

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

GUILHERME LOPES DA MATTA

A Lei Geral de Proteção de Dados e o Direito ao Esquecimento

Maceió
2021

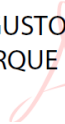
GUILHERME LOPES DA MATTA

A Lei Geral de Proteção de Dados e o Direito ao Esquecimento

Trabalho de Conclusão do Curso submetido à
Universidade Federal de Alagoas como parte dos
requisitos obrigatórios para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Marcos Ehrhardt

MARCOS AUGUSTO
DE ALBUQUERQUE
EHRHARDT J



Assinado de forma digital por MARCOS
AUGUSTO DE ALBUQUERQUE EHRHARDT J
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC OAB,
ou=12203196000109, ou=Certificado Digital,
ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO,
cn=MARCOS AUGUSTO DE ALBUQUERQUE
EHRHARDT J
Dados: 2021.05.31 17:03:15 -03'00'

Assinatura do Orientador

Maceió
2021

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

M4351 Matta, Guilherme Lopes da.
 A Lei Geral de Proteção de Dados e o direito ao esquecimento / Guilherme
Lopes da Matta. – 2021.
 49 f.

 Orientador: Marcos Ehrhardt Júnior.
 Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade
Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2021.

 Bibliografia: f. 47-49.

 1. Brasil. Lei geral de proteção de dados pessoais (2018). 2. Direito da
personalidade. 3. Direito ao esquecimento. I. Título.

CDU: 347.513:343.63

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e suas implicações na responsabilidade civil contemporânea. Um dos aspectos inovadores apresentados pela LGPD é encontrado em seu artigo 18, inciso IV, no qual é determinado que o titular dos dados pessoais tem direito à eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei, a qualquer momento e mediante requisição. A partir deste inciso, questiona-se a previsão do direito ao esquecimento de forma implícita, um direito à identidade pessoal, ligado à proteção da intimidade ou privacidade da pessoa humana, com objetivo de defender o indivíduo contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre a minar a construção ou reconstrução da sua identidade pessoal. Tal interpretação é fortalecida pelo fato de que o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, principal influência para a criação da LGPD, prevê de forma explícita em seu artigo 17 o direito a ser esquecido. Diante disto, esta pesquisa busca explorar o atual entendimento da doutrina pátria sobre a definição do direito ao esquecimento e sua previsão na LGPD, assim como a possível sobreposição deste ao entrar em conflito com o direito à informação e o direito à liberdade de expressão, discussão esta já encontrada em notórios casos jurisprudenciais no Brasil, como o de Aída Curi e o da Chacina da Candelária. Outrossim, a análise de como o direito a ser esquecido vem sendo aplicado no Tribunal de Justiça da União Europeia é fundamental para antever as implicações que serão encontradas pela jurisprudência pátria. Por fim, analisa-se a recente tese 786, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no qual foi julgada a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento na esfera cível do ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-Chave: Direitos da Personalidade. Direito ao Esquecimento. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

ABSTRACT

This paper approaches topics related to the Brazilian General Law of Personal Data Protection (LGPD) and its implications in contemporary civil law. One of the innovative aspects shown in LGPD is found in its 18th clause, IV item, in which it is stated that the holder of the personal data has the right to eliminate the information that are unnecessary, excessive or treated without respecting what is disposed in the Law, at any time upon request. Analyzing the mentioned item, many wonder if there is an implicit legal provision of the right to be forgotten, a right regarding the personal identity, connected to the protection of intimacy and privacy with the objective, in accordance with Schreiber, “to defend against remembrance of oppressive previous facts that undermine the construction or reconstruction of personal identity”. This interpretation is reinforced by the fact that the General Data Protection Regulation of European Union was the biggest influence for the creation of the Brazilian General Law of Personal Data Protection, and its 17th clause expressly regulates the right to be forgotten. Given this, the present thesis explores the current understanding of the national doctrine about the definition of the right to be forgotten and its legal provision in LGPD, as well if it is possible for this right to prevail when confronted with the right to information and the right to expression, a discussion that has been covered in notorious cases in the Brazilian jurisprudence. Otherwise, it is shown how the right to be forgotten has been applied by the Court of Justice of the European Union, in an effort to predict how it will be applied by the national judges. Lastly, it is analyzed the recent thesis delivered by the Brazilian Supreme Court with general repercussion, in which was considered if it is possible to acknowledge the right to be forgotten in the Brazilian civil law system.

