Terceira Turma da corte deu parcial provimento ao recurso, após longo debate entre os ministros, ficando o acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Debate-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados. [...] 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. 6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido. 7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial. 8. O arbitramento de multa diária deve ser revisto sempre que seu valor inicial configure manifesta desproporção, por ser irrisório ou excessivo, como é o caso dos autos. 9. Recursos especiais parcialmente providos.⁷⁶

O caso ganhou notoriedade devido às divergências entre os votos dos ministros da Terceira Turma do STJ – 3 votos à 2 - que, conforme análise a seguir, trataram minuciosamente sobre a aplicação de um possível direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, já que existem alguns precedentes no STJ que cuidaram da questão de maneira diversa da que foi utilizada no presente caso.

A relatora do caso, Ministra Nancy Andrighi, restou vencida junto com o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Para ambos, “demonstrou-se que não há fundamento normativo no

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1660168 – RJ**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de Julgamento: 08 mai. 2018. Data de Publicação: 05 jun. 2018

ordenamento jurídico pátrio capaz de imputar à recorrente a obrigação de implementar o direito ao esquecimento da recorrida.”⁷⁷

A ministra defendeu que faltava ao acórdão recorrido o item principal que era o link específico para as publicações indesejadas. Estando munida da URL da página responsável pela notícia sem atualização sobre a não ocorrência de fraude no concurso, a vítima poderia acionar diretamente o autor da publicação e ter a página retirada da rede mundial de computadores, não cabendo aos servidores de busca realizar o monitoramento dos conteúdos.

A relatora expõe que o art. 7º, I e X da Lei 12.965/2013, denominada como lei do Marco Civil da Internet, não trata exaustivamente sobre o direito ao esquecimento já que, o artigo prevê a possibilidade da exclusão de informações, mas os dados precisam ser fornecidos pelo próprio particular ao provedor de internet.

Em sequência, a Ministra abordou sobre o precedente europeu abordado por D.P.N do senhor Mario Costeja González - que teve seu pedido julgado procedente para que os buscadores desindexassem seu nome na busca sobre venda de imóveis forçada devido às dívidas previdenciárias já quitadas - e defendeu que, à época do julgamento do caso de D.P.N, o ordenamento jurídico brasileiro não possuía uma lei de proteção de dados pessoais, diferente da União Europeia ⁷⁸.

Sustentou ainda que, no contexto brasileiro, se o pedido fosse julgado procedente, estaria atribuindo aos buscadores de internet e ao Poder Judiciário uma função de fiscal digital, que monitoraria qual informação deve chegar ao público ou não, fato que deveria ser evitado.

Assim, mesmo que a cidadã estivesse incomodada com os dados disponibilizados na internet, a Relatora não vislumbrou nos autos provas de que o conteúdo estava eivado de alguma ilegalidade, já que até mesmo páginas do Senado, CNJ e STF haviam noticiado o caso, e como todas as pessoas são iguais perante a lei, não havia excepcionalidade na questão levada à julgamento.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1660168 – RJ**. Relator: Ministra Nancy Andriahi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de Julgamento: 08 mai. 2018. Data de Publicação: 05 jun. 2018

⁷⁸ MENEZES, Victor Hugo T.. **O Caso Google Spain vs. Mário Costeja González**. 2017. Disponível em: <https://victorhugotmenezes.jusbrasil.com.br/artigos/441755309/1-o-caso-google-spain-vs-mario-costeja-gonzalez>. Acesso em: 21 abr. 2021.

O ministro Ricardo Villas Bôas, acompanhando a relatora e seus argumentos, acrescentou que à luz do caso mencionado do Sr. Mário Costeja Gonzalez, na Comunidade Europeia os provedores de busca digital são qualificados como tratadores de dados, e assim, possuem a responsabilidade da remoção de links específicos, de forma que o precedente não se adequaria ao presente caso.

