

A Disputa entre o Direito ao Esquecimento e o Direito do Fisco de Arrecadar no Ambiente Virtual

The Dispute between the Right to Forget and the Right to Collect in the Virtual Environment

Andreia Fogaça Rodrigues Maricato

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE (2005). Graduada em Direito. Coordenadora do Curso de Especialização do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) em São José dos Campos. Professora da Universidade de Taubaté (UNITAU). Advogada, com ênfase em Direito Tributário.

João Henrique de Moraes Machado Rosa

Advogado. Professor da de Direito da ETEC São Paulo. Pós-graduado em Gestão Tributária (Universidade de Taubaté). Especialista em Direito Tributário e Mestrando pelo IBET (Instituto Brasileiro de Estudos Tributários).

Recebido em: 2-8-2021

Aprovado em: 22-10-2021

Resumo

O objeto desta pesquisa é verificar se existe a possibilidade de o fisco ter acesso a informações dos contribuintes, inclusive já falecidos, constantes em bancos de dados digitais, em prol da garantia dos direitos à fiscalização e arrecadação pertencentes ao Estado. Para tanto, inicia-se trazendo a definição atual do direito ao esquecimento e qual a amplitude de sua aplicação, de modo que a tendência entre a doutrina é dizer que ele está voltado ao direito à privacidade, embora não esteja taxativamente prescrito em qualquer norma do ordenamento jurídico, sendo, na verdade, construção derivada da interpretação sistêmica, o que fez com que o Supremo Tribunal Federal decidisse pela inexistência do referido direito, em respeito à liberdade de expressão e de informação. Posteriormente, analisa-se o direito do fisco ao crédito e que embora a arrecadação e fiscalização sejam essenciais à existência de um Estado Democrático de Direito, esses direitos são relativos e somente poderão superar o direito ao esquecimento em casos muito específicos.

Palavras-chave: direito digital, privacidade, imagem, tributação.

Abstract

The object of this research is to verify if there is a possibility that the tax authorities have access to taxpayers' information, including those who have died, contained in digital databases, in order to guarantee the rights to inspection and collection belonging to the State. To this end, it begins by bring-

ing the current definition of the right to be forgotten and the extent of its application, so that the tendency among the doctrine is to say that it is aimed at the right to privacy, although it is not strictly prescribed in any rule of the law. juridical order, being, in fact, construction derived from the systemic interpretation, which made the Supreme Federal Court to decide for the inexistence of the referred right, with respect to the freedom of expression and information. Subsequently, the right of the tax authorities to credit is analyzed and that although the collection and inspection are essential to the existence of a Democratic State of Law, these rights are relative and can only overcome the right to be forgotten in very specific cases.

Keywords: digital law, privacy, image, taxation.

1. Introdução

O presente estudo visa compreender o direito ao esquecimento enquanto limite objetivo ao fisco no que tange ao uso do seu direito de fiscalizar os contribuintes. Além disso, pretende-se com esse trabalho compreender os limites do direito ao esquecimento relacionados às pessoas já falecidas que deixaram bens digitais aos seus herdeiros.

Deste modo, visando analisar essas peculiaridades, deve-se entender se existe alguma possibilidade de o fisco ter acesso aos dados de cunho pessoal de indivíduos falecidos, como, por exemplo, contas de e-mails, redes sociais e outras formas de comunicação digital que possam transportar bens digitais passíveis de conteúdo econômico relevante aos herdeiros.

Além disso, caso exista essa possibilidade, quais os requisitos para que a Fazenda Pública possa acessar os dados, bem como se a legislação pátria possui elementos suficientes que garantam essa possibilidade ou se o ambiente digital deve ser regulamentado de maneira específica para atender aos interesses fiscalizatórios dos entes federados.

Somente com base em todos esses elementos será possível traçar, ao final, se realmente está positivada na legislação pátria norma suficiente que garanta a existência do direito ao esquecimento, qual sua definição e, demonstrada sua positivação, quais os limites de sua aplicação, principalmente no que tange aos direitos de a Fazenda Pública fiscalizar um indivíduo, ainda que falecido.

2. O direito ao esquecimento: definição e amplitude de aplicação

Em qualquer estudo que ao menos venha a resvalar o Direito Digital deve-se revisitar a ideia de que poucas são as normas presentes no ordenamento jurídico que prescrevem condutas nesse ambiente, de modo que, de maneira rotineira, são aplicáveis a ele as mesmas regras que são previstas para o mundo dos fatos, motivos que fazem com que seja necessário estudar os dois separadamente, para que, ao final, se chegue a uma compreensão baseada em interpretação sistêmica do assunto. Assim, abaixo segue análise propedêutica necessária para estruturar a argumentação do trabalho como um todo.

2.1. O direito ao esquecimento aplicável ao mundo físico

A primeira problemática a se enfrentar é a definição do que se entende pelo direito ao esquecimento, pois o tema é controverso, de forma que, apenas na tradição anglo-saxã, já se falou em *right to forget* (direito de esquecer), *right to forgotten* (direito de ser esquecido), *right to erase* (direito de apagar), dentre outros, mas a doutrina brasileira engloba todas essas espécies no direito ao esquecimento¹.

Corroborando com esse entendimento, a doutrina disciplina que a definição do conceito plural de esquecimento advém de uma revisão integrativa que estabelece que não existe apenas um, mas sim vários direitos ao esquecimento, tratando-se de um conceito “guarda-chuva” que possui vertentes variadas, mas todas voltadas à proteção individual da dignidade dos cidadãos².

No Brasil, o assunto teve seus primeiros desdobramentos a partir do enunciado n. 531, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem como texto: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (2013, n.p.). Posteriormente, o Conselho da Justiça Federal reforçou a ideia trazida anteriormente por meio de seu enunciado n. 576 que diz que: “o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”³.

Ante ao despontar desses entendimentos, o Superior Tribunal de Justiça chegou a analisar a questão no Recurso Especial n. 1.334.097, que tratava da situação de um indivíduo que requeria danos morais em face da TV Globo Ltda., pois foi noticiado pela referida empresa que ele fora indiciado como coautor nos crimes de homicídio praticados no Rio de Janeiro e que foram conhecidos como “Chacina da Candelária”, porém, ao final do julgamento pelo júri, o réu foi absolvido das acusações.