Key-words: Personality Rights. Right to be Forgotten. Brazilian General Law of Personal Data Protection.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	13
3. DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA.....	20
4. LGPD E DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL.....	28
5. CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

A frenética evolução digital e a popularização das tecnologias eletrônicas fez com que a internet se tornasse o maior banco de dados já concebido pela humanidade. O armazenamento de informações em arquivos físicos, predominante até poucas décadas atrás, está cada vez mais obsoleto diante do armazenamento de dados de modo digital, que além da praticidade, já que não ocupa espaço físico e permite fácil organização, também proporciona maior velocidade de transmissão de informação e possibilita a acumulação de dados de forma praticamente infinita.

Entretanto, apesar dos inúmeros benefícios trazidos pela internet e outras novas tecnologias que permitem o armazenamento de dados, as inovações digitais apresentam também lados negativos. Uma das consequências trazidas pela última revolução digital foi o aumento da exposição dos indivíduos em geral e a utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, que passaram a ser armazenados e difundidos por diversos agentes públicos e privados.

Nessas circunstâncias, o tratamento autônomo da proteção de dados surgiu como uma tendência – ou necessidade –, chamando cada vez mais atenção da comunidade jurídica para o desenvolvimento deste direito, não apenas como um dos inúmeros aspectos contidos no conceito de garantia à privacidade, mas como um direito fundamental autônomo.

As primeiras leis específicas para a proteção de dados foram registradas na Europa a partir do início da década de 70¹, pautadas pela proteção da privacidade dos indivíduos perante o controle arbitrário de seus dados pelo Estado, sendo classificadas como integrantes da primeira geração das legislações que tratam exclusivamente da proteção de dados pessoais.

Posteriormente, com a multiplicação dos centros de tratamentos de dados decorrentes do maior acesso dos particulares ao computador pessoal – e depois a dispositivos móveis (v.g.: o celular) –, tornou-se evidente a necessidade de rápida atualização legislativa para buscar acompanhar o ritmo cada vez mais veloz de lançamento de novos dispositivos digitais, que evoluíam exponencialmente suas funções e desempenhos, tornando o fluxo de dados quase que instantâneo.

Na tentativa de acompanhar esse ritmo frenético, surgem a segunda e a terceira gerações de leis específicas para a proteção de dados, até chegar à atual quarta geração. Se na geração inicial a maior preocupação era o abuso causado pelo controle estatal, atualmente a maior ameaça ao uso indiscriminado e abusivo de dados pessoais encontra-se nas redes sociais, que através do tratamento de dados de seus usuários impulsionaram o comércio pela internet, que utiliza massivamente os

1 Na Alemanha, o *Land de Hesse* editou uma lei em 1970; na Suécia, surgiu o Estatuto para bancos em 1973; e o *Privacy Act* de 1974 nos Estados Unidos.

dados pessoais para atingir seus objetivos econômicos, consolidando um modelo de capitalismo de vigilância.

Esse fenômeno contemporâneo ocorre pois a informação e o conhecimento tornaram-se moedas de grande valor, servindo como ferramenta à identificação dos desejos e costumes individuais e coletivos. Através do processamento e do cruzamento de dados colhidos durante a experiência do indivíduo na rede, é possível identificar desde simples informações (como qual a próxima peça de vestuário o usuário da rede social pretende adquirir) até o conhecimento de informações sensíveis, como a inclinação política do indivíduo, a ponto de possibilitar o desenvolvimento de ferramentas nocivas às democracias, como ocorreu no escândalo do Facebook e da Cambridge Analytica², situação em que foram utilizados dados de 50 milhões de pessoas sem seu consentimento para influenciar as eleições estadunidenses de 2016.

Como bem identificado por diversos autores contemporâneos, a condição de ser observado e visto foi reclassificada de ameaça a tentação. Principalmente por conta das redes sociais, a promessa de maior visibilidade, por meio da exposição pública, mostrando a todo o mundo detalhes de sua vida íntima, em busca de reconhecimento social, tornou-se um dos aspectos mais cultuados e significativos na sociedade pós-moderna. O medo da exposição foi abafado pela alegria de ser notado.

