



VARIAÇÕES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UM ESTUDO DE CASO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.660.168/RJ

Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri*
Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon Korkmaz**

RESUMO:

Como desdobramento da privacidade, o direito ao esquecimento não conta com regime jurídico específico no Brasil, razão porque a sua conformação vem sendo atribuída ao Judiciário. O artigo examinou como este direito está sendo delineado pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir de um estudo de caso único do Recurso Especial 1.660.168/RJ. Ao identificar, na argumentação dos julgadores, estratégias discursivas nebulosas sobre a ponderação dos valores envolvidos, como as liberdades comunicativas, dissonância sobre o conteúdo do direito e uma apropriação não problematizada da experiência europeia, concluiu-se pela existência de risco na tutela oferecida, tocando em questões de poder.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Privacidade; Proteção de dados; Liberdade de expressão; Jurisprudência.

VARIATIONS IN THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN 'SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A CASE STUDY OF THE 'RECURSO ESPECIAL N. 1.660.168/RJ

ABSTRACT:

As an unfolding of privacy, the right to be forgotten does not have a legal framework in Brazil, hence its conformation has been attributed to the Judiciary. The article examines how this right is being outlined by the 'Superior Tribunal de Justiça', based on a case study of 'Recurso Especial 1.660.168/RJ'. By identifying nebulous discursive strategies on the weighing of values in the judge's arguments, such as communicative liberties, dissonance about the content of the right, and an unstated appropriation of European experience, it was concluded that there is a risk in the protection offered, regarding issues of power.

Keywords: Right to be forgotten; Privacy; Data Protection; Communicative liberties; Jurisprudence.

1. INTRODUÇÃO

* Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da mesma Instituição. Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino* (Itália). E-mail: sergio.negri@uffj.edu.br.

** Mestranda em Direito e Inovação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. E-mail: mariareginadcr@gmail.com.



A proteção da pessoa humana no tecido social cada vez mais tecnológico traz à luz diversos conflitos que emergem da pretensão do exercício dos atributos da personalidade. Embora a dignidade consagrada no artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) se irradie como fundamento da cláusula geral de tutela da pessoa humana, unificando a sua proteção, a colisão fática entre as suas vertentes de manifestação precisa ser problematizada, como é o caso da privacidade e as liberdades comunicativas.

O direito à privacidade passa a se associar à própria ideia de liberdade na era digital, com o imperativo de delimitação dos seus contornos de exercício legítimo, dentro da proposta constitucional. Como uma noção cultural induzida no curso do tempo e que se assenta em bases culturais, sociais e políticas, a privacidade se depara com a tecnologia que, igualmente, não se fundamenta em um universo alheio a um contexto político-social (DONEDA, 2016).

Nas sociedades da informação em que vivemos, o controle das informações se apresenta como elemento essencial na definição de poderes (DONEDA, 2006). A partir desta perspectiva, a proteção da pessoa humana perpassa pela autodeterminação informativa, a qual, integrando o conceito de privacidade proposto por Stefano Rodotà (2008, p. 15), é compreendida como o “direito de manter controle sobre as suas informações e de determinar a maneira de construir sua esfera particular”.

Como direito essencialmente complexo, a privacidade foi além da clássica sequência “pessoa-informação-sigilo”, associada à definição do Judge Thomas Cooley como sendo o “direito a ser deixado só”, utilizada por Warren e Brandeis (1890, p. 195),¹ para alcançar a noção de “pessoa-informação-circulação-controle”, adotando-se como baliza a “circulação controlada” de dados (RODOTÀ, 2008, p. 93). Desdobrando-se da privacidade, o direito à proteção de dados pessoais² ganhou contornos próprios, associou-se ao corpo eletrônico da pessoa (RODOTÀ, 2004) e usurpou o paradigma da proteção individual.

Ocorre que, historicamente, a privacidade, como construção que permanece em disputa e suscetível a redefinições, é passível de ser utilizada para prejudicar o exercício de outros direitos, como as próprias liberdades de expressão e de informação³ (MACHADO e

¹ É importante mencionar que os autores não chegaram a afirmar que esse seria o conteúdo do direito à privacidade.

² Danilo Doneda (2011, p. 94) acentua a distinção entre os termos “dado” e “informação”, destacando o primeiro com uma conotação primitiva, como uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida, ao passo que a informação alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição.

³ Como nos apresenta Daniel Sarmiento (2015, p. 7-8), “o direito à informação desdobra-se em três diferentes dimensões: o direito de informar, que é uma faceta das liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também conhecido como direito de acesso à informação, que envolve a faculdade de buscar



NEGRI, 2017), às quais é atribuída preferência *prima facie* na ordem jurídica brasileira, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal (STF), notadamente por envolver a construção da memória, da História, do desenvolvimento da personalidade, através da informação, permitindo às pessoas construírem suas preferências e convicções, e constituir-se em antídoto do arbítrio (SARMENTO, 2015). É justamente neste conflito que situamos o direito ao esquecimento.

Em sua gênese, o alcance atribuído à pretensão de ver-se esquecido não é a possibilidade de apagar fatos ou reescrever a História, ainda que seja exclusivamente a da própria pessoa, mas sim discutir a utilização de dados pretéritos, especificamente o modo como são lembrados (SCHREIBER, 2014).

Diante da conjugação do incentivo à inovação, da preservação das liberdades comunicativas e da proteção dos dados pessoais, especialmente em face da nova Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei n. 13.709 de 2018 - ainda em *vacatio legis* -, verifica-se que os limites do direito ao esquecimento no Brasil ainda estão em fase de definição. Na ausência de um regime jurídico específico, essas questões são levadas ao Judiciário que se situa em uma conjuntura de fragilidade democrática. Com o fim de compreender como o direito esquecimento no meio virtual vem sendo tratado pelo Judiciário, notadamente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), optou-se por empreender um estudo empírico-qualitativo de caso único.

O caso é o acórdão prolatado pela 3ª Turma do STJ no Recurso Especial n. 1.660.168/RJ, que teve por objeto litigioso a pretensão de D. P. N. de, com base na privacidade, desindexar resultados nos mecanismos de busca que associassem o seu nome a suspeitas de fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido os recorrentes o Google Brasil Internet Ltda., a Yahoo! Do Brasil Internet Ltda. e a Microsoft Informática Ltda., diante da procedência decidida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ).

A escolha do caso justifica-se na medida em que esse acórdão inaugurou o posicionamento de procedência do STJ acerca do direito ao esquecimento no meio virtual, sendo representativo da conformação pelo Poder Judiciário deste direito. Como hipótese

informações por todos os meios lícitos; e o direito de ser informado, que é o direito da coletividade de receber informações do Estado e dos meios de comunicação sobre temas de interesse público.”



inicial de pesquisa, aponta-se para uma atuação do Judiciário sem uma fundamentação que apresente os contornos dos direitos em conflito e o caminho decisório com transparência.