O desfecho desse caso foi a vitória do autor ante a empresa, pois, conforme termos do relator do processo Ministro Luis Felipe Salomão:

“[...] o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.”⁴

¹ LUZ, Pedro Henrique Machado da. *Direito ao esquecimento no Brasil*. Curitiba: Gendai/UFPR, 2019, p. 75-80.

² LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; MOUTINHO, Bruno Martins. Definição de um conceito plural de direito ao esquecimento na internet. *Revista Paradigma* vol. 26, 2017, p. 129.

³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 576. 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 1.

⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial n. 1.334.097/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?>

Por conseguinte, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a se manifestar novamente no Recurso Especial n. 1.335.153/2013 do Estado do Rio de Janeiro. No presente caso, os autores eram irmãos de Aida Jacob Curi, morta em 1958 com indícios bastante evidentes de crueldade na execução do crime, o que causou grande repercussão na sociedade à época dos fatos.

Ocorre que a emissora de televisão TV Globo Ltda. decidiu por fazer a reconstituição dos fatos no programa “Linha direta”, o que fez com que os irmãos da falecida sentissem seus direitos violados, pleiteando indenização pela revitalização da dor sentida por eles no momento dos fatos, bem como indenização por uso indevido da imagem da irmã.

O ministro designado para julgado caso foi, novamente, Luis Felipe Salomão, porém o resultado foi diverso do primeiro, pois, considerando o período entre o falecimento, a reconstituição, bem como a repercussão que o caso teve nacionalmente e que o caso não foi tratado de maneira sensacionalista pelo programa de televisão, o ministro decidiu por não conceder os pedidos aos autores.

Com base nesses princípios de ideias trazidas principalmente pela jurisprudência, a doutrina passou a discutir mais ferozmente acerca do tema, chegando à celeuma sobre classificação do direito ao esquecimento como vinculado à liberdade de expressão, proteção da intimidade, da privacidade, da honra e imagem e dos indivíduos⁵.

Apesar de não se chegar a um entendimento cômsona sobre o tema, a doutrina parece se inclinar mais para uma classificação do direito ao esquecimento como vinculado à privacidade, surgindo como exigência de não publicização de fato relacionado o titular do direito, desde que inexistente interesse público decorrente do seu esvanecimento decorrente da passagem do tempo⁶.

Essa situação de ausência de consenso tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência possui uma motivação bastante crível, que é a ausência de legislação expressa sobre o tema, tornando necessária interpretação sistêmica do ordenamento jurídico para se alcançar os conceitos básicos que podem ser atrelados ao referido direito.

Em razão dessa amplitude semântica a doutrina identifica diversas possibilidades de aplicação do direito ao esquecimento na defesa dos interesses individuais, de modo que será possível a sua aplicação sempre que ocorrer violação de direitos voltados à privacidade, o que faz parte da doutrina alegar a existência de

componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 4.

⁵ KOLTERMANN, Andrewes Pozeczek; MENEZES, Cristiane Penning Paulip de; SOUZA, Liana Estela Merladete. *Direito da informática: das tecnologias da informação e da comunicação à (re) significação do tempo, o impacto e a reflexão crítica, urgente e emergente perante à sociedade*. Santa Maria: DOISac, 2017, p. 553.

⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 461-480.

direitos ao esquecimento, cada um resguardando uma hipótese de afronta a um direito específico⁷.

Mesmo com essa indefinição por parte da maioria dos autores e intérpretes autênticos do direito, um ponto parecia ser destacado como comum para a maioria, a existência do direito ao esquecimento. Ocorre que, no ano de 2021 o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ, que versou sobre o caso Aida Jacob Curi, acabou por decidir pela inexistência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, conforme comprova o trecho que segue:

“A meu ver, a resposta para tais questionamentos é claramente no sentido da inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de um direito genérico com essa conformação, seja expressa ou implicitamente.

O que existe no ordenamento são expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações.”⁸

Percebe-se, pela decisão retrotranscrita que para o STF não existe, de fato, o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, pois isso interferiria no desenvolvimento da ciência, bem como em direitos fundamentais, principalmente os de informação e liberdade de expressão. Assim, mesmo em uma análise sistêmica não seria possível falar na existência do direito ao esquecimento, até porque não existiria um dever social de perdão capaz de impedir a publicidade de informações verídicas⁹.

Embora a decisão anterior não admita a existência do direito ao esquecimento, uma informação relevante citada na referida decisão é que o referido direito, caso existisse, teria por base qualquer tipo de divulgação, replicação ou ampliação de algum fato que seja considerado verdadeiro.

Essa característica da veracidade da informação veiculada para eventual possibilidade de uso do direito ao esquecimento já era aventada pela doutrina, que dizia ser fundamental a licitude da informação, pois mesmo as informações falsas devem ser excluídas, porém não com fundamento no direito ao esquecimento, mas sim na violação de outros direitos como os de imagem ou autorais. Se a informação for ilícita não se poderia falar em direito ao esquecimento, mas sim em divulgação indevida de informação¹⁰.

Outro ponto de relevância é o alcance do direito ao esquecimento, que embora seja por diversas vezes aplicado ao mundo real, também pode ter sua valia

⁷ LUZ, Pedro Henrique Machado da. *Direito ao esquecimento no Brasil*. Curitiba: Gendai/UFPR, 2019, p.101-109.

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ. 2021, p. 33.

⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ. 2021, p. 20-35.

¹⁰ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; MOUTINHO, Bruno Martins. Definição de um conceito plural de direito ao esquecimento na internet. *Revista Paradigma* vol. 26, 2017, p. 129.

dentro do ambiente virtual, já que se torna amplamente mais relevante o dano causado a um indivíduo, ao ver informações pessoais reais, porém desatualizadas influenciarem direta e negativamente em sua privacidade e identidade pessoal. É exatamente por isso que o direito ao esquecimento possui vertentes voltadas à exclusão de informações, esquecimento social e quadro limpo, mesmo em meios virtuais¹¹.

Nessa toada, pode-se dizer que o direito ao esquecimento não se aplicaria às pessoas jurídicas, e isso se daria em razão do interesse público em relação às informações das pessoas jurídicas, que prevalece em relação ao interesse privado¹².

Outra justificativa plausível para a não aplicabilidade às pessoas jurídicas é que o uso do direito ao esquecimento deve ser respaldado tanto no controle de dados pessoais, privacidade e identidade pessoal essencialmente pertencentes às pessoas naturais, devendo ser voltado à: (i) Exclusão de informações; (ii) Esquecimento social, nem sempre possível; (iii) Quadro limpo, que significa possibilitar ao indivíduo a possibilidade de recomeço, sem históricos negativos para serem lembrados por outras pessoas¹³.