Se opondo aos votos dos Ministros Nancy Andrighi e Ricardo Villas Boas e consolidando a temática no julgamento do REsp com os votos vencedores, votaram os Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro.

Para os três ministros, a abordagem do precedente europeu não teve objetivo de relacionar os casos em tom de igualdade e sim de demonstrar ser possível o cumprimento da obrigação por parte dos recorridos, que alegavam não ter como estabelecer o filtro em seus servidores de busca.

Diferente do que alegaram os votos vencidos, o ministro defendeu que a Lei do Marco Civil da Internet afirma que os dados pessoais dos indivíduos devem ser protegidos e o direito à privacidade preservado no ciberespaço. Vejamos:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º *O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.*

§ 2º *O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.*

§ 3º *Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações*⁷⁹ (grifos nosso)

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014** (Marco civil da internet). Planalto, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>

O ministro sustentou que defender o direito à privacidade da cidadã não significa que o servidor de ferramenta de busca terá a responsabilidade de atuar como um fiscal digital, mas que o Judiciário não pode se ausentar na “apreciação de casos concretos excepcionais em que se denote a ausência de razoabilidade na exibição dos resultados”⁸⁰.

Os votos vencedores pautaram que o objetivo principal da ação não era cercear o direito à informação da população, considerando que um concurso de magistratura é de interesse público, e sim impugnar resultados de busca que alteravam apenas a vida da autora.

A autora não impugnou os resultados de busca com notícias vinculadas aos termos “fraude em concurso”, nem as que associavam o seu nome ao termo “fraude”, o objeto da lide era que o nome de D.P.N, quando utilizado como critério exclusivo na busca, ainda era vinculado como a informação mais relevante entre diversas notícias, mesmo após mais de uma década do fato desabonador ter sido desmentido.

Para os magistrados a atuação do Poder Judiciário precisa trabalhar afastando a função de fiscal das ferramentas de busca, mas tratando com cautela os casos específicos, para evitar que uma determinada informação pessoal, que não é mais relevante para a sociedade, seja eternizada pelos sites de busca, priorizando a quebra de vinculação do nome do cidadão e do fato.

Marco Aurélio Bellizze frisou em seu voto a importância do direito ao esquecimento em casos como o de D.P.N, afirmando:

Essa é a essência do direito ao esquecimento: não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. Por outro vértice, aqueles que quiserem ter acesso a informações relativas a fraudes em concurso público, não terão seu direito de acesso impedido, porquanto as fontes que mencionam inclusive o nome da recorrida permanecerão acessíveis. Contudo, sua busca deverá conter critérios relativos a esse conteúdo, seja em conjunto com o nome da recorrida, seja de forma autônoma.⁸¹

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1660168 – RJ**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de Julgamento: 08 mai. 2018. Data de Publicação: 05 jun. 2018

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1660168 – RJ**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de Julgamento: 08 mai. 2018. Data de Publicação: 05 jun. 2018

Com essa manifestação foi aplicada a ponderação no caso concreto, atingindo uma via conciliadora entre o acesso à informação e o legítimo interesse individual, pois a decisão proferida não foi ocultando ou excluindo as referências ao nome da autora quando pesquisado junto à termos que remetam à fraude, mas sim inserindo filtros para que o nome da autora, quando buscado como termo exclusivo na busca, não fosse relacionado à notícia difamadora desmentida há mais de dez anos.

Importante ressaltar o ponto abordado pelo ministro Paulo de Tarso Sanseverino, pois antes mesmo da edição da Lei do Marco Civil 12.965/2014, o STJ já pautava o direito ao esquecimento para casos veiculados pela televisão que fossem inverídicos ou ofensivos aos direitos da personalidade⁸², assim, não seria novidade para a Corte que os casos excepcionais devem ser tratados dentro de suas particularidades.