Diante dessa nova realidade em que as novas tecnologias de informação e comunicação provocaram mudanças bruscas nas formas de comportamento e relacionamento humano, redimensionando o conceito de privacidade e despertando o interesse na preservação de dados pessoais, foi aprovado em 2016 o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), na União Europeia (UE), que sempre apresentou-se como vanguarda no tema, tendo impacto global e influenciando a criação de marcos regulatórios semelhantes em diversos países.

Substituindo a Diretiva de Proteção de Dados Pessoais de 1995 (95/46/CE), primeiro marco da quarta geração de legislações específicas para a proteção de dados, o RGPD foi a principal influência na criação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), sancionada no Brasil em 2018, mesmo ano da entrada em vigor do regulamento europeu e que começaram a ser aplicadas suas duras sanções.

Como é perceptível, ao longo das últimas décadas, a União Europeia vem desenvolvendo todo um sistema preocupado com a segurança do indivíduo e a finalidade em que são utilizados seus dados pessoais, evitando o uso indevido ou abusivo destas informações. Enquanto isso, o

2 Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades. *GI*, 20 mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>. Acesso em: 5 mar. 2021.

Brasil teve na LGPD sua primeira legislação específica para proteção de dados pessoais, com cerca de cinco décadas de atraso se comparado com os países europeus, o que dificulta não apenas o início de funcionamento da legislação brasileira, desde a criação e adequação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade –necessários para fiscalização e execução da lei –, até a adesão das empresas privadas e órgãos estatais que devem cumprir com as normas em questão, mas também impõe obstáculos para a conscientização da população acerca do valor de sua privacidade, visto que é um conceito que se atualiza e ganha mais importância a cada dia, ao mesmo tempo em que é facilmente descartado frente a opção de adquirir vantagens em bens e serviços, cenário em que os indivíduos geralmente trocam o acesso às suas informações pessoais por opções que garantam maior conveniência, velocidade, descontos ou conectividade.

Entretanto, não é verdade que o ordenamento jurídico pátrio não contava com qualquer proteção aos dados pessoais. A lacuna enfrentada com a falta da legislação específica foi suprida pela atuação dos tribunais superiores, do Ministério Público, de agências reguladoras, das disposições da própria Constituição Federal, além de leis ordinárias, como o Código de Defesa do Consumidor³, de 1990, e o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)⁴.

Um dos grandes méritos da Lei Geral de Proteção de Dados foi justamente cristalizar o que estava disposto em leis anteriores, que tratavam a matéria de forma esparsa, garantindo maior coerência e unidade ao sistema de proteção de dados brasileiro, além das diversas inovações trazidas, fundamentais para acompanhar a evolução digital. Porém, engana-se quem acredita que o advento da LGPD decorre da livre vontade dos legisladores pátrios. É evidente que a criação da lei que é objeto deste estudo decorre da pressão criada por legislações estrangeiras, principalmente do RGPD.

Em um contexto tecnológico em que os dados podem fluir rapidamente, sem qualquer obstáculo, entre países diferentes, permitindo que bases de dados sejam compartilhadas por agentes sujeitos a regulações nacionais específicas, caso não houvesse uma uniformização de regulamentos entre os países, as tentativas de proteção de dados pessoais seriam um fracasso.

Diante da integração global típica da internet e da relevância do bloco europeu no contexto econômico internacional, o RGPD tem alcance global, impondo indiretamente a necessidade de atualização das normas brasileiras referentes ao tema, visto que se aplica a qualquer negócio ou organização que processa dados de pessoas residentes na União Europeia, independentemente do

3 Na Seção VI, o CDC discorre sobre bancos de dados e cadastros de consumidores, assim como em seus artigos 72 e 73 estabelece dois tipos penais para o gestor de dados que descumprir suas normas.

4 Trata da neutralidade da rede, elegendo a proteção de dados como princípio para uso da internet no Brasil.

tratamento ocorrer dentro ou fora da União, como disciplina o Capítulo III, art. 3º do Regulamento. Desta forma, a LGPD deve oferecer igual ou maior proteção do que a presente no ordenamento jurídico europeu.

Outrossim, se faz fundamental a existência de uma norma atualizada de proteção de dados pessoais para que o Brasil cumpra com as diretrizes traçadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) ⁵, adequando-se aos padrões de fluxo de dados transfronteiriços e progredindo nas tratativas para tornar-se membro da organização, além de ser importante para o avanço de negociações como as realizadas entre os blocos do Mercosul e da UE.