Cabe destacar que parte da doutrina não concorda que a aplicação do direito ao esquecimento não se dê em relação às pessoas jurídicas, pois em razão do princípio da autonomia patrimonial, que prega pela separação dos patrimônios da pessoa jurídica e de seus sócios, seria possível falar em aplicação do direito ao esquecimento, caso os sócios atentem contra a imagem da empresa durante sua gestão, ao praticar atos contra a lei ou contrato/estatuto social da sociedade¹⁴.

Embora tenhamos argumentos razoáveis em ambos os lados, não deve ser possível a aplicação do direito ao esquecimento para pessoas jurídicas, pois a atividade empresarial tem seu risco da atividade e que deve ser conhecido pelos indivíduos que consomem seu serviço ou adquirem seu produto, havendo interesse público que subjaz os interesses particulares da pessoa jurídica.

Ainda quanto ao dilema da amplitude de aplicação do retrodescrito direito, a solução apontada pela doutrina e parte da jurisprudência para aferição da viabilidade ou não de aplicação do direito ao esquecimento é a ponderação dos direitos fundamentais com caráter de princípios constitucionais, até porque o referido direito não está expressamente prescrito no ordenamento jurídico, sendo sua criação baseada na interpretação sistemática. Segue abaixo jurisprudência sobre o tema:

¹¹ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; MOUTINHO, Bruno Martins. Definição de um conceito plural de direito ao esquecimento na internet. *Revista Paradigma* vol. 26, 2017, p. 129.

¹² LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; MOUTINHO, Bruno Martins. Definição de um conceito plural de direito ao esquecimento na internet. *Revista Paradigma* vol. 26, 2017, p. 129-130.

¹³ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; MOUTINHO, Bruno Martins. Definição de um conceito plural de direito ao esquecimento na internet. *Revista Paradigma* vol. 26, 2017, p. 129-130.

¹⁴ COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira da; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. *O direito ao esquecimento (ou de ser esquecido) e a pessoa jurídica* n. 2. 2017. vol. 18, p. 451-453.

“De início, importante reconhecer o caráter não absoluto do direito ao esquecimento. Incorporar essa dimensão implica em assumir a existência de um aparente conflito no qual convivem, de um lado, o próprio direito ao esquecimento, os direitos à personalidade e à vida privada; e, de outro, a liberdade de manifestação do pensamento, a vedação à censura prévia e o interesse público no cultivo à memória coletiva.

A ponderação entre os direitos mencionados requer análise minuciosa a partir do cenário fático incontroverso nos autos [...]”¹⁵

Nesse sentido, Geisa Oliveira Daré, ao tratar do assunto assevera que em um Estado Democrático de Direito deve haver ponderação entre os interesses da coletividade e os interesses particulares, portanto deve haver restrição ao uso do direito ao esquecimento, exatamente no que tange ao direito à informação, pois a supressão de informações socialmente relevantes poderia ser um risco à paz social. Deste modo, somente uma análise casuística pode identificar as situações passíveis de uso do direito ao esquecimento¹⁶.

Com fundamento nas ideias trazidas até o momento, é crível afirmar que a doutrina e a jurisprudência destoam do entendimento do STF, ao dizer que o direito ao esquecimento está vinculado ao direito à privacidade, que será aplicável sempre que uma informação verdadeira for publicada, ampliada ou repetida, causando danos ao indivíduo vinculado a essa informação.

Resta evidente que antes da decisão do Supremo Tribunal Federal existiam dúvidas acerca da existência do direito ao esquecimento e quais seus limites, entretanto, tudo caminhava para a afirmação de sua existência no ordenamento pátrio, o que acabou não ocorrendo.

Entretanto, com base nas jurisprudências do STJ e no entendimento doutrinário acostado, caso se considere a existência do referido direito, a informação causadora de prejuízo deve ser antiga, o que, para a jurisprudência, pode ser considerado como o fim do cumprimento integral da pena, em situações de ordem criminal, mas que pode ser analisada casuisticamente em situações que envolvam outras áreas do direito.

2.2. O direito ao esquecimento no ambiente digital

Garantindo o maior enfoque do tema do trabalho ao ambiente virtual, cabe analisar como o direito ao esquecimento se desenvolveu ao ponto de alcançar também o ambiente digital e se existe realmente lastro normativo suficiente para sua aplicabilidade nesse que é um setor ainda em exploração dentro do direito.

¹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.736.803 do Rio de Janeiro. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data do julgamento: 28.04.2020. Data da publicação: 04.05.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-nao-embasar.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 8.

¹⁶ DARÉ, Geisa Oliveira. *Direito ao esquecimento*. Bauru: Canal 6 Editora, 2015, p. 87-88.

Nesse contexto, uma das primeiras manifestações jurisdicionais sobre o tema se deu no já mencionado julgamento do Recurso Especial n. 1.334.097 do Rio de Janeiro, que trouxe o seguinte:

“A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade – mas também se torna mais complexa – quando aplicada à Internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse ciberespaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à Internet – mas não exclusivamente a ela –, a existência de um ‘resíduo informacional’ que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.”¹⁷

É possível notar que mesmo nesse caso que não era voltado ao âmbito do direito digital, já havia interesse e curiosidade do Poder Judiciário sobre como se poderia aplicar o direito ao esquecimento em um ambiente tão complexo e dinâmico como o digital que ao mesmo tempo que auxilia a interação e desenvolvimento social, também promove a disseminação de uma multiplicidade de informações, sendo que algumas podem ser prejudiciais aos usuários.

Nesse panorama, uma foto postada em uma rede social ou até mesmo uma simples “curtida” em uma postagem podem ser suficientes para desencadear problemas futuros para o usuário, de fato, várias são as reportagens que mostram comentários feitos, principalmente por artistas, que remontam a anos atrás e que possuem conteúdo racista, machista ou discriminatório em geral¹⁸.

Embora a questão seja de bastante relevância também sob o ponto de vista jurídico, a legislação pátria não chegou a regular de maneira específica a questão até o ano de 2018, quando foi editada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei n. 13.709/2018, que não menciona expressamente o direito ao esquecimento, mas que dá base para seu desenvolvimento enquanto norma jurídica.