Por fim, podemos concluir que o Superior Tribunal de Justiça defendeu que o pedido de desvinculação do nome de D.P.N é materialmente possível já que, conforme precedente europeu, os servidores de busca já realizaram a mesma filtragem em processos diversos. O ministro Marco Aurélio Bellizze, acompanhado por Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino, deu parcial provimento aos recursos apenas para reduzir as astreintes, e fixando a tese sobre direito ao esquecimento em casos em que a informação – ou a maneira pela qual é divulgada - vai além do que seria de interesse público, invadindo o direito à privacidade do indivíduo.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097 - RJ**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 28 mai. 2013. Data de Publicação: 10 set. 2013.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa examinou a oposição entre dois direitos fundamentais, sendo eles o direito à privacidade e o direito à informação. Para isso foi preciso inicialmente compreender todas as alterações sofridas nos modos de se relacionar e viver em sociedade devido ao avanço tecnológico e a ausência de limites quanto à divulgação de dados e informações.

Ao analisar os meios de comunicação atuais, especialmente a internet, afere-se que as informações divulgadas circulam de maneira livre e ilimitadas, principalmente devido ao uso das redes sociais, o que pode vir a acarretar danos para algum particular que não deseje ter sua vida pessoal amplamente exposta. Por outro lado, considerando o histórico autoritário do Brasil, o direito à informação deve ser tratado como premissa básica da Constituição, já que o direito conquistado representa o pilar da democracia do país.

O que se pode garantir em primeira análise é que não existe a possibilidade de um direito sempre se sobrepor ao outro devido ao princípio da Unidade da Constituição. A partir do momento que um direito é considerado como fundamental, os possíveis conflitos entre direitos de mesma ordem hierárquica devem ser tratados com cautela e respeitando os limites impostos pelo direito com que se está colidindo, visando a menor perda do direito que não irá prevalecer.

Assim, partindo da análise da colisão entre os dois direitos fundamentais surge o direito ao esquecimento, que tem por objetivo primário impedir que informações pessoais sejam tratadas com desrespeito e ofensa aos direitos da personalidade dos indivíduos. Assim, realizando a análise dos conceitos, aplicações históricas e regramento jurídico do direito ao esquecimento, buscou-se verificar a viabilidade do direito ao esquecimento no Brasil quando dos casos concretos, na tentativa de garantir que a sociedade hiper informada não prejudicasse os particulares com a velocidade com a qual as informações são transmitidas.

Diversos apontamentos contrários foram feitos quanto ao direito ao esquecimento já que, se visto em sua totalidade, por um lado ele garante o direito da sociedade em não ver fatos pretéritos e desnecessários sendo rememorados, e por outro pode ferir o direito à memória que a população possui, fazendo com que informações históricas e culturais sejam escondidas de um público que precisa conhecê-las.

Assim, foram analisados dois casos concretos na intenção de elucidar as duas possíveis ramificações do direito ao esquecimento e definir qual é viável para o ordenamento jurídico e qual não é.

O caso A.C versava sobre um pedido de indenização por parte da família de uma vítima de um homicídio ocorrido há mais de 50 anos atrás. A família buscava indenização por danos morais de uma emissora de TV por retratar novamente o caso e rememorar nos entes queridos a dor da perda de seu familiar de maneira tão brutal.

O julgamento do caso pacificou o posicionamento dos tribunais quanto ao direito ao esquecimento de maneira geral no âmbito cível, quando o indivíduo deseja obter o apagamento dos dados unicamente devido à passagem de tempo, mesmo que esse fato seja uma informação histórica e de relevante contexto social. Para essas situações o Supremo Tribunal Federal decidiu que o direito ao esquecimento não é compatível com a Constituição Federal por fazer com que uma informação de grande relevância seja ocultada do público exclusivamente pelo decorrer de um período, sendo que por muitos anos a sociedade brasileira lutou pelo direito de se lembrar e direito de ser informado.