A presente análise será estruturada em cinco partes que, após esta introdução, inicia-se com uma abordagem do direito ao esquecimento, seguindo com a especificação das estratégias metodológicas e, após, a discussão sobre os votos de cada Ministro em seus fundamentos centrais, no acórdão selecionado, finalizando com a conclusão.

2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Apesar do nome, a finalidade atribuída ao direito ao esquecimento não é fazer com que algo seja esquecido, sendo insensato pensarmos em uma decisão judicial que assim determinasse.⁴ Como ensina Branco (2017, p. 144) “não se trata de esquecimento, mas de pleito para que determinada informação não esteja mais acessível publicamente”. O direito ao esquecimento se conceitua e estabelece como critérios para a sua configuração a:

Violação à privacidade por meio de publicação de dado verídico, após lapso temporal, capaz de causar dano a seu titular, sem que haja interesse público, conservando-se em todo caso a liberdade de expressão e desde que não se trate de fato histórico, cuja demanda é direcionada, em última instância, ao Poder Judiciário, que deverá, se entender cabível, ordenar a sua remoção ao meio de comunicação onde a informação se encontra (e nunca ao motor de busca) (BRANCO, 2017, p. 180).

A partir dessa conceituação, verifica-se o fator temporal no âmago do direito ao esquecimento, associado ao controle dos dados da pessoa, de forma a incorporar, no dizer de Bucar (2013, p. 7), uma “expressão do controle temporal de dados”, preenchendo a tríade de instrumentos protetivos dos dados, para além dos controles espacial e contextual.⁵

É possível reconhecer na América do Sul que a proteção de dados pessoais se inspira majoritariamente no regime da União Europeia, em vista de laços históricos e culturais extensíveis ao campo legal e institucional. Isso porque, identifica-se o denominador comum da associação à dignidade da pessoa humana (VIOLA *et. al.*, 2016).

Essa conjuntura pode ser indicada como fundamento da forte influência do regime europeu de proteção de dados pessoais, notadamente o *General Regulation Data Protection*

⁴ Em outra vertente, de acordo com Souza (2017), o esquecimento nem poderia ser considerado direito, por três razões, a saber, não encontra previsão no ordenamento jurídico brasileiro, serviria para dar nome a lesões a outros direitos fundamentais e a verificação de sua implementação traria de questões envolvendo apagamento de dados, remoção de conteúdo e desindexação nos mecanismos de busca.

⁵ Pelo controle espacial é possibilitado ao indivíduo ter exata e prévia ciência do espaço informacional sobre o qual desenvolverá sua personalidade. Pelo controle contextual assegura-se a ciência quanto à exatidão da informação, a qual, quando divulgada, deverá assegurar o correto contexto em que foi recebida. O controle temporal, por sua vez, demanda a proteção das escolhas pessoais após certo período de tempo (BUCAR, 2013).



(GDPR), sobre a nova LGPD. A ascendência identificada no campo legislativo também se dá no campo jurisdicional, na medida em que as decisões das cortes europeias chegam a ser consideradas como fundamentos no Judiciário brasileiro, ainda que indiretamente, como será assinalado. Em que pese o GDPR disciplinar expressamente o direito ao esquecimento⁶, não se verifica uma disciplina categórica na LGPD.⁷

Neste ponto, é necessário destacar que direito ao esquecimento não é sinônimo de proteção de dados, apesar desses direitos se desdobrarem da privacidade e do esquecimento se associar à tutela da informação. Como sustenta Branco (2017), a gênese do direito ao esquecimento se vincula a um retorno ao estado de anonimato, configurando-se como um recurso excepcional, dentre as possibilidades de atualização ou compatibilização da informação, direito de resposta, entre outros. A proteção de dados se presta a funções distintas, o que permite a Branco (2017) afirmar que remoção de dados ou término de tratamento, recentemente associados a uma nova concepção do esquecimento, não se enquadraria como tal.

A despeito dessas particularidades, a ausência de um regime jurídico específico não pode ser empecilho para a proteção de direitos, em vista da cláusula geral de tutela da pessoa,⁸ mas os riscos associados ao exercício do direito ao esquecimento precisam ser assinalados. Como apontam Machado e Negri (2017, p. 372), apesar de reconhecida a privacidade enquanto direito, “não basta que seja mobilizada de forma abstrata para que se afirme, sem maior cautela e ônus argumentativo, o direito ao esquecimento, como seu mero e linear desdobramento”.

É nesse cenário que se verificam os embaraços relacionados a uma conformação exclusivamente judicial desse direito,⁹ principalmente diante do campo tecnológico e dos

⁶ No GDPR, de acordo com seu artigo 17, o “direito a ser esquecido” é tratado como sinônimo de apagamento de dados, o que é entendido como uma nova concepção do direito ao esquecimento, distinto do conceito sustentado por Branco (2017), para o qual a própria desindexação deveria ser tratada como um direito autônomo.

⁷ De forma não uníssona, certos mecanismos, como exclusão ou anonimização de dados, são apontados por alguns estudiosos do tema como uma raiz normativa do esquecimento no Brasil.

⁸ A tutela da personalidade, para ser eficaz, não pode ser fracionada em eixos de *fattispecie* fechados, como hipóteses autônomas não comunicáveis entre si, na medida em que a tutela da pessoa deve ser concebida de forma unitária, assim como é unitário o seu valor com fundamento na dignidade da pessoa (MORAES, 2010, p. 4).

⁹ As considerações deste artigo não vislumbram no artigo 7, X, do Marco Civil da Internet, uma previsão legal do direito ao esquecimento. “Não pode ser considerado direito ao esquecimento o controle de dados pessoais previsto no artigo 7, X, do Marco Civil da Internet e muito menos a remoção do conteúdo por ordem judicial decorrente dos artigos 19 e 21 da mesma lei. No primeiro caso trata-se de mera relação contratual, com pedido de exclusão de dados ao término da relação entre as partes. Não se cogita aqui que os dados estejam causando



objetivos do mercado, como é o caso dos provedores de busca na rede. Através de atividade aparentemente neutra, os motores de busca repercutem diretamente na compreensão que os usuários terão de um determinado fato ou de uma pessoa (SCHREIBER, 2014). É pela estruturação dos dados de forma a significarem algo para determinado sujeito que se verifica uma representação virtual da pessoa (DONEDA, 2006).¹⁰

A crescente importância dos provedores de busca de informações na internet e o grande número de dados coletados permite-nos afirmar que esse processo não poderia ser basear exclusivamente na lógica do mercado (MACHADO e NEGRI, 2017). Diante do caráter de imprevisibilidade intrínseco à tecnologia, o direito, como uma das estruturas responsáveis por disciplinar as escolhas relativas à técnica, deve reafirmar seu valor fundamental – a pessoa humana –, fornecendo segurança e previsibilidade para que as estruturas econômicas sejam viáveis em observância integral às determinações constitucionais (DONEDA, 2006).