Na tentativa de incluir o Brasil no mapa global de livre fluxo de dados, os legisladores entregaram a Lei Geral de Proteção de Dados, marcadamente influenciada pelo RGPD. A diferença evidente entre os dois conjuntos de normas é o grau de detalhamento, visto que, enquanto o Regulamento europeu possui 99 artigos e 173 exposições de motivos, nossa lei conta com 65 artigos (alguns deles inteiramente vetados), muito mais enxutos, sem pistas interpretativas deixadas por parte do legislador, o que torna a análise com objetivo de antever os impactos reais da LGPD uma tarefa árdua.

Um dos pontos abordados pelo RGPD que acabou não se fazendo explicitamente presente na LGPD despertou o interesse para o desenvolvimento do presente estudo: o direito ao esquecimento. Previsto no art. 17 do Regulamento europeu, que reconhece o direito a ser esquecido através do apagamento de dados, a expressão não encontrou paralelo na lei brasileira, o que levanta a reflexão da possibilidade – diante da gritante influência do RPDG sobre a LGPD – do reconhecimento do chamado direito a ser esquecido de forma implícita, mediante a interpretação de outros dispositivos presentes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, principalmente do artigo 18, inciso IV, no qual é determinado que o titular dos dados pessoais tem direito à anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei, a qualquer momento e mediante requisição.

A busca de uma resposta para tal questionamento exigiu ampla pesquisa bibliográfica, passando pelo esforço para compreender o conceito e significado de um objeto tão abrangente e indefinido como o “direito ao esquecimento”, questão que ainda demanda resposta clara por parte da doutrina e jurisprudência pátria e que foi explorada no capítulo intitulado “DO DIREITO AO ESQUECIMENTO”. Reservou-se o capítulo seguinte, “DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA” para a necessária reflexão do tema a partir da ótica da União Europeia,

5 Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Diretrizes da OCDE para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais*. Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2021.

valendo-se da leitura da experiência estrangeira, visto que os países do bloco têm maior experiência com esta temática, além de jurisprudência desenvolvida e referenciada nas principais discussões relativas à matéria no Brasil, cujos julgamentos mais importantes sobre o tema foram analisados no capítulo final de desenvolvimento, “DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL”, que tem como um dos principais pontos de estudo o julgamento da tese sob repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no caso *Aída Curi*, que trouxe implicações relevantes para a discussão do tema.

2. DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Antes de adentrar na discussão sobre a previsão ou não do direito ao esquecimento na Lei Geral de Proteção de Dados, faz-se necessário compreender o que de fato significa o direito a ser esquecido, através da análise das diversas interpretações que lhe são dadas pelas doutrinas pátria e estrangeira.

Como já discutido, o advento das novas tecnologias provocou profundas mudanças na humanidade, tanto no que se refere às relações sociais como no tocante à interação com o meio. A capacidade de relembrar a história, antes reduzida aos momentos de conversa com familiares, amigos e professores, às oportunidades derivadas do consumo de obras literárias ou audiovisuais, ou até aos momentos de autorreflexão, hoje é infinitamente mais simples e acessível, bastando um simples clique para consultar o conhecimento desejado, do mais fútil ao mais importante.

Durante quase todo o percurso evolutivo, o ser humano tinha enorme dificuldade para escolher deliberadamente o que lembrar, tendo na escrita seu primeiro grande passo na busca da habilidade de relembrar os fatos já acontecidos, equilibrando de certa forma a balança entre lembrança e esquecimento. Milênios depois, a internet e os demais meios de armazenamento de dados provocaram o evidente desequilíbrio dessa equação. O padrão, que ainda assim pendia para o esquecimento, foi desconstruído na era digital, mediante mais um passo dado pela humanidade em direção ao progresso tecnológico. Agora, a memória digital tornou-se o padrão, tornando a qualidade natural de esquecer uma total exceção.

Apesar de representar um grande passo para a humanidade em todos aspectos, com inúmeros benefícios para a população em geral, a impossibilidade de esquecer certos fatos pode gerar prejuízo quando analisados casos individuais, o que suscitou o chamado direito ao esquecimento.

Segundo Schreiber⁶, a origem histórica do direito ao esquecimento ocorre na esfera criminal, mais precisamente nas condenações e suas consequências, manifestando-se como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, impedindo que este seja perseguido por toda vida por um crime cuja pena já cumpriu.