Por outro lado, como existe a necessidade de uma análise sistêmica do Direito, devem ser citados também o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), o Código Civil (Lei n. 10.406/2002) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.708/1990) como sendo complementares à LGPD, auxiliando na proteção dos dados pessoais dos usuários na internet.

A LGPD prevê direitos aos usuários que têm seus dados processados e, ao mesmo tempo, deveres aos agentes responsáveis pelo tratamento dessas informa-

¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial n. 1.334.097/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 23.

¹⁸ VEJA. “Eu era ignorante”, diz Camila Cabello sobre antigas postagens racistas. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/cultura/eu-era-ignorante-diz-camila-cabello-sobre-antigas-postagens-racistas/>. Acesso em: 04 jan. 2020.

ções e sanções pelo descumprimento dessas obrigações. Ressalta-se que a referida lei, nos seus arts. 15 e 16, traz as hipóteses em que os dados pessoais deverão ser retirados dos bancos de dados, conforme exemplos de incisos que seguem:

“Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses:

III – comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público; ou

IV – determinação da autoridade nacional, quando houver violação ao disposto nesta Lei.”

Os supracitados incisos demonstram exatamente o que vem sendo abordado na jurisprudência, que os dados devem ser mantidos até que o usuário decida por revogar seu consentimento quanto à sua publicização ou quando houver autoridade competente solicitando a sua retirada, sempre respeitando o interesse público na veiculação da informação.

Comprovando a informação acima transcrita, segue jurisprudência sobre o assunto:

“A divulgação de dados pessoais dispensa o consentimento do titular quando tais dados forem tornados manifestamente públicos por ele. Inteligência do art. 7º, § 4º da Lei n. 13.709/2018. Direito à informação que, no presente caso, se sobrepõe ao direito de esquecimento, em face do interesse público. Conteúdo disponibilizado pelas rés com mera reprodução do conteúdo divulgado pela imprensa oficial.”¹⁹

Objetivando diferenciar o direito ao esquecimento tratado no item anterior deste que foi apresentado agora, afere-se que no caso do mundo digital, a informação normalmente não está relacionada a um fato criminoso, muito menos precisa constar de um banco de dados governamental, pois, de maneira corriqueira, está associado a um ou mais sites vinculados a empresas privadas que disponibilizam conteúdo na internet.

Nesse sentido, a privacidade também poderá ser atingida, mas, nesse caso, o dano pode advir até mesmo pelo próprio usuário da rede mundial de computadores, pois é bastante comum que as pessoas publiquem informações pessoais na internet e como visto anteriormente, essas informações podem ter repercussões negativas em momento futuro.

Desde que haja o consentimento do próprio indivíduo que está relacionado com o conteúdo, este poderá ser publicado e permanecer no banco de dados até

¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível n. 1004886-86.2019.8.26.0510. Rel. Des. Alexandre Coelho. Data do julgamento: 28.05.2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897664973/apelacao-civel-ac-10048868620198260510-sp-1004886-8620198260510/inteiro-teor-897664993?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 10.

que alguma das hipóteses dos arts. 15 ou 16 da LGPD venham a ocorrer, pois a partir desse momento a detentora do banco de dados terá que retirar o conteúdo sob pena de responsabilização, conforme comprova a jurisprudência que segue:

“Publicação de reportagem na internet. Conteúdo supostamente calunioso (atribuição de crime de contrabando). Embasamento em informações oficiais de órgãos públicos (existência de inquérito policial e ação penal). Publicação que, embora não se repete ilegítima originariamente, permaneceu no sítio eletrônico da ré por nove anos ao todo, sendo dois anos após a notificação extrajudicial da existência de sentença absolutória. Ciência inequívoca da ré acerca do conteúdo inverídico da notícia. Abuso do direito de informar. Negligência na retirada do conteúdo. Direito ao esquecimento. Violação ilegítima e culposa a direitos da personalidade constada. Dever de indenizar caracterizado.”²⁰

Também é importante sopesar os dez princípios trazidos pela LGPD em seu art. 6º e que traduzem importantes formas de garantia aos usuários da internet relacionados à segurança de seus dados e à possibilidade de remoção deles de bancos de dados. Entretanto, como esses princípios são valores e possuem carga axiológica bastante carregada, sua implementação acaba por gerar problemas, cabendo ao Poder Judiciário analisar pormenorizadamente as intercorrências geradas pela interpretação dos referidos princípios.

Com base nos dados apresentados, afere-se que o ambiente virtual, ainda que possua legislação insipiente sobre o assunto, acaba garantindo maiores argumentos aqueles que justificam a existência do direito ao esquecimento, mesmo não existindo qualquer norma expressa sobre o tema.

Verificados esses desdobramentos, afirma-se ser possível a aplicabilidade do direito ao esquecimento mesmo no ambiente digital, sendo que, nesse caso, também haverá respaldo no direito à privacidade, com intenções de resguardá-lo ante a possíveis informações verdadeiras, postadas em ambiente virtual lícito e que possam caracterizar danos à imagem do usuário com o decorrer do tempo.

Nesse caso, a postagem da informação na internet já é suficiente para concretizar o consentimento do usuário quanto ao conteúdo, porém a retirada é facilitada, pois basta que o usuário ou uma autoridade pública declarem sua vontade na retirada do conteúdo da internet, para que ele deva ser removido, sob pena de responsabilização cível do detentor dos dados, salvo declarado interesse público, pois nesse caso, continua sendo necessária a propositura de ação judicial para tentativa de retirada do conteúdo online.

²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível n. 1.689.504-6. Rel. Juiz Alexandre Barbosa Fabiani. Data do julgamento: 25.10.2017. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/834277505/processo-civil-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-109612020168160001-pr-0010961-2020168160001-acordao/inteiro-teor-834277513?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 12-13.

Por fim, insta mencionar um caso específico dos buscadores na internet, pois estes não armazenam informações dos usuários, na verdade, auxiliam o usuário a localizar páginas vinculadas aos termos buscados, inclusive informações de cunho pessoal, por esse motivo, a jurisprudência está se inclinando a não responsabilizar os buscadores pela exclusão de informações, já que não seria deles essa responsabilidade, conforme comprova a jurisprudência que segue:

“A empresa ré Google, atua como provedora de aplicação de buscas ao disponibilizar ferramentas que auxiliam o usuário a localizar páginas da internet vinculadas aos termos utilizados na pesquisa. Os conteúdos da internet não são produzidos pelo Google, que apenas torna possível a pesquisa de informações inseridas diariamente por usuários do mundo inteiro. Assim, tendo em vista a impossibilidade de se controlar a veiculação de matérias na internet, não é possível determinar a empresa ré que remova todas as publicações mencionadas na inicial.”²¹

Assim, em um processo judicial a parte que corresponderá a ré do processo não deve ser, como regra, o buscador de internet e sim o site no qual consta a informação que pode ser considerada prejudicial ao interesse do indivíduo, pois somente assim será plausível alegar o direito ao esquecimento como forma de proteção à privacidade.