3. ESTRATÉGIAS METODOLÓGICAS

A metodologia adotada estrutura-se a partir de uma pesquisa empírica,¹¹ predominantemente indutiva e com avaliação qualitativa dos dados coletados, porquanto a empiria permite examinar como a normatividade é aplicada socialmente, bem como os impactos sociais e econômicos destas interpretações do direito (VERONESE, 2013). A abordagem é exploratória, uma vez que tem como objetivo o desenvolvimento, esclarecimento ou modificação de conceitos e ideias, para a formulação de problemas mais precisos (GIL, 2008).

Para atender ao escopo da pesquisa, optou-se por empreender um estudo de caso único, considerando “caso” como uma “construção intelectual que busca oferecer uma representação de um fenômeno jurídico, em um contexto específico, a partir de um leque amplo de dados e informações” (MACHADO, 2017, p. 357). O estudo de caso se estrutura a

potencial dano a direitos de personalidade de seu titular. O que ocorre é que este não tem mais interesse nos serviços prestados pelo site e pede para os seus dados serem excluídos de forma definitiva”. (BRANCO, 2017. p. 180).

¹⁰ É possível associar essa estruturação à construção da imagem-atributo da pessoa no ambiente virtual, de forma a adentrar ao âmbito da proteção da identidade, por meio do redimensionamento da própria visibilidade telemática, no dizer de Machado e Negri (2017).

¹¹ De acordo com Epstein e King (2013), uma pesquisa empírica se assenta em observação ou experimentação de dados, que são definidos como sendo quaisquer fatos sobre o mundo, que servirão para realizar inferências.



partir de três camadas: o contexto, o caso propriamente dito e, no interior do caso, uma ou mais unidades de análise¹² (MACHADO, 2017). O contexto é, quando da prolação do acórdão, da ausência de uma LGPD, apesar da disciplina dispersa dos dados no ordenamento jurídico brasileiro, bem como de uma norma específica sobre o direito a ser esquecido. O caso propriamente dito é o acórdão prolatado pelo STJ sobre o Recurso Especial n. 1.660.168/RJ, ao passo que a unidade de análise é a argumentação dos Ministros sobre a aplicação do direito ao esquecimento.

Em se tratando da investigação de uma decisão judicial, é necessário considerar que a análise do documento é complexa, no dizer de Silva (2017, p. 278), porque “as informações apresentam-se dentro do jogo de estratégias e formas que compõem um litígio judicial”.¹³ Entretanto, as fontes judiciárias exercem papel de nutrir a atividade científica de produção de conhecimento jurídico (SILVA, 2017), com significativo impacto na construção do direito.

O complexo jogo institucional de poder entre atores públicos e privados retratado nos litígios judiciais repercute na regulação das relações sociais, políticas e econômicas (SILVA, 2017). Assim, surge o objetivo de se explorar metodologicamente a questão do poder por detrás das decisões judiciais que são, ainda que indiretamente, um produto do Estado.¹⁴

No curso da pesquisa se tem por fim identificar mecanismos “de composição, de organização, de significação, de ambiguidade e estabelecer a coerência ou as contradições entre estes mecanismos” (BERNADET, 1985, p. 183 apud MACHADO, 2017, p. 383), principalmente na argumentação dos Ministros, não se olvidando, como aponta Pires (2014, p. 179), que “a instituição não só recorta o enredo primário (antes do analista), como o transforma, ao mesmo tempo, no sentido pleno do termo, em alguma outra coisa: ela participa do enredo”.

Em se tratando de uma decisão judicial, a pesquisa se estrutura a partir de uma análise documental, que foi realizada a partir das técnicas propostas por Cellard (2008), com a

¹² Cada unidade de análise exigiria um projeto de pesquisa sutilmente diferente e uma estratégia de coleta de dados. Especificar corretamente as questões primárias da pesquisa traria como consequência a seleção da unidade apropriada de análise (Yin, 2001 apud MACHADO, 2017).

¹³ O conflito substancial de interesses e a necessidade de recurso ao Judiciário para sua resolução já em si um dado (SILVA, 2017). De acordo com Silva (2017, p. 284), “ainda que correspondam apenas ao cume da “pirâmide das disputas” de que fala a literatura sóciojurídica, evidente que o conhecimento sobre os litígios judicializados ajuda a entender um pouco mais sobre a vida dos conflitos de interesses fora da Justiça, no tecido social”.

¹⁴ Essas decisões encobrem a “expressão de qualquer grupo social que esteja contida no documento” (SILVA, 2017, p. 316), além do fato de que a linguagem específica utilizada implica em poder.



finalidade de eliminar a influência do pesquisador sobre a leitura do conteúdo de um documento, bem como considerar a sua necessária representatividade, como é o caso em se tratando da primeira decisão de procedência do STJ sobre o direito ao esquecimento na internet.

4. VARIAÇÕES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO STJ

Com o escopo de apresentar uma compreensão aprofundada da unidade de análise, qual seja, a argumentação dos Ministros da 3ª Turma do STJ sobre a aplicação do direito ao esquecimento, imprescindível se faz um relato sumário do decorrer do processo a partir da sua origem.¹⁵ É importante registrar que o acórdão do caso também adentra a questões processuais, que não são pertinentes ao objeto do artigo e, não obstante, foram superadas no julgamento.

No ano de 2009, D. P. N. ajuizou uma ação de obrigação de fazer em face do Google Brasil Internet Ltda., da Yahoo! do Brasil Internet Ltda. e da Microsoft Informática Ltda., pretendendo a desindexação, nos resultados das aplicações de busca mantidas pelos réus, de notícias relacionadas às suspeitas de fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, com a alegação de que essa indexação violava a sua dignidade e a sua privacidade.

A noticiada fraude foi apreciada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que decidiu, por maioria de sete contra quatro votos, manter o concurso, justificando-se o desacordo em razão de fortes indícios de fraude pelo possível vazamento do gabarito e marcações nas provas com o fim de identificar os candidatos. D. P. N. reproduziu integralmente a prova de direito tributário, e as demais encontravam-se similares ao gabarito. Além disso, sete parentes de magistrados foram aprovados, bem como perquiriu-se acerca do favorecimento a ex-assessores de integrantes da banca avaliadora. A manutenção do certame também foi decidida a título pragmático, na medida em que seria problemática a anulação, em vista das milhares de decisões que os vinte e quatro juízes empossados tinham prolatado (SOUZA e TEFFÉ, 2018).

¹⁵ Em vista de que o objeto da pesquisa é o Recurso Especial n. 1.660.168/RJ, as informações relacionadas ao inteiro teor do processo foram extraídas do acórdão disponível no sítio eletrônico do STJ (BRASIL, 2018a).