Ainda no julgamento desse caso a Corte inseriu uma ressalva, afirmando que a decisão sobre não compatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal não se aplicava à casos relacionados à desindexação de dados – que consiste em retirar informações indesejadas dos servidores de busca da internet – e que possíveis manifestações de abuso quanto ao direito de informação, de forma a ferir direitos da personalidade, deveriam ser analisadas caso a caso.

Assim, o segundo caso analisado versa justamente sobre a exceção explicitada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo o relatório da ação proposta pela promotora D.P.N, que após ver o seu nome vinculado a notícias de uma fraude que não cometeu em concurso de magistratura no Rio de Janeiro, mesmo quando seu nome utilizado como único parâmetro de busca, acionou o judiciário para solicitar a desindexação dessas informações dos principais sites de busca no ciberespaço.

O Superior Tribunal de Justiça defendeu que nessa situação, apesar de configurar conflito entre o direito à privacidade e direito à informação, não estariam diante de um prejuízo de

conhecimento histórico para a sociedade, já que o objetivo da ação não era eliminar uma determinada informação e retirá-la do acesso ao público e sim estabelecer filtros de busca para que a informação seguisse disponível, mas de modo que não permitisse que o nome da autora fosse vinculado à fraude sem que houvesse a informação atualizada que a fraude nunca ocorreu.

Assim, para os casos que constam como exceção na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário o uso da técnica da ponderação como ferramenta para solução para a colisão entre direitos fundamentais, considerando que o direito à informação e o direito à privacidade são normas de mesma hierarquia.

Ao fazer uso da ponderação, deve prevalecer o direito que mais se adeque ao caso conflituoso, decretando a sua prioridade naquela situação, mas nunca a sua superioridade definitiva e invalidade do direito superado, respeitando o princípio da unidade da constituição e a não existência de hierarquia.

À vista disso foram expostas as técnicas adequadas para exercer a ponderação da melhor maneira possível nos momentos de colisão entre direitos fundamentais, sendo a proporcionalidade uma delas que tem como fundamento a adequação, necessidade e razoabilidade do direito fundamental para aquele caso. A segunda técnica analisada foi considerando especificamente a tensão entre direito à privacidade e direito à informação devendo ser considerados cinco critérios sendo eles o domínio público da informação, preservação do contexto original da informação pretérita, preservação dos direitos da personalidade na rememoração do fato, utilidade da informação e atualidade da informação.

Assim, pode-se concluir que a colisão entre o direito à privacidade e o direito à informação ainda é objeto de muitas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais por ser um assunto relativamente recente devido as mudanças tecnológicas. Dessa maneira, conforme a sociedade se desenvolve e evolui, o direito precisa acompanhar para que não se torne uma ciência sem utilização na era da informação e se mostre sempre inovadora e apta a receber as novas demandas da população.

Assim, faz-se necessária a urgência de tutelar de maneira específica o direito ao esquecimento e todos os seus desdobramentos, fazendo o uso correto das técnicas para que se

obtenham julgamentos justos. O ordenamento jurídico precisa contar com uma regulamentação determinada e específica e diretrizes que colaborem com a uniformização do tema.

O julgado do Supremo Tribunal Federal no caso A.C pode ser considerado como um avanço para o tema, mas que ainda deixou lacunas que precisam ser preenchidas para que não tenhamos decisões que coloquem em risco a inviolabilidade do direito à informação, liberdade de expressão ou apaguem a história de uma coletividade, mas que também não interfiram de maneira definitiva a vida privada de um cidadão, de forma a causar danos irreparáveis a sua privacidade e intimidade.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 383-410. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4867/3671>. Acesso em: 14 mai. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Flávio da Silva. O direito ao esquecimento e a desindexação de informações falsas ou danosas em sites de busca na internet. **Migalhas**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/339401/o-direito-ao-esquecimento-e-a-desindexacao-de-informacoes-falsas>. Acesso em: 17 maio 2021.