Embora seja fundamental compreender as raízes do direito a ser esquecido, cabe asseverar que este passou por diversas ressignificações ao longo do tempo, sendo aplicado também na seara cível, que nos interessa no presente estudo.

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

Na doutrina pátria, Schreiber⁷ é aquele que melhor descreve o real significado do direito ao esquecimento, trazendo-o para uma compreensão mais próxima à realidade contemporânea:

[...] a expressão direito ao esquecimento talvez não seja a mais exata. Embora consagrada pelo uso doutrinário e jurisprudencial, tal expressão acaba por induzir em erro o intérprete, sugerindo que haveria um direito a fazer esquecer, um direito de apagar os dados do passado ou suprimir referências a acontecimentos pretéritos. Não é disso, todavia, que se trata. O direito ao esquecimento consiste simplesmente de um direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes, de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à realidade (atual).

Partindo do pressuposto que o conceito adequado para o direito a ser esquecido é definido como a tentativa de defender-se de uma recordação opressiva de fatos pretéritos, afastam-se certas incongruências e discursos contrários ao reconhecimento deste direito tão essencial para o desenvolvimento livre da personalidade humana.

Cabe destacar que existem linhas de pensamentos contrárias ao apresentado acima⁸, considerado como o posicionamento intermediário, que entende não haver hierarquização prévia e abstrata dos direitos fundamentais à liberdade de informação e à privacidade na Constituição Federal, sendo necessário o estudo casuístico e a utilização da técnica de ponderação diante da colisão de direitos, que será abordada posteriormente.

No lado oposto, há aqueles que defendem a inexistência de um direito ao esquecimento, posicionamento regularmente adotado por entidades ligadas à comunicação. Para estes, o reconhecimento de tal direito seria um atentado à memória de um povo, uma tentativa de apagar a história, devendo sempre haver a prevalência do direito fundamental à informação. Seus argumentos sustentam-se no fato de que não há previsão expressa na legislação brasileira para o direito ao esquecimento, o que impediria a extração do direito a partir de outro direito fundamental.

No outro extremo, há os defensores de que o direito a ser esquecido deve sempre preponderar ante o direito à informação, devendo ser acolhido o direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade, caso contrário, seriam aplicadas “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet, fazendo com que o indivíduo fique impedido de garantir efetiva proteção contra fatos e informações que não mais se amoldam à realidade.

7 SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed, p. 374. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

8 SCHREIBER, Anderson. *As três correntes do direito ao esquecimento*. JOTA, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 5 mar. 2021.

Primeiramente, cabe asseverar que a aplicação do direito ao esquecimento não tem em qualquer momento a intenção de reescrever a história, mas sim que a projeção do indivíduo não seja pautada em fatos desatualizados que o retratem de forma equivocada, oprimindo a realidade de sua presente existência.

Outrossim, o argumento baseado na inexistência de previsão expressa acerca de um direito ou garantia para afastar ou limitar a tutela jurisdicional é equivocada e desatualizada diante do atual estado do Direito Constitucional. No plano das relações jurídicas de direito privado, é possível que um dispositivo legal exista sem estar expressamente descrito, podendo este estar implícito em princípio ou norma, sendo aplicado mediante a interpretação de outros dispositivos já consagrados, cabendo sua tutela pelo ordenamento jurídico.

Como bem notam Zweigert e Kötz⁹:

“O Direito contemporâneo, complexo e plural, é deduzido dos conceitos e princípios gerais elaborados pela ciência jurídica, sendo possível argumentar, nesse contexto, que o próprio legislador, dotado de poder político, que opta por editar normas programáticas coloca a cargo da jurisprudência a tarefa de atribuir formas mais precisas e limites à ação que se baseia no ato ilícito.”

Da mesma forma, deve ser afastada a ideia do direito ao esquecimento como um direito absoluto. É inconteste o fato de que a Constituição Federal não admite hierarquização prévia de direitos fundamentais. Em caso de conflito, as normas devem ser interpretadas e analisadas separadamente, em unidade, a fim de evitar o conflito entre elas.

Logo, o posicionamento adequado é o intermediário, adotado pela maioria dos doutrinadores, adequado aos ditames dispostos na Constituição, rejeitando-se as ideias extremase, dessa forma, dando uma leitura contemporânea ao objeto em questão.