À época do ajuizamento tinham se passado dois anos do fato, no entanto a pesquisa baseada exclusivamente no nome de D. P. N. nos mecanismos de busca na internet ainda colocavam as suspeitas de fraude em evidência. A autora, que já havia sido aprovada em outro concurso público para a Promotoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, permanecia com esse fato diretamente associado à sua pessoa. Com esses fundamentos, o pedido no mérito consistiu na filtragem dos resultados de buscas que utilizassem apenas o seu nome como parâmetro, a fim de desvinculá-la das citadas reportagens, bem como a condenação das rés a não veicularem qualquer notícia sobre o processo então promovido.

Em 1ª Instância, o juízo da 34ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de responsabilidade das aplicações de busca na internet pelo conteúdo das notícias apresentadas. Inconformada com a sentença, a autora interpôs apelação para o TJRJ que, através de sua 5ª Câmara Cível, deu provimento ao recurso para condenar os aplicativos de busca a filtrarem os resultados das pesquisas.

O Google Brasil Internet Ltda., a Yahoo! Do Brasil Internet Ltda. e a Microsoft Informática Ltda., após apresentarem embargos de declaração contra o acórdão do TJRJ, interpuseram recursos especiais, com base nas alíneas “a” e “c”, do inciso III, do artigo 105, da CRFB, que deram origem ao Recurso Especial n. 1.660.168/RJ.

Ante a divergência dos votos apresentados pelos Ministros no acórdão do Recurso Especial n. 1.660.168/RJ e para uma melhor compreensão das linhas de argumentação, o posicionamento de cada um deles será apresentado em item próprio, inclusive os aditamentos aos votos, na respectiva ordem, ressaltando-se que a pesquisa não tem por fim apresentar conclusões particularizadas e pessoais sobre os julgadores, mas sim uma visão geral da atuação do Judiciário, de forma que a divisão apresentada caracteriza-se como instrumental para um melhor aproveitamento metodológico. Os integrantes da Terceira Turma que deliberaram no acórdão foram a Ministra Nancy Andrigui, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, o Ministro Moura Ribeiro, o Ministro Ricardo Villas-Bôas Cueva e o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

4.1 Esquecimento não abrange a desindexação

A argumentação sobre o direito ao esquecimento desenvolvida pela Ministra Nancy Andrigui se iniciou com a citação do julgado do Tribunal de Justiça da União Europeia



(TJUE), González e *Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) v. Google Spain*, no qual foi reconhecido o direito à desindexação como corolário do direito ao esquecimento (BRASIL, 2018a). Esta decisão, mencionada em todos os votos do acórdão, merece referência para se identificar os fundamentos do reconhecimento daquele direito na experiência europeia.

Em 5 de maio de 2010, Mario Costeja González apresentou à AEPD uma reclamação em desfavor da *La Vanguardia Ediciones SL*, da *Google Spain* e da *Google Inc.*, sob a alegação de que os resultados obtidos através de pesquisa no referente mecanismo de busca com seu nome apresentavam duas páginas da versão *online* do jornal *La Vanguardia* de 1998, em que constava um anúncio de venda de imóvel em hasta pública em execução fiscal. Com base nesta situação, González pleiteou que o jornal eliminasse ou alterasse referidas páginas e que a Google eliminasse ou ocultasse seus dados pessoais dos resultados da pesquisa virtual.

A AEPD decidiu pela improcedência da pretensão relacionada ao jornal, por entender que a publicação se deu por ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, no entanto, com relação ao Google, determinou a exclusão solicitada, porque a atividade desenvolvida pelo mecanismo de busca se configuraria como tratamento de dados pessoais, de modo a se submeter à então vigente normativa europeia de proteção de dados. As sociedades responsáveis pelo provedor de busca recorreram ao Tribunal espanhol, por entenderem que a pretensão deveria ter sido oposta ao responsável pelo conteúdo, que remeteu o caso ao TJUE, em vista de questões prejudiciais e da dificuldade de aplicação da norma comunitária, a saber, a Diretiva 46/95/CE.

O TJUE, com o fim de apresentar uma interpretação uniforme sobre o alcance da responsabilidade dos mecanismos de busca pela Diretiva 46/95/CE, determinou que: (I) o provedor de aplicação de buscas é responsável pelos dados pessoais; (II) a responsabilidade existe ainda que o servidor do provedor de aplicação de buscas se encontre fora do território europeu; (III) uma vez atendidos os requisitos da norma, este provedor é obrigado a suprimir da lista de resultados obtidos através de pesquisa efetuada com o nome de uma pessoa as conexões a outras páginas publicadas por terceiros e que contenham informações relativas a essa pessoa, ainda que o conteúdo seja lícito; (IV) através do exercício do direito ao esquecimento, o indivíduo não está autorizado a causar dano a outrem, entretanto, em princípio, este direito tem primazia sobre o interesse econômico e sobre o interesse público



em acessar a informação em uma pesquisa a partir do nome da pessoa, salvo se existirem razões especiais.

Por intermédio dessa decisão, a Ministra asseverou que os pressupostos normativos da decisão do TJUE são distintos do Brasil, ainda mais se considerada, à época do fato que deu ensejo ao acórdão e da sua prolação, a ausência da LGPD. Diante do impacto que os novos meios de comunicação podem causar sobre os indivíduos, a Ministra Nancy Andrigui destacou jurisprudência do STJ que em oportunidades diversas reconheceu o direito ao esquecimento, definindo-o como “direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado” (BRASIL, 2018a, p. 12). Nesta linha, além dos princípios, o direito ao esquecimento construído pelo STJ se alicerçaria igualmente nas regras de prescrição e no artigo 43, §1º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).¹⁶

A Ministra reconheceu a importância do direito ao esquecimento, citando o Recurso Especial 1.334.097/RJ, julgado pela 4ª Turma do STJ, em 28 de maio de 2013 – o caso da Chacina da Candelária -, todavia afirmou não se tratar de direito absoluto, mencionando o Recurso Especial 1.316.921/RJ, julgado pela 3ª Turma do STJ, em 26 de junho de 2012 – o caso Xuxa -, no qual ficou decidida a ausência de fundamento legal que permitiria impor aos mecanismos de busca a obrigação de eliminar do seu sistema os resultados que apontem para um conteúdo específico, sob pena de torná-los censores digitais (BRASIL, 2018a).¹⁷

Com o fim de apresentar os fundamentos jurídicos da sua afirmativa, a Ministra Nancy Andrigui se valeu do artigo 7º, X, do Marco Civil da Internet (MCI), que versa sobre o direito do titular à exclusão de dados pessoais fornecidos a determinada aplicação de internet, oportunidade em que destacou da exegese da norma que seria aplicável apenas quando o próprio titular houvesse cedido os dados, não incidindo caso em julgamento (BRASIL, 2018a).