ARDENGUI, Régis Schneider. Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 19, n. 25, p. 227-251, 2012. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/57/58>>. Acesso em: 04 mai. 2021

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; GALLINARO, Fábio; SAMPAIO, Vinícius Garcia Ribeiro. Marco Civil da Internet e Direito à Privacidade na Sociedade da Informação. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 52, p. 119, 10 set. 2018. Programa de Pos Graduacao em Direito da PUC-Rio

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BAYER, Diego. Na série “Julgamentos Históricos”: Aida Curi, o Júri que marcou uma época. 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BESSA, Leandro Sousa. **Colisão dos Direitos Fundamentais**: Propostas de solução. Inteligência jurídica. Anais do XIV Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2006. p. 1-20. Disponível

em:<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>. Acesso em: 16. mai. 2021

BEVILACQUA, Helga. Direitos da personalidade: conceito e aplicação dos direitos fundamentais: os direitos da personalidade foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro com a constituição de 1988. veja os conceitos, histórico e aplicações desses direitos.. Os direitos da personalidade foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1988. Veja os conceitos, histórico e aplicações desses direitos.. 2020. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/direitos-da-personalidade/>>. Acesso em: 04 maio 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 531**, Brasília, 180 p. 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>> . Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Publicado no Diário Oficial da União de 31. dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm >.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018** (Lei geral de proteção de dados). Planalto, Brasília, 2018. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>.

BRASIL. Marco Civil da Internet. **Lei nº 12.965, 23 de Abril de 2014**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 21/04/2021.

_____, Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução no 510, de 7 de abril de 2016. Trata sobre as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisa em ciências humanas e sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.335.153 - RJ**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 28 mai. 2013. Data da Publicação: 10 set. 2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097 - RJ**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 28 mai. 2013. Data de Publicação: 10 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.660.168 – RJ**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de Julgamento: 08 mai. 2018. Data de Publicação: 05 jun. 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.815-DF**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Plenário. Data de Julgamento 10 jun. 2015. Data da Publicação: 01. fev. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424**. Relator: Ministro José Carlos Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 17 set.2003. Data de Publicação: 19 mar. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 18/02/2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0123305-77.2004.8.19.0001. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. Data de Julgamento: 17 ago. 2010. Data de Publicação: 15. set. 2010

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0218767-85.2009.8.19.0001**. Relator: Desembargador Antonio Saldanha Palheiro. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Data de Julgamento: 28 jan. 2014. Data da Publicação: 10 fev. 2014

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Proc. n. 0123305-77.2004.8.19.0001. Juiz: SERGIO SEABRA VARELLA. 47ª Vara Cível. Data de Julgamento: 27/01/2009. Data de Publicação: 05/11/2009

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Proc. 0218767-85.2009.8.19.0001**. Juiz. João Marcos de Castello Branco Fantinato. 34ª Vara Cível. Data de Julgamento: 09 abr.2013. Data da Publicação: 11 abr. 2013

CAMPOS, Marina Guedes Costa. **Os impactos da sociedade de informação na consolidação do direito ao esquecimento**. 2018. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

D'ELIA, Mirella. **CNJ decide não anular concurso para juiz do Rio**. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/Concursos_Empregos/0,,MUL346617-9654,00-CNJ+DECIDE+NAO+ANULAR+CONCURSO+PARA+JUIZ+DO+RIO.html> Acesso em: 18 abr. 2021.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha. Direito ao esquecimento segundo o STJ e sua incompatibilidade com o sistema constitucional brasileiro. **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 54, n. 213, p. 63-80, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p63>. Acesso em: 16 mai. 2021

FERREIRA, Paulo Henrique de Campos Lopes. **A história das constituições brasileiras e a evolução ao longo dos anos**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-historia-das-constituicoes-brasileiras-e-a-evolucao-ao-longo-dos-anos/>. Acesso em: 03 maio 2021

FERREIRA, Rubens da Silva. **A sociedade da informação no Brasil**: um ensaio sobre os desafios do Estado. *Ci. Inf.* [online]. 2003, vol.32, n.1, pp.36-41. ISSN 0100-1965.