Ultrapassada esta primeira problemática conceitual, passamos para a análise mais complexa sobre a definição terminológica deste direito que conta com um significado tão amplo. Diante disto, Voss e Castets-Renard¹⁰ buscaram delimitar o conceito do direito ao esquecimento em cinco definições: direito à reabilitação; direito ao apagamento; direito à desindexação; direito à obscuridade; direito ao esquecimento digital.

O direito à reabilitação (*right to rehabilitation*), primeira faceta do direito ao esquecimento reconhecida judicialmente, busca garantir à ressocialização do indivíduo à sociedade após o

9 ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. v. I. Traduzione di Barbara Pozzo. Milão: Giuffrè Editore, 1998.

10 VOSS, W. Gregory; CASTETS-RENARD, Céline. *Proporsal for an International Taxonomy on the various forms of the “Right to be Forgotten”*: A study on the convergence of norms. Colorado Technology Law Journal, Boulder, v. 14, n. 2, p. 298, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742. Acesso em: 3 fev. 2021.

cumprimento da pena a que foi condenado ou apenas que o crime no qual foi absolvido não lhe traga consequências sociais negativas.

Diferentemente dos demais conceitos advindos do direito ao esquecimento, o direito à reabilitação é tratado exclusivamente no âmbito da relação do indivíduo com o Estado, sendo inclusive previsto expressamente no art. 93 do Código Penal Brasileiro, *ipsis litteris*:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.
Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Desta forma, a reabilitação, além de garantir o sigilo dos antecedentes criminais daquele que cumpriu sua pena, também tem o condão de suspender alguns efeitos secundários da condenação.

A lei apresentada acima é um exemplo claro de que o reconhecimento do esquecimento, neste caso por meio da reabilitação, não busca apagar o delito ou uma possível reincidência, mas apenas garantir o seu sigilo, facilitando o direito à reinserção do indivíduo ao meio social, e, dessa forma, o livre desenvolvimento da pessoa humana.

Por sua vez, o direito ao apagamento (*right to deletion*) é, sem dúvida, o mais polêmico derivado do direito a ser esquecido, uma vez que implica a destruição do dado coletado, podendo ser uma ameaça à livre expressão. Vale notar, entretanto, que os casos registrados pelos autores acima apontados limitam-se às informações colhidas de forma incompleta ou imprecisa ou aos casos em que o relacionamento entre o usuário e o agente coletor dos dados foi finalizado, e, por isso, devem ser apagadas por não servirem ao propósito relevante a que foram colhidas num primeiro momento.

Entretanto, segundo Voss e Castets-Renard, a desindexação¹¹, a obscuridade e o esquecimento digital são as formas de direito ao esquecimento de maior relevância no contexto atual.

Dentre todos, o direito à desindexação (*right to delisting*) foi o que alcançou maior relevância no debate jurídico, principalmente por conta do caso envolvendo o braço espanhol do Google, que será relatado posteriormente. Ao contrário da opção anterior, a desindexação não apaga os dados pessoais em questão, apenas dificulta o acesso a estes por meio da remoção do *link* do *site* que contém a informação pessoal dos motores de pesquisa.

11 VOSS, W. Gregory; CASTETS-RENARD, Céline. *Proporsal for an International Taxonomy on the various forms of the "Right to be Forgotten": A study on the convergence of norms*. Colorado Technology Law Journal, Boulder, v. 14, n. 2, p. 298, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742. Acesso em: 3 fev. 2021.

Desta forma, há um maior equilíbrio entre os direitos à informação ou expressão e à privacidade ou dignidade humana do indivíduo, já que não há o apagamento de um artigo ou relatório, mas apenas sua desindexação das ferramentas de pesquisa, preservando a fonte.

No Brasil, antes mesmo da publicação da LGPD, já havia sido registrado um Projeto de Lei, sob o número 7881¹² em 2014, prevendo explicitamente o acolhimento do direito à desindexação, com a seguinte ementa: “Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido.” Contudo, o projeto não obteve êxito, encontrando-se arquivado.

Assim como o direito à desindexação, o direito à obscuridade (*right to obscurity*) não representa a remoção da informação da internet, apenas a imposição de obstáculos para obter acesso ao dado pessoal. Classificado como um direito “nascente”, a obscuridade busca colocar uma série de fatores técnicos para dificultar o acesso à informação.