Outro motivo apontado foi o tipo do serviço prestado pelos recorrentes. Apesar de apontar a incidência do CDC, a responsabilidade deveria ficar restrita à natureza da atividade, que consiste em garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados dos usuários e das

¹⁶ A Ministra Nancy Andrigui igualmente destacou o Enunciado 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF a respeito da efetiva existência do direito ao esquecimento no Brasil.

¹⁷ Foi ressaltado pela Ministra que, na maioria das vezes, seria inviável ao provedor de buscas o exercício do controle sobre o resultado da busca, na medida em que além de problemática a definição de critérios autorizadores do veto ou descarte, os resultados apresentados são atualizados constante e ininterruptamente (BRASIL, 2018a).



buscas realizadas, contudo, a fonte desta informação não é apresentada pela julgadora. Em continuação, afirmou que a filtragem de conteúdo das pesquisas não estaria abarcada neste rol, o que teria o condão de afastar a aplicação do artigo 14, do CDC.

Com relação aos provedores de busca, a Ministra mencionou, novamente, o Recurso Especial 1.316.921/RJ em que ficou decidido que: (i) estes provedores não respondem pelos resultados das buscas apresentados aos seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a realizar controle prévio dos resultados; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar determinados resultados de seu sistema derivados de buscas através de um termo ou expressão (BRASIL, 2018a). Com efeito, determinou que não haveria fundamento normativo para imputar aos provedores de buscas a obrigação de implementar o direito ao esquecimento tal como pleiteado, devendo esta obrigação recair sobre aquele que mantém a informação no ambiente virtual.

4.2 Esquecimento como pretensão universalizável

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio Bellizze apontou uma divergência substancial do voto da Ministra Relatora Nancy Andrigui, destacando, de plano, a presença da tutela de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro pela previsão constitucional do *habeas data*, pelo CDC e pelo MCI. Afirmou que esse arcabouço legislativo refletiria a proteção concreta à privacidade, que, em regra, cederia ao interesse público de conhecimento desses dados, bem como permitiria apontar que as regras positivadas no Brasil não são tão distintas daquelas em que se apoiou o TJUE para normatizar a aplicação da Diretiva 95/46/CE aos aplicativos de busca, (BRASIL, 2018a) sem apontar o fundamento normativo preciso destas afirmações.

Enquadrada a pretensão de D. P. N. como restrição a tratamento de dados, a divergência do Ministro se deu ao afirmar a existência de base legal para tanto, ressaltando o artigo 11 do MCI, o que não delegaria aos provedores de busca a função de censores digitais, apenas não afastaria do Judiciário a apreciação de casos concretos em que se verificasse a desproporcionalidade na exibição dos resultados, a qual seria configurada, por exemplo, no interesse exclusivamente privado no conteúdo e pelo decurso do tempo (BRASIL, 2018a).

Cumprido considerar que a divergência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze não se restringiu à interpretação de uma determinada norma, mas na afirmação da existência de regime jurídico aplicável à pretensão de desindexação. Não obstante, a



invocação do MCI para justificar a procedência do pedido deveria ser problematizada, na medida em que à época do fato (2006) e do ajuizamento (2009) a legislação não estava em vigor.

Ao tratar da natureza do serviço prestado pelos provedores de busca a partir de informações extraídas do próprio *site* do Google, afirmou que em sua essência se encontraria o rastreamento e a indexação de páginas disponíveis na rede, de modo a possibilitar a localização e a organização, conforme critérios internos de classificação e relevância de páginas já submetidas a esse processo em sua base de dados. Apesar da tecnicidade da matéria, o Ministro assegurou que esta sistemática de busca é essencialmente a mesma para qualquer provedor, variando apenas no que diz respeito aos algoritmos incidentes para atribuir importância e ordenar os resultados apresentados (BRASIL, 2018a). Esta informação categórica sobre a técnica não foi acompanhada de uma fonte correspondente.

Com essas premissas, o Ministro deliberou que a exibição do fato desabonador divulgado há mais de dez anos entre as notícias mais relevantes associadas à pesquisa do nome de D. P. N. demandaria a atuação pontual do Judiciário, até para afastar a função de censor das ferramentas de busca, com o fim de garantir à pessoa a ruptura desta vinculação. Para tanto, citou Branco (2017), com o argumento de que esta decisão concretizaria a compreensão do autor do direito ao esquecimento como retorno ao estado de anonimato, do qual se foi retirado pela notícia do fato negativo. É de se considerar que o Ministro se valeu da construção intelectual de Branco (2017) com relação à função do direito ao esquecimento, contudo, não se atenta aos critérios acima citados pelo autor para a sua aplicação legítima.

Com relação à possibilidade fática então debatida de os provedores de busca procederem ao cumprimento do pedido da interessada, na ausência de indicação de endereço eletrônico específico, o Ministro a confirmou, pautando-se no fato de que é realizada no território europeu, inclusive sem intervenção do Judiciário, sem estabelecer qualquer critério ou problematizar os riscos da determinação, não bastasse tratar de contexto normativo diverso.

4.3 Esquecimento nos limites dos precedentes

Ante a divergência inaugurada, a Ministra Nancy Andrigui aditou o seu voto para afirmar a existência da proteção de dados no Brasil, conquanto a legislação brasileira seja



distinta da europeia no tocante ao direito ao esquecimento, de modo que as normas invocadas pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze não poderiam ser apresentadas como embasamento para a procedência do pedido de desindexação (BRASIL, 2018a).¹⁸

Com relação ao artigo 7º, X, do MCI, a Ministra mencionou a lição de Doneda e Monteiro (2015) no sentido de que a previsão seria uma espécie de direito ao esquecimento, mas não seria afastada a necessidade de manipulação por parte dos provedores de dados cedidos pelos titulares, direta ou indiretamente. Por sua vez, o artigo 11, do MCI seria incapaz de alterar o arcabouço jurídico, na medida em que apenas define termos de competência, constituindo-se como uma cláusula de jurisdição, ao determinar que os provedores de internet que realizarem tráfego de dados por servidores nacionais devem obedecer à legislação brasileira.

Ao asseverar que o STJ é uma “corte de precedentes”, destacou a necessária cautela ao se modificar um precedente estabelecido há anos, devendo-se verificar a excepcionalidade da hipótese que teria a aptidão de afastar o entendimento dominante, que uma vez não verificada violaria a isonomia. Além disso, reafirmou que o acolhimento do pedido configuraria censura, na medida em que seriam bloqueados conteúdos disponíveis em sítios eletrônicos oficiais, como do STF, do Senado Federal e do CNJ que noticiaram a fraude (BRASIL, 2018a).