KOHN, Karen; MORAIS, Cláudia Herte de. **O impacto das novas tecnologias na sociedade**: conceitos e características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital. Intercom, XXX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Santos. 2007. Disponível em: <<https://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/resumos/R1533-1.pdf>>. Acesso em 06 de mai. de 2021

LUZ, Jeferson Freitas. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. Disponível em: <https://jefersonfreitasl.jusbrasil.com.br/noticias/1169289271/stf-conclui-que-direito-ao-esquecimento-e-incompativel-com-a-constituicao-federal#:~:text=Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20valores,ao%20exerc%C3%ADcio%20das%20franquias%20democr%C3%A1ticas>. Acesso em: 16 maio 2021.

MACEDO, Lírida. Direito ao esquecimento e a LGPD: a lei 13.709/18 - lgpd - traz regras que servirão para nortear a aplicação dos direitos à informação e liberdade de expressão quando em confronto com o direito ao apagamento de dados, como referido na lei nacional, mais conhecido como "direito ao esquecimento". **Migalhas**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335739/direito-ao-esquecimento-e-a-lgpd>. Acesso em: 15 mai. 2021.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Um símbolo nacional norte-americano e o direito de expressão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 178, p. 7-12, abr. 2008. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/dout20anos/article/viewFile/3444/3568>. Acesso em 13. mai. 2021

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento**: A proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de informação legislativa**, v. 31. n. 122.

p. 297-301. abr./jun. 1994. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176193>.> Acesso em 10 mai. 2021

MENEZES, Victor Hugo T.. **O Caso Google Spain vs. Mário Costeja González**. 2017. Disponível em: <https://victorhugotmenezes.jusbrasil.com.br/artigos/441755309/1-o-caso-google-spain-vs-mario-costeja-gonzalez>. Acesso em: 21 abr. 2021.

MORAIS, Luciano Pires de. Informação versus privacidade: quando direitos fundamentais entram em rota de colisão. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5125, 13 jul. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59075>. Acesso em: 17 mai. 2021.

NUNES JÚNIOR., Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OLIVEIRA, Ciro Jônatas de Souza. Garantia do direito à informação no Brasil: Contribuições da Lei de Acesso à Informação. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande. XVI. n. 117. out 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13718> Acesso em: 02 mai. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 02 mai. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 02 mai. 2021

OTAVIO, Chico. **Concurso para juiz do TJ do Rio sob suspeita**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/405608/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 abr. 2021.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

POMPEU, Ana; CARNEIRO, Luiz Orlando. Supremo nega a existência do direito ao esquecimento: plenário concluiu que eventuais excessos devem ser analisados diante das previsões legais já expressas. Plenário concluiu que eventuais excessos devem ser analisados diante das previsões legais já expressas. **Migalhas**. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/supremo-nega-a-existencia-do-direito-ao-esquecimento-11022021>. Acesso em: 16 maio 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção da Personalidade no Ambiente Digital**: Uma análise a luz do caso do assim chamado Direito ao Esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico Journal of Law (EJIL), Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 491, maio/ago. 2018. Disponível: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/17557>. Acesso em: 10 mai. 2021.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76>. Acesso em: 10 mai. 2021.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. Jota – Opinião & Análise, 18 jun. 2017. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017. Acesso em: 13 mai. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas 2013

SOARES, Pedro Silveira Campos. A relação entre direito ao esquecimento e Lei Geral de Proteção de Dados. **Conjur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-14/pedro-soares-relacao-entre-direito-esquecimento-igpd>. Acesso em: 15 mai. 2021.

SOUZA, Anderson Batista de. **Direito de Acesso à Informação Pública**. Teoria dos Direitos Fundamentais. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/79805/direito-de-acesso-a-informacao-publica#_ftn77. Acesso em: 30 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 16 mai. 2021.