Por fim, o direito ao esquecimento digital (*right to digital oblivion*) utiliza códigos pré-programados inseridos pelo próprio indivíduo nos arquivos que contêm seus dados pessoais de modo que seja determinado uma data limite que indica a expiração da informação compartilhada, sendo esta autodestruída.

Como notam Acioli e Júnior¹³, esse último método encontra-se mais ligado à questão de arquitetura da rede do que ao raciocínio puramente jurídico, além de provocar o usuário a refletir sobre o problema da memória digital permanente.

Diante do exposto, resta evidente que tratar o direito ao esquecimento de forma genérica é um erro. Caso não seja delimitada qual de suas facetas está sendo aplicada em cada caso, restarão dúvidas e possíveis contradições para a jurisprudência e para o estudo do Direito em geral, provocando o esvaziamento do real significado do direito ao esquecimento.

Superado o problema terminológico, deve-se pontuar agora de onde surge o direito a ser esquecido, a fonte que garante sua existência no mundo jurídico.

A Lei Geral de Proteção de Dados é bastante clara ao enumerar os princípios que a norteiam, expostos em seu art. 6º: finalidade; necessidade; adequação; transparência; livre acesso; qualidade dos dados; segurança; prevenção; não-discriminação; e responsabilização e prestação de contas.

Num primeiro momento, é possível traçar um paralelo do conceito geral do direito ao esquecimento proposto por Schreiber e os princípios de finalidade, adequação e qualidade de dados, assim descritos na Lei:

12 BRASIL. *Projeto de Lei No 7881/2014*. Nov. 11, 2014. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>. Acesso em: 3 fev. 2021.

13 ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. *Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil*. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 398.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

[...]

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

Por se tratar de um direito que protege o indivíduo contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, é clara sua relação com os princípios acima expostos, visto que impõem aos responsáveis pelo tratamento de dados o cuidado de manter as informações colhidas atualizadas, de forma que não representem o ser humano de uma forma que não se assemelhe ao seu estado presente, o que seria inadequado, podendo inclusive desvirtuar a própria finalidade em que o dado foi colhido inicialmente, visto que seria incompatível com o que foi acordado num primeiro momento.

Contudo, apesar da compatibilidade de alguns princípios da LGPD com o direito a ser esquecido, não é possível defender que o direito decorreria especificamente destes princípios, visto que seria uma base vaga e insuficiente para fundamentar a existência do direito ao esquecimento frente ao direito fundamental à informação, por exemplo.

Da mesma forma, apesar da evidente ligação, não é possível afirmar que o direito ao esquecimento é originado do direito fundamental à privacidade, principal fundamento norteador da Lei Geral de Proteção de Dados, visto que não trata-se apenas de uma possível violação à vida íntima ou privada do indivíduo, mas também é referente à sua projeção pessoal diante da sociedade, e conseqüentemente ao desenvolvimento de sua personalidade.

Logo, parece mais adequada a associação do direito ao esquecimento ao direito à identidade pessoal, que consiste, nos termos de CHOERI¹⁴, ao:

“[...] direito de toda pessoa expressar sua verdade pessoal, “quem de fato é”, em suas realidades física, moral e intelectual. A tutela da identidade impede que se falseie a “verdade” da pessoa, de forma a permanecerem intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social”.

O direito à identidade pessoal, por sua vez, é considerado um direito da personalidade, e, portanto, é irrenunciável e intransmissível. Desta forma, a identidade constitui um bem em si mesmo,

14 CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p.244.

de modo que a cada um é reconhecido o direito de ter sua personalidade protegida, considerando a sua exclusividade genética e social.

Os direitos da personalidade são vinculados de forma indissociável ao reconhecimento da dignidade humana, qualidade necessária ao desenvolvimento das potencialidades físicas, psíquicas e morais de todo ser humano.

Da mesma forma, Schreiber¹⁵ nota “íntima vinculação entre o direito ao esquecimento e a dignidade da pessoa humana, noção fundante da ordem constitucional brasileira (art. 1º, III, CF)”.

Mesmo sentido segue o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, o qual dita que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Apesar de ser um dos marcos de aceitação ao direito ao esquecimento no Brasil, o enunciado não é vinculante, representando mera orientação aos magistrados e demais operadores do Direito.