Ante a alegação de que a notícia que incomoda D. P. N. não seria relevante para o interesse social e, por conseguinte, poderia ser censurada, tal seria altamente controverso porque colocaria o Judiciário como avalista das informações que deveriam ou não chegar ao conhecimento público ou nele permanecer. Ademais, a prestação jurisdicional seria de pouca utilidade em decorrência do efeito Streisand, que acarreta a superexposição de quem pretende se ver esquecido ou ter sua privacidade tutelada, bem como em razão do pedido da interessada não abarcar todos os provedores de busca, mas apenas os demandados (BRASIL, 2018a).

Reiterou a natureza ampla e genérica do pedido, sendo que a remoção de conteúdo considerado ilegal e/ou ofensivo é condicionada à indicação do *URL* (sigla em inglês para *Uniform Resource Locator*), que se configura como elemento essencial de validade da ordem judicial, notadamente com o fim de viabilizar e aferir o seu cumprimento. Afirmou, por fim,

¹⁸ Nesta linha, a Ministra destacou que o *habeas data*, por exemplo, se prestaria a preservar a integridade das informações sobre os cidadãos, ao passo que o CDC teria por fim coibir a utilização abusiva de informações sobre os consumidores. O MCI, por sua vez, conferiria apenas proteção parcial aos dados pessoais (BRASIL, 2018a).



sua exigibilidade independentemente da vertente adotada na teoria da responsabilidade civil dos provedores de aplicação por conteúdos gerados por terceiros, apontando os artigos 19 e 21, do MCI, bem como o entendimento do STJ antes da vigência dessa norma (BRASIL, 2018a).

4.4 Esquecimento *erga omnes* a partir da abstração constitucional

O Ministro Moura Ribeiro sustentou a natureza de direito fundamental implícita do direito ao esquecimento, como decorrente da dignidade da pessoa humana, podendo colidir com direitos de igual natureza. Assim, afirmou que o ordenamento jurídico brasileiro teria base legal para a pretensão da autora e, ainda que não a verificasse, a eficácia *erga omnes* do direito fundamental ao esquecimento imporia a todos o seu direcionamento (BRASIL, 2018a). É possível identificar, de plano, que a argumentação desenvolvida apresenta uma abordagem abstrata do direito ao esquecimento como consectário lógico da dignidade humana.

Em seguida, o Ministro se valeu de um julgado da *Corte Suprema di Cassazione*, da *Terza Sezione Civile*, n. 5525 de 2012, na Itália, em que restou conhecido o direito a atualização das informações, citado no parecer de Daniel Sarmiento, contratado pela Rede Globo para os casos do direito ao esquecimento relacionados à Chacina da Candelária e à Aída Curi julgados pelo STJ.¹⁹ No caso, o Ministro afirmou que diante da reconhecida inexistência da fraude pelo CNJ, as notícias estariam desatualizadas, de modo que seria suficiente constar a “absolvição” de D. P. N., mas assim não foi pleiteado, bem como o polo passivo seria diverso. Destaque-se que o teor da deliberação do CNJ, acima registrado, não foi considerado pelo Ministro.

Com a premissa de que o pedido de desindexação é menor que o da exclusão do conteúdo, considerando-o a segunda melhor, porquanto a primeira seria a atualização das informações, a apontou como adequada diante da ponderação dos valores envolvidos, a saber, o direito de informar e ser informado e a preservação da imagem da autora, constituindo-se como direito inerente ao direito ao esquecimento. Verifica-se na argumentação do Ministro que não apenas a atribuição da natureza de direito fundamental ao esquecimento é apontada

¹⁹ A análise desenvolvida por Sarmiento (2015) a respeito da viabilidade do direito ao esquecimento se coaduna com a observância dos critérios elencados por Branco (2017), oportunidade em que aponta a incompatibilidade da pretensão do esquecimento com o sistema constitucional nos termos então decididos pelo STJ.



em termos abstratos e como dedução lógica do texto constitucional, mas o resultado da suposta ponderação é também apresentado como algo indubitável (BRASIL, 2018a).

É de se observar, como apontam Machado e Negri (2017, p. 378), que “inovar a partir do nada tem mais ônus político do que densificar escolha já iniciada pelo texto constitucional”. Cabe, neste sentido, questionar se o posicionamento do Ministro Moura Ribeiro representou uma utilização da autoridade do texto constitucional para legitimar uma escolha própria ao sustentar que o caminho decisório já fosse determinado, sem atentar para as liberdades comunicativas, a configurar exemplo de violência simbólica, na gramática de Bourdieu, ao exercer um poder sem que fosse sinalizado (MACHADO e NEGRI, 2017).

Em face da alegação dos provedores de busca no sentido de que o pedido seria tecnicamente impossível de ser cumprido, o Ministro Moura Ribeiro replicou a argumentação do Ministro Marco Aurélio Bellizze, acompanhando o seu voto.

4.5 Esquecimento com precisão

Com o objetivo de confirmar a voto proferido pela Ministra Nancy Andrigui, o Ministro Ricardo Villas-Bôas Cueva afirmou que para a satisfação plena da pretensão formulada pela autora no sentido de ver-se esquecida, o provimento jurisdicional não seria indispensável e nem completamente eficaz. Em primeiro lugar, destacou que além da responsabilidade pelo conteúdo ser de terceiros, que não os réus da demanda, o teor impugnado continuaria na rede mundial de computadores, podendo ser acessado pela pesquisa de seu nome através de outros motores de busca. Neste raciocínio que teria se consolidado, de acordo com o Ministro, o entendimento do STJ acerca da impossibilidade de determinar a desindexação.

A partir do artigo 19, do MCI, que trata da responsabilidade civil do provedor por conteúdo gerado por terceiro, notadamente o seu §1º, o Ministro destacou a exigência de que a ordem judicial deve conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo infringente, a permitir a localização inequívoca do material, o que seria viabilizado pela indicação do *URL* ou *link* da página a ser eventualmente excluído (BRASIL, 2018a).

Nesta perspectiva, nem mesmo em casos ditos gravíssimos, como a hipótese do artigo 21, do MCI, poderia ser dispensada a exigência de indicação do endereço virtual. A exemplo, citou o acórdão no Recurso Especial n. 1.679.465/SP, que envolveu exposição pornográfica de menor de idade, em que o acolhimento do pedido se limitou às *URLs*



indicadas (BRASIL, 2018b). Segundo o Ministro, não teria se verificado no caso de D. P. N. uma excepcionalidade que justificasse a procedência, configurando contrassenso a restrição no caso de conteúdo nitidamente ilícito, e o acolhimento da pretensão no caso de conteúdo lícito (BRASIL, 2018a).