Lembrando que o Supremo Tribunal Federal, no mesmo Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ, foi explícito ao dizer que não existe aplicação do direito ao esquecimento, mesmo no ambiente digital, pois existe na própria legislação formas taxativas de proteção da privacidade dos indivíduos, não podendo o mero decorrer do tempo garantir um perdão pelo Estado, ou seja, foram interpretadas taxativamente as possibilidades de restrição ao uso do direito à liberdade de expressão e informação²².

Novamente, foi suscitada uma espécie de risco em relação ao uso do direito ao esquecimento, pois isso poderia gerar restrição à liberdade de expressão, o que não poderia ser tolerado em situações não expressamente previstas no ordenamento, conforme comprova o trecho do julgamento abaixo:

“A liberdade de expressão é um dos grandes legados da Carta Cidadã, resoluta que foi em romper definitivamente com um capítulo triste de nossa história em que esse direito – dentre tantos outros – foi duramente sonogado ao cidadão. Graças a esse ambiente pleno de liberdade, temos assistido ao contínuo avanço das instituições democráticas do país. Por tudo isso, a liber-

²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Apelação Cível n. 0702242-23.2017.8.07.0001. Rel. Des. Silva Lemos. Data de julgamento: 18.06.2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/infra/Download.jsp?idd=dwl1345vtxj>. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 24.

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ. 2021, p. 12-15.

dade e os direitos dela decorrentes devem ser defendidos e reafirmados firmemente.”²³

Percebe-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal pretende com isso evitar o que já ocorreu em momentos pretéritos da história brasileira, principalmente em períodos ditatoriais, onde houve restrições desarrazoadas da liberdade de expressão com base em interesses privados e que tinham por base evitar a disseminação de informação principalmente aos grupos hipossuficientes.

Diferente de outros posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários já mencionados anteriormente, para o Supremo Tribunal Federal, somente casos explicitamente descritos na lei poderão restringir a liberdade de expressão e informação, como ocorre no art. 43, § 1º, da Lei n. 8.078/1990, bem como os arts. 93 a 95 do Código Penal e outros casos também previstos no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) e Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018).

Com base nos argumentos já apresentados até o momento, pode-se dizer que o direito ao esquecimento é um desdobramento do direito à privacidade, sendo aplicável não somente aos vivos, mas também aos mortos, tendo em vista resguardarem imagem perante a sociedade e que pode ser defendida por seus herdeiros.

Não se deve olvidar que o direito ao esquecimento trata da proteção aos fatos passados que se tornaram irrelevantes sociais, como ocorre no caso das pessoas que já cumpriram pena por algum crime e que agora buscam reenquadramento dentro da sociedade.

Por outro lado, o mesmo fato pode ser considerado relevante para um ou alguns indivíduos em particular, pois podem gerar a eles constrangimentos de todas as espécies e, até mesmo, ausência de possibilidade de convívio social. É por esse motivo que o direito ao esquecimento deve ser aplicável não apenas ao ambiente real, mas também ao digital, evitando assim disparidades que podem inclusive ser praticadas pelo fisco.

3. Do conflito entre o direito à arrecadação e o direito ao esquecimento – caso do ITCMD sobre a sucessão aberta de bens digitais

Sabe-se que o Estado tem sua existência vinculada aos tributos que arrecada e, somente assim, consegue buscar a paz social que é a finalidade dos Estados considerados Democráticos de Direito. Não obstante, o direito à arrecadação, assim como os demais direitos previstos no ordenamento jurídico pátrio, é relativo, motivo pelo qual se faz necessário averiguar os limites entre o referido direito e aquele ao esquecimento, próprio dos particulares.

Nesse diapasão, seguindo a posição doutrinária que acredita na aplicabilidade do direito ao esquecimento no Brasil, pode-se dizer que o direito ao esquecimento também é passível de aplicação pelo direito tributário, motivo que faz es-

²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ. 2021, p. 4.

sencial a análise que segue, principalmente no aspecto relativo ao sopesamento do direito do fisco em arrecadar em relação àquele de privacidade dos indivíduos.

Seja como ponto inicial ou como aprofundamento de uma investigação tributária, as informações são essenciais para a atividade de polícia fiscal, por esse motivo, os contribuintes são os primeiros a poder informar ao fisco, tanto suas práticas lícitas, quanto aquelas que possam parecer ilícitas. Por conseguinte, a administração pública como um todo deve agir conjuntamente para auxílio mútuo, conforme arts. 37, II, da Constituição Federal e 199 do CTN. A cooperação internacional também traduz outra forma de compartilhamento de informações essenciais ao fisco, conforme a Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária, disposta no Decreto n. 8.842/2016²⁴.

O volume de movimentações financeiras ou eventuais operações que, por suas características, representarem indícios de ilegalidade, caso tenham seu acesso concedido ao fisco não representarão qualquer tipo de privação ao direito pessoal à privacidade. Haverá a referida invasão quando houver maior exposição do indivíduo, abrindo espaço para questões como seus costumes, preferências, situação econômica, financeira, saúde física e emocional²⁵.

Sobre as informações sigilosas, o referido autor leciona que o acesso do fisco a esses dados somente pode se dar caso reste comprovado que existe investigação preliminar que demonstre a necessidade dessas informações para o aprofundamento das apurações e, mesmo em posse das informações, o órgão fiscalizador continuará sob a responsabilidade de não dar publicidade ao material que ainda é sigiloso²⁶.

De outra monta, André Carvalho Ramos, ao lecionar sobre direito à privacidade, diz que uma das restrições aplicáveis a esse direito advém do próprio indivíduo que não poderá rechaçar a divulgação de sua imagem se foi incluída por ele mesmo em determinado ambiente público que participa. A mesma situação se aplica às pessoas públicas e políticos, pois têm a vida mais exposta, tendo maiores restrições à privacidade²⁷.

Outra limitação apresentada pelo autor é o direito à informação, pois se a informação for de interesse público, deverá ser feita ponderação entre o referido direito e o direito à privacidade, devendo ser considerada, ainda, a vontade do titular em não expor os dados de sua vida pessoal²⁸.