A consideração do Ministro aponta para algo grave e, podemos dizer, perigoso em termos democráticos. Isso porque, em deliberação no ano de 2018, nos meses de março e maio, o STJ, através da sua 3ª Turma, com os mesmos integrantes, assumiu posições incisivamente antagônicas, na medida em que exigiu a indicação dos *URLs* para uma situação de exposição de conteúdo pornográfico, por unanimidade, ao passo que afastou esse entendimento, sem uma argumentação que justificasse a excepcionalidade, para a pretensão de esquecimento de um caso lícito. Fere-se, nitidamente, a isonomia dos jurisdicionados.

Lado outro, o Ministro Ricardo Villas-Bôas Cueva argumentou que a procedência da pretensão de D. P. N. decorreria em negar vigência ao artigo 19 do MCI, o que iria de encontro à Súmula Vinculante n. 10 do STF (BRASIL, 2008). Ocorre que o fato que ensejou a ação, bem como o próprio ajuizamento se deram antes da vigência do MCI, ainda que a exigência pelo STJ de indicação do endereço eletrônico fosse anterior à norma.

Com relação ao citado precedente do TJUE, o Ministro afirmou que não é fundamento apto a justificar a manutenção da decisão do TJRJ, mormente em vista de que naquela oportunidade o pedido teria se dado com base em *links* de conteúdos específicos, inexistindo ordem judicial no sentido de que o provedor de pesquisa deveria criar filtros ou mecanismos capazes de realizar o controle prévio do conteúdo, como pretendido no caso em julgamento.

4.6 Esquecimento como fruto de ponderação nebulosa

Diante das considerações da Ministra Nancy Andrigui e do Ministro Ricardo Villas-Bôas Cueva sobre o caso *Google Spain*, o Ministro Marco Aurélio Bellizze aditou seu voto para defender que o precedente foi citado pelo seu valor histórico e doutrinário, bem como para demonstrar a possibilidade fática do cumprimento de decisão de procedência (BRASIL, 2018a).

Ademais, esclareceu que não afastou nenhuma norma, mas teria reconhecido a tutela da intimidade no ordenamento jurídico, inclusive pelo artigo 11, do MCI. Nesta linha, o



Ministro, de forma genérica, apontou para um necessário exame harmonioso do sistema jurídico, do qual ressairia a proteção à intimidade, entre outros valores, que deveria preponderar no caso concreto, diante de regras da mesma estatura (BRASIL, 2018a). Anote-se que tal declaração se fez desacompanhada de uma fundamentação clara sobre a ponderação e os valores de fato em colisão, além dos riscos da deliberação.

4.7 Esquecimento europeu à moda brasileira

Com a função de desempatar os votos, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino sustentou a existência de base legal para a pretensão, uma vez que, antes do MCI, o direito ao esquecimento já vinha sendo reconhecido pelo STJ no caso dos meios de comunicação (BRASIL, 2018a). Ou seja, o argumento da existência deste direito se dá com base em um reconhecimento pelo Judiciário.

Através do caso da Chacina da Candelária, o Ministro apresentou o direito ao esquecimento como faceta de dois direitos fundamentais, a saber, dignidade da pessoa humana e privacidade, porém sua aplicação havia se dado a conteúdos difamatórios e caluniosos, isto é, com distinto espectro de proteção do pretendido no caso em julgamento (BRASIL, 2018a).

Na sequência, o Ministro invocou os artigos 11 e 7º, incisos I e X, do MCI, ressaltando este último, sobre apagamento de dados, tratar-se de previsão do direito ao esquecimento. Citando o caso *Google Spain* e apontando o risco de o direito não acompanhar a evolução tecnológica, destacou o GDPR, especialmente o seu artigo 17, que regulamenta expressamente o direito a ser esquecido. A partir deste paralelo, o Ministro concluiu, sem considerar as especificidades dos diferentes regimes jurídicos, pela existência de normas que tutelam a pretensão ao esquecimento no direito comparado e no brasileiro (BRASIL, 2018a).

Continuou para afirmar que todos os precedentes do STJ na matéria teriam se dado em face de pedido de exclusão de conteúdo, diferentemente do caso em julgamento, no entanto, essa afirmativa não procederia em vista do citado Recurso Especial n. 1.679.465/SP, que teve como pedido a exclusão de *links* na plataforma Google, não exclusão de conteúdo.

Com essas premissas, considerou que em se tratando de concurso realizado há mais de dez anos, no qual a autora não foi aprovada e o CNJ decidiu pela manutenção do certame, o esquecimento pleiteado deveria ser acolhido, ainda mais em vista a função pública atual assumida pela autora de Promotora de Justiça (BRASIL, 2018a). É de se destacar que neste



ponto são tecidas considerações acerca da efetiva existência de interesse público nas notícias. Como assevera Sarmento (2015) o interesse público é evidente na atividade política, na atuação dos Poderes Públicos e de seus agentes, o que se daria no caso em vista de que D. P. N. assume não apenas função pública, mas essencial à função jurisdicional do Estado.

O Ministro concluiu a sua argumentação asseverando que no conflito entre o direito fundamental à informação e as liberdades públicas dos cidadãos, a primeira deveria ceder, sem considerar os riscos inerentes a uma determinação judicial neste diapasão, bem como de uma pretensão de se universalizar esse direito sem a definição de contornos claros, isonômicos e que se atente, em termos fáticos, para uma adequada proteção das liberdades comunicativas.

5. CONCLUSÃO

Os crescentes avanços tecnológicos nos apresentam, enquanto sociedade, diversos desafios no sentido de se compatibilizar a sua utilização e os benefícios que traz com a proteção da pessoa humana dentro da proposta constitucional. O direito é chamado, portanto, a lidar com situações para as quais não se verifica uma conformação prévia, na conjuntura em que a CRFB apresenta uma textura normativa aberta e a tecnologia, por outro lado, avança constantemente.

Na era digital, as liberdades passam a se associar com a autodeterminação dos indivíduos sobre suas informações, o que passou a integrar o conteúdo do direito à privacidade. É no desdobramento deste direito que encontramos a proteção de dados pessoais, constitutivos do corpo eletrônico da pessoa, merecedor de proteção assim como o seu corpo físico, na medida em que o fundamento ontológico é único, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Neste contexto identificamos o direito ao esquecimento, assumindo uma conotação de controle temporal de dados, mas que deve atender a requisitos próprios com o fim de legitimar o seu exercício, ressaltando a ausência de interesse público na informação. A pretensão de ver-se esquecido sobre algum fato não conta no ordenamento jurídico brasileiro com uma normativa própria, de modo que a sua construção vem sendo atribuída ao Poder Judiciário.



Como de conhecimento, através do exercício desse direito verificam-se conflitos com as liberdades comunicativas, tão caras ao regime democrático e à própria CRFB, que se erigiu como carta das liberdades após tempos autoritários. Não se pode esquecer, ainda, que a privacidade, alicerce da proteção de dados e do direito ao esquecimento, historicamente já foi utilizada para prejudicar o exercício de outros direitos.