²⁴ PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2020, p. 480-484.

²⁵ PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2020, p. 484-487.

²⁶ PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2020, p. 480-484.

²⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 461-480.

²⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 461-480.

A última ressalva apresentada pelo autor envolve o direito à honra e, nesse caso, somente não poderão ser divulgadas as informações pessoais se o pedido de liberação estiver relacionado com meras suspeitas ou ação de improbidade ainda não transitada em julgado²⁹.

Seguindo os parâmetros apresentados anteriormente, é forçoso citar o entendimento do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça, que diz que:

“De fato, a concessão de medida que materialize a quebra do sigilo de contas, de informações fiscais, da intimidade e da privacidade do cidadão deve ser regida pela prudência e pela excepcionalidade, isto é, deferida somente após a comprovação de que o Órgão Acusador lançou mão de todos os recursos prévios à obtenção da informação sobre a qual se alega presente nos dados cobertos por sigilo, não tendo tido sucesso nesse esforço. A justa causa do pedido em exame, portanto, não estará presente na comodidade ou na rapidez que a quebra de sigilo prestaria à obtenção das informações e também não se forra nas situações em que o Acusador alega a mera existência de riqueza patrimonial do acionado. Por igual, não serve para fundamentar a quebra de sigilo o eventual clamor público. Contrariamente, somente fortíssimas evidências de que o réu evoluiu patrimonialmente por meios ilícitos, e após esgotados os outros meios, é que o Magistrado pode relativizar o sigilo dos dados fiscais e bancários da pessoa demandada.”³⁰

Os dados privativos como nome, endereço, profissão etc. condicionam o convívio humano em sociedade, sendo elementos essenciais para identificar e tornar a comunicação possível, corrente e segura, portanto, não podem ser consideradas sigilosas. Em contrapartida, os dados referentes à vida privada, quando utilizados nas relações de convivência e que só digam respeito aos conviventes, devem ser resguardados pelo sigilo informacional, ou seja, o nome de um indivíduo não pode ser sigiloso, mas a exploração que ele dá ao nome sim³¹.

Dessa forma, a cidadania, que faz parte dos direitos e da vida política dos cidadãos, antecede o Estado, não sendo por ele instituída. É ela que garante a distinção entre o público e o privado, portanto o sigilo tem relação com a segurança do cidadão ante a possíveis arbítrios estatais e sua subversão perverte a soberania popular, conforme o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

²⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 461-480.

³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em Recurso Especial n. 614.168/2014/RJ. Data de publicação: 07.06.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83272744&tipo_documento=documento&num_registro=201402954549&data=20180607&formato=PDF. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 4.

³¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito* vol. 3. São Paulo, 1993, p. 450.

Cabe, portanto, ao Estado, reconhecendo o indivíduo como cidadão, defender sua dignidade corporificada em direitos fundamentais.

Aponta-se, novamente, que a doutrina se inclina para uma avultada rigidez no que tange à aplicação do sigilo das informações consideradas pessoais e que o professor Tércio é bastante elucidativo ao declarar que são as relações de convivência que são protegidas pelo sigilo, não aquelas referentes ao enquadramento dos indivíduos na sociedade.

Partindo para uma perspectiva do mundo digital, Patrícia Peck Pinheiro entende que a privacidade na internet deve ser relativa, já que existem meios tecnológicos de rastreamento de pessoas e informações na internet e que as empresas evitam encaminhar dados ao Estado, mesmo quando as informações são legalmente solicitadas, por receio das repercussões negativas desse ato no campo financeiro da empresa. Permeando esse raciocínio, a autora alega que as quebras de sigilo são feitas em processos inclusive de natureza diversa da criminal e que isso é um avanço que não deve ser deixado de lado por legislações futuras sobre o tema³².

Levando em conta que o direito à privacidade está intimamente ligado ao direito ao esquecimento, é crível dizer que as informações pessoais de uma pessoa devem ser resguardadas para evitar danos de ordem material e moral. Entretanto, cabe nesse momento analisar a questão em relação a um indivíduo já falecido, principalmente para compreender a possível aplicabilidade do direito ao esquecimento aos seus dados no ambiente digital.

Considerando tudo o que foi tratado, nota-se que o direito ao esquecimento é voltado a pessoas naturais, nesse sentido, nada impede que sejam aplicados também aos falecidos, que também possuem direitos de imagem e que devem ser resguardados.

Além disso, mesmo os familiares do *de cuius* podem manter relação de afeto com a imagem do falecido, de modo a existir mais de uma pessoa tendo seu direito violado, caso haja liberação de dados do falecido de maneira desarrazoada.

Assim, as informações deixadas por pessoa falecida devem ser tratadas com um rigor até maior que nos demais casos, pois a parte mais envolvida na relação discutida não pode nem ao menos apresentar sua defesa, ou seja, nesses casos somente um conjunto probatório muito evidente que prove ser essencial a liberação dos dados sigilosos que tornará possível a quebra do sigilo de informações pessoais.

Como forma de comprovar a situação anteriormente narrada, cita-se abaixo julgado do Supremo Tribunal Federal em que restou decidida questão sobre a possibilidade de acesso às informações pessoais de um indivíduo:

“Assim, ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior entendem ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho ce-

³² PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, Item 7.4, p. 21-26.

lular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial.

Todavia, na hipótese, ressei dos autos que o próprio acusado teria permitido a verificação do teor das mensagens pelos policiais, circunstância que afasta a mácula apontada, já que esta Corte considera ilícita a prova obtida diretamente pela polícia em celular apreendido sem prévia autorização judicial quando, por óbvio, tal autorização não tiver sido suprida pelo titular do direito ao sigilo.”³³

Relembra-se que uma mera autorização feita pelo usuário de um banco de dados na internet para acesso às suas informações já seria suficiente para garantir ao fisco o direito de ingresso nas contas pessoais expressamente autorizadas do usuário, porém, como estamos falando de situação que envolve pessoa falecida, é extremamente improvável que o *de cuius* deixe qualquer registro autorizando o fisco a ter acesso as suas contas pessoais.

Salienta-se que, mesmo que a pessoa já morta tenha realmente deixado alguma autorização de acesso aos seus dados informatizados pessoais, ela deve conter os dados específicos daqueles que poderão ter acesso às suas informações, pois, como já mencionado, qualquer interpretação relativa ao direito fundamental à privacidade deve ser vista sob a perspectiva restritiva, de modo que tão somente os indicados pelo finado poderão vislumbrar esses dados.