Em face dessa conjuntura, o presente artigo buscou analisar o posicionamento do Poder Judiciário no acórdão prolatado pela 3ª Turma do STJ no Recurso Especial n. 1.660.168/RJ, que teve como objeto litigioso a pretensão de D. P. N. de ver-se esquecida, através de desindexação nos mecanismos de busca demandados na ação, de resultados que associassem o seu nome à fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Verificada a representatividade da decisão, posto que se tratando da primeira vez que o STJ decidiu pela procedência do direito ao esquecimento no ambiente virtual, foi possível identificar na pesquisa limitações do Judiciário na conformação do exercício desse direito, confirmando-se a hipótese inicial da pesquisa, limitações essas que se agravam em vista da compreensão de que o controle de informações repercute na atribuição de poderes na sociedade.

Através do exame do acórdão, observou-se que o consenso é ausente não apenas quanto à interpretação de determinada norma, mas acerca da existência de normas a respeito do direito ao esquecimento e sobre quais seriam aplicáveis. Alguns julgadores chegaram a apontar fundamento para a pretensão no MCI – que não estava em vigor quando do fato e do ajuizamento - e a depreender a natureza de direito fundamental ao esquecimento, inclusive dando pela sua primazia em face de outros direitos, com supostos juízos de ponderação que não foram apresentados de forma clara. Nesta linha, pela argumentação desenvolvida por alguns Ministros, averiguou-se uma abordagem abstrata deste direito como consectário lógico da dignidade e outros direitos da personalidade, deixando nebuloso o que de fato estava em debate.

Não obstante, algumas informações de índole técnica foram anunciadas sem a indicação da fonte correspondente. Neste cenário, verificou-se a composição de alguns julgadores que, sem considerar as especificidades do ordenamento jurídico brasileiro, garantiram a possibilidade de realização do pedido de D. P. N., de forma ampla e genérica, pautando-se no fato de que é realizada no território europeu, sem estabelecer qualquer critério



ou problematizar os riscos da determinação. Identificou-se uma apropriação da experiência judicial europeia, sem que as diferenças com o regime jurídico pátrio fossem questionadas, ou até mesmo as peculiaridades do caso em julgamento.

Merece destaque, igualmente, que o fato de D. P. N. assumir na atualidade a função de Promotora de Justiça, apontada pela CRFB como essencial à função jurisdicional do Estado, não chega a ser devidamente questionada como indicativo da existência de interesse público na informação. Em realidade, quando esse ponto é abordado, a análise é inversa, no sentido de que ao assumir a função pública, a informação desabonadora deveria ser esquecida, o que é problemático.

O âmbito do exercício do poder pelo Judiciário não se dá apenas com relação a dizer o que deve ser esquecido, mas como. Uma das controvérsias verificadas e que merece destaque foi a exigência dos endereços eletrônicos apontados como infringentes, até então sedimentado no entendimento do STJ, inclusive em caso no mesmo ano de 2018, que envolveu exposição de conteúdo pornográfico de menor de idade. Tal condição foi dispensada para D. P. N., sem uma argumentação que justificasse a excepcionalidade, com patente prejuízo à isonomia.

Em realidade, o Judiciário assume, através desta decisão, um importante papel de deliberar sobre o que deve ou não ser esquecido no meio virtual e, por outro lado, delega a execução desta tarefa a um ente privado, sem especificação de critérios, ou mesmo sem considerar de forma pragmática os riscos subjacentes à determinação em face das liberdades comunicativas. O poder que se encontra na determinação do STJ intrinsecamente associado a riscos de autoritarismo, se estende, em termos pragmáticos, ao mercado.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Sergio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago, 2017.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 05 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). *Recurso Especial 1660168/RJ*. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO,



CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO à INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. Recorrentes: Google Brasil Internet Ltda., a Yahoo! Do Brasil Internet Ltda. e a Microsoft Informática Ltda. Recorrida: D. P. N. Relatora: Min. Nancy Andrigui, 08 de maio de 2018a. Relator para Acórdão: Min. Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1628798&num_registro=201402917771&data=20180605&formato=PDF. Acesso em: 25 jan. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). *Recurso Especial 1679465/SP*. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETIRADA DE CONTEÚDO ILEGAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DE URLS DOS RESULTADOS DE BUSCA. POSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. INTIMIDADE. PRIVACIDADE. GRAVE LESÃO. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Nancy Andrigui, 13 de março de 2018b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1685789&num_registro=201602042165&data=20180319&formato=PDF. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 10*. Viola a cláusula de reserva de plenário a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. Brasília: DF. Supremo Tribunal Federal, [2008]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1216>. Acesso em: 10 set. 2018.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2., n. 3., jul.-set./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>. Acesso em: 15 ago. 2017.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean *et. al.* (Org). *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Vozes, p. 295-316.

DONEDA, Danilo. *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul/dez 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/download/1315/658>>. Acesso em: 01 set. 2017.





_____. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo; MONTEIRO, Marília. O sistema de privacidade e proteção de dados no Marco Civil da Internet. IN: G. ARTESE (coord.) *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa Empírica em Direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>>. Acesso em: 21 out. 2016, p. 11.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MACHADO, Joana; NEGRI, Sergio. Ensaio sobre a promessa jurídica do esquecimento: uma análise a partir da perspectiva do poder simbólico de Bourdieu. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, p. 368-383, 2018.

MACHADO, Maíra Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. 1.ed. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. P. 357-389. P. 383.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PIRES, Álvaro. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: Enfoques epistemológicos e metodológicos e metodológicos*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 154-211.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância. A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Transformações do corpo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, p. 91-107.

SARMENTO, Daniel. *Parecer*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2019.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. 1.ed. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2016, p. 275-320. P. 316.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira. *Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Ver-sao-Publica-1.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.



SOUZA, Carlos Afonso Pereira; TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini di. *O STJ e o direito ao esquecimento*. Disponível em:

https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stj-e-o-direito-ao-esquecimento-05042018. Acesso em: 12 dez. 2018.

VERONESE, Alexandre. Considerações sobre o Problema da Pesquisa Empírica e sua Baixa Integração na Área de Direito: a Tentativa de uma Perspectiva Brasileira a partir da Avaliação dos Cursos de Pós-Graduação do Rio de Janeiro. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul*, Campo Grande, v. 14, n. 1, p.197-237, dez. 2013. Disponível em:

<http://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/sites/48/2015/03/Considerações_sobre_o.pdf>. Acesso em: 22 maio 2018.

VIOLA, Mario; DONEDA, Danilo; CÓRDOVA, Yasodara; ITAGIBA, Gabriel. Entre a privacidade e a liberdade de informação e expressão: existe um direito ao esquecimento no Brasil? In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coords.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 361-380.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, Boston, v. 4, n. 5, 15 dez. 1890.