Uma forma muito mais plausível de ocorrer que a anterior é a tentativa de lesar o fisco por meio da fraude, de modo que a internet hoje é um ambiente de fácil circulação de todo tipo de dados, inclusive aqueles de valor econômico como, por exemplo, *bitcoins*, programas de computador, músicas, áudios e vídeos. Caso o fisco consiga provas suficientes que a pessoa falecida praticou a malfadada evasão fiscal por meios eletrônicos e que se saiba exatamente o banco de dados responsável por esses dados, será possível falar em quebra desse sigilo, pois o interesse público está respaldado não apenas na necessidade de arrecadação pelo fisco, mas, também, na necessária imposição da lei às práticas criminosas, sejam elas praticadas no mundo real ou digital, inclusive com o fito de desencorajar sua prática recorrente.

Atualmente, os principais elementos que dificultam o alcance do Estado a essas informações é a ausência de corpo técnico especializado suficiente para atender às novas demandas do mundo digital, bem como a falta de interesse ainda esboçada pelos membros da federação em alcançar esse setor econômico, o

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AgR RHC n. 169.682 do Rio Grande do Sul. Rel. Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 03.04.2020. Data da publicação: 12.05.2020. Disponível em: <https://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752616664>. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 3.

que deve mudar em momento próximo, considerando que o mercado digital tem crescido vertiginosamente nos últimos anos, sofrendo aceleração decorrente da pandemia da Covid-19³⁴.

Além disso, conforme destacado no texto, quando o acesso a determinado produto ou serviço na internet é promovido de maneira gratuita, provavelmente o motivo da gratuidade é que eles utilizarão os dados do usuário do banco de dados como forma de financiar a atividade, como ocorre com o Facebook, que consegue utilizar os dados fornecidos pelos seus usuários para oferecer serviços individualizados de hospedagem de anúncios publicitários a empresas, por exemplo³⁵.

Assim, caso os usuários tomem conhecimento que empresas como o Facebook estão quebrando o sigilo dos bancos de dados dos usuários, existe grande chance de queda de acessos na plataforma e consequente perda financeira, o que faz com que muitas empresas que praticam atividade semelhante dificultem o acesso aos dados privados dos usuários, mesmo que seja por motivo legítimo e sob solicitação do Estado.

Além disso, pode ocorrer que as informações buscadas pelo fisco estejam envoltas a mensagens particulares do usuário, como, por exemplo, um arquivo que garante direito a *bitcoins* enviados pelo marido para a esposa pelo Whatsapp. Nesse caso, o sigilo de correspondências (art. 5º, XII, da CF), bem como o direito de imagem (art. 5º, X, da CF) serão infringidos, devendo o Poder Judiciário analisar os casos expressamente previstos no ordenamento jurídico para decidir se será possível a liberação dessas informações, seguindo o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, mesmo que ocorra a publicidade das informações, ainda assim caberá ao fisco e ao Poder Judiciário administrar as informações ali contidas e não dar ampla divulgação de nenhuma informação que não seja aquela essencial ao reconhecimento do crédito tributário, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal do agente público ou parte que teve acesso às informações sigilosas.

Por outro lado, a decisão do STF em 2021 que negou a existência do direito ao esquecimento no Brasil parece ter caminhado para trás em relação aos direitos fundamentais, pois embora exista razão na decisão ao dizer que se deve evitar ao máximo a restrição da liberdade de expressão, ao mesmo tempo tem-se uma legislação antiquada que não dispõe de maneira ampla sobre as restrições a esse direito, principalmente no ambiente digital. Com a difusão contínua da internet e das relações decorrentes do ambiente digital é extremamente provável que no-

³⁴ MEDEIROS, Davi. Pandemia impulsiona aumento de compras online no país. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2020/08/21/noticias/pandemia-impulsiona-aumento-de-compras-online-no-pais/>. Acesso em: 08 jan. 2021.

³⁵ FACEBOOK. O Facebook vende minhas informações? Disponível em: <https://www.facebook.com/help/152637448140583>. Acesso em: 08 jan. 2021.

vas relações não amparadas pela legislação atual surjam e que prejudiquem de forma grave a intimidade dos indivíduos e com base na decisão do STF não seria possível falar em aplicação do direito ao esquecimento.

Além disso, a jurisprudência e a doutrina apontavam para a ponderação de direitos fundamentais como fonte essencial para elucidar a questão, de modo que deveria ser sopesado o direito ao esquecimento em detrimento dos demais para se saber qual deveria sobressair e esse é um caminho bastante útil, pois não se prendia unicamente aos casos expressos na legislação, dando base para interpretação sistêmica que garantiria maiores direitos aos indivíduos e aplicação do ordenamento a casos novos, trazidos inclusive pelos meios informatizados.

Outro ponto importante é que o STF perdeu a oportunidade de garantir melhores balizas para seu uso, pois se restringiu a dizer que ele não existe e que não se deve limitar a liberdade de expressão além dos casos expressamente previstos pelo ordenamento pátrio, sob risco de um novo regime ditatorial, como se a restrição à liberdade de expressão já não tivesse ocorrido em momentos anteriores, mesmo com a inexistência de ordenamento jurídico que apoiasse esse tipo de atitude.

Portanto, é possível falar em quebra de sigilo de informações pelo fisco, mesmo considerando a existência do direito ao esquecimento pelos usuários da internet, quando o interesse em jogo for de natureza tributária, sempre que existir interesse público que se sobressaia ao particular, respaldado por alguma disposição expressa da lei que garanta a liberação das informações ao fisco, normalmente envolvendo algum tipo de atividade ilícita de natureza criminal, mesmo em se tratando do caso de pessoa já morta, mas, nesse caso, deverá, o fisco, deixar extremamente nítidas, as provas que inclinarão o julgador à necessidade da quebra do sigilo de informações em bancos de dados digitais, já que uma das pessoas envolvidas é falecida e não poderá apresentar sua própria defesa.

Conclusões

O presente estudo surgiu com base na ideia de discutir a existência do direito ao esquecimento e qual sua relação com o poder de fiscalização da Fazenda Pública, principalmente em se tratando de casos que envolvem pessoas já falecidas que possuem bens de natureza digital.

Seguindo essa diretriz, percebeu-se, em um primeiro momento, que o direito ao esquecimento é respaldado pelo ordenamento jurídico, tanto na Constituição Federal em seu art. 5º, X, como também na legislação infraconstitucional, como ocorre com a Lei n. 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), mas que em momento algum o referido direito foi expressamente declarado, portanto, sua construção se baseia em interpretação sistêmica.

Por conseguinte, buscando a definição do direito ao esquecimento, percebeu-se que o referido direito é visto pela doutrina e pela jurisprudência como um

desdobramento do direito à privacidade. Sendo utilizado para tutelar o uso indevido de informações que, embora verdadeiras, sua falta de interesse público e repercussão negativa ao indivíduo tratado na informação já antiga fazem nascer a possibilidade de defesa pelo indivíduo.

Inicialmente o direito era aplicado apenas aos casos de natureza criminal e envolviam fatos do mundo real, mas a discussão sobre seu uso no ambiente digital era ínfima, o que prejudicou as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto. Entretanto, com o uso do referido direito principalmente pelos tribunais superiores em outras áreas do direito, a discussão chegou ao direito digital e considerando o apresentado no trabalho, resta claro que seu uso nesse ambiente é necessário e plausível.

Após todo esse trajeto, passou-se pelo estudo da fiscalização e arrecadação promovidas pelo fisco e embora ela seja essencial para a existência do Estado Democrático de Direito, seus limites são demarcados pela própria legislação. Logo, os direitos dos contribuintes, como a privacidade, não podem ser invadidos desarrazoadamente.

É aqui que surge a importância das provas, pois para que o fisco consiga a liberação para acesso a informações sigilosas, ainda mais de um contribuinte já falecido, devem existir elementos suficientes que constatem possível evasão ou fraude fiscal.

Para mais, em se tratando de informações em meios digitais, será essencial que a Fazenda Pública sinalize com clareza quem são os responsáveis pelo banco de dados em que estão esses objetos tendentes a gerar crédito tributário, pois, de outro modo, o direito ao esquecimento deverá prevalecer evitando-se a liberação das informações.

À vista de todo estudo foi possível verificar que o direito ao esquecimento poderá ser alegado inclusive pelos familiares, no caso de pessoa falecida, e que será muito difícil que o Estado tenha acesso a essas informações, pois a ponderação entre o direito individual do contribuinte e o direito de arrecadação e fiscalização do fisco faz com que doutrina e jurisprudência tendenciem para a proteção ao direito do contribuinte em primeiro lugar e somente com um conjunto probatório muito amplo e patente será possível a quebra desse sigilo.

Depreendeu-se, ainda que o fisco não está apto, atualmente, a efetivar buscas por essas informações, em um primeiro momento por falta de interesse e por motivo de ausência de corpo técnico capacitado para tanto e ainda pelo fato de as próprias empresas detentoras dos dados evitarem ao máximo a liberação deles, pois poderia causar um impacto negativo nos negócios.

Assim, o direito ao esquecimento existe e pode ser utilizado mesmo em situações que envolvam ambiente digital, pois a legislação atual é suficiente para tanto. Isso não significa que novas normas devam ser criadas para melhor atender a esse ambiente, principalmente como ocorre em casos específicos como o de pessoa falecida que deixa bens digitais aos herdeiros.

Referências

- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 576. 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acesso em: 01 jan. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciado n. 531. 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 01 jan. 2021.
- COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira da; DANELUZZI, Maria Helena Marques Bracero. *O direito ao esquecimento (ou de ser esquecido) e a pessoa jurídica* n. 2. 2017. vol. 18.
- DARÉ, Geisa Oliveira. *Direito ao esquecimento*. Bauru: Canal 6 Editora, 2015.
- FACEBOOK. O Facebook vende minhas informações? Disponível em: <https://www.facebook.com/help/152637448140583>. Acesso em: 08 jan. 2021.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito* vol. 3. São Paulo, 1993.
- KOLTERMANN, Andrewes Pozeczek; MENEZES, Cristiane Penning Paulip de; SOUZA, Liana Estela Merladete. *Direito da informática: das tecnologias da informação e da comunicação à (re)significação do tempo, o impacto e a reflexão crítica, urgente e emergente perante à sociedade*. Santa Maria: DOISac, 2017.
- LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; MOUTINHO, Bruno Martins. Definição de um conceito plural de direito ao esquecimento na internet. *Revista Paradigma* vol. 26, 2017.
- LUZ, Pedro Henrique Machado da. *Direito ao esquecimento no Brasil*. Curitiba: Gendai/UFPR, 2019.
- MEDEIROS, Davi. Pandemia impulsiona aumento de compras online no país. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2020/08/21/noticias/pandemia-impulsiona-aumento-de-compras-online-no-pais/>. Acesso em: 08 jan. 2021.
- PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2020.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, Item 7.4.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial n. 1.334.097/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 01 jan. 2021.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em Recurso Especial n. 614.168/2014/RJ. Data de publicação: 07.06.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83272744&tipo_documento=documento&num_registro=201402954549&data=20180607&formato=PDF. Acesso em: 01 jan. 2021.

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.736.803 do Rio de Janeiro. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data do julgamento: 28.04.2020. Data da publicação: 04.05.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-nao-embasar.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AgR RHC n. 169.682 do Rio Grande do Sul. Rel. Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 03.04.2020. Data da publicação: 12.05.2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752616664>. Acesso em: 01 jan. 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ. 2021.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Apelação Cível n. 0702242-23.2017.8.07.0001. Rel. Des. Silva Lemos. Data de julgamento: 18.06.2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/infra/Download.jsp?idd=dwl1345vtxj>. Acesso em: 01 jan. 2021.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível n. 1004886-86.2019.8.26.0510. Rel. Des. Alexandre Coelho. Data do julgamento: 28.05.2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897664973/apelacao-civel-ac-10048868620198260510-sp-1004886-8620198260510/inteiro-teor-897664993?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01 jan. 2021.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível n. 1.689.504-6. Rel. Juiz Alexandre Barbosa Fabiani. Data do julgamento: 25.10.2017. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/834277505/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-109612020168160001-pr-0010961-2020168160001-acordao/inteiro-teor-834277513?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01 jan. 2021.
- VEJA. “Eu era ignorante”, diz Camila Cabello sobre antigas postagens racistas. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/cultura/eu-era-ignorante-diz-camila-cabello-sobre-antigas-postagens-racistas/>. Acesso em: 04 jan. 2020.