Segundo Pietro Perlingieri¹⁶, os direitos de personalidade não possuem um rol taxativo ou típico, que deveria estar previstos na Constituição Federal ou por leis ordinárias, mas seriam direitos amplos, todos resultantes de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana. Sendo assim, cobrem a personalidade humana em todas as suas manifestações, atuais ou futuras, de tal forma que os direitos de personalidade permitem a tutela de novos bens, uma vez esculpidos no bojo da sociedade e em respeito à dignidade humana.

Desta forma, parece ser mais adequada a existência do direito ao esquecimento estar ligada à defesa da identidade pessoal, visto que uma recordação opressiva de fatos pretéritos minaria justamente o livre desenvolvimento da identidade do ser humano perante a sociedade atual.

Outrossim, faz-se fundamental notar que o art. 2º, inciso VII, da Lei Geral de Proteção de Dados vincula à proteção de dados pessoais “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”, o que aproximaria uma interpretação favorável à previsão do direito a ser esquecido com fulcro na LGPD.

15 SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 376. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

16 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

3. DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA

Delimitadas as bases conceituais do direito a ser esquecido, cabe relatar como este vem sendo aplicado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que, como já relatado anteriormente, sempre se apresentou como vanguarda no tema, tendo suas decisões repercutido nos tribunais ao redor do mundo.

Tratando-se deste assunto, é inevitável citar o grande marco contemporâneo do direito ao esquecimento: o caso envolvendo o cidadão espanhol Costeja González, que, junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados, processou o Google e sua filial espanhola pleiteando a supressão ou ocultação da menção nos resultados da busca que envolvem o seu nome no buscador em questão de dívida perante a seguridade social da Espanha, uma vez que a execução já havia sido encerrada há mais de 15 anos e tal menção – apesar de correta – trazia, anos depois, prejuízos à imagem de bom pagador.

Em 13 de maio de 2014, a sentença proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁷ condenou o buscador Google a retirar, a pedidos, da sua lista de resultados de pesquisa aqueles que firam o direito ao esquecimento. À época, a decisão trouxe a seguinte ementa:

Reenvio prejudicial — Dados pessoais — Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento destes dados — Diretiva 95/46/CE — Regulamento (UE) 2016/679 — Motores de busca na Internet — Tratamento dos dados contidos em páginas web — Âmbito territorial do direito à supressão de referências

Pode-se notar que na data da sentença ainda não havia sido sancionado o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados, vigorando apenas a Diretiva 95/46, citada anteriormente. Entretanto, abriu-se precedente utilizado mesmo após a promulgação do RGPD, bem como a decisão é estudada até hoje pela comunidade jurídica pátria, sendo citada, inclusive, em decisões judiciais no país.

O TJUE deu preferência ao direito à privacidade e à proteção de dados (arts. 7º e 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia) em detrimento da liberdade de iniciativa do Google e eventual direito à informação de terceiros, salientando que sua decisão era justificada pela ausência de interesse público – ponto fundamental a ser analisado nesta questão – na pesquisa impugnada.

O Tribunal entendeu que as atividades desempenhadas pelo operador do motor de busca o tornam responsável pelo tratamento de dados, visto que determina as finalidades e os meios dessa atividade – recolhe, recupera, registra, organiza, conserva, comunica e coloca à disposição os dados –, distinguindo-o do serviço efetuado pelos editores de *sites*, que apenas fazem figurar esses dados

17 Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão do Tribunal. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&doclang=PT>. Acesso em: 5 mar. 2021.

numa página, e, no caso em questão, tratava-se de informações verídicas, não devendo ser censuradas.

Outro ponto que fundamenta a decisão é o fato de que os motores de busca têm papel decisivo na difusão global dos referidos dados, gerando:

“uma visão global mais estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, que lhes permita estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa”.

Em seu parágrafo 74, referindo-se ao art. 7º da Diretiva 95/46, a decisão traz a discussão sobre a questão dos interesses legítimos do responsável pelo tratamento em colisão com o interesse do indivíduo titular dos dados:

“Esta disposição permite o tratamento de dados pessoais sempre que seja necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, nomeadamente o direito ao respeito pela sua vida privada, no que se refere ao tratamento de dados pessoais, protegidos ao abrigo do artigo 1.º, n.º1, desta diretiva. A aplicação do referido artigo 7.º, alínea f), requer assim uma ponderação dos direitos e interesses opostos em questão, no âmbito da qual se deve ter em conta a importância dos direitos da pessoa em causa, resultantes dos artigos 7.º e 8.º da Carta.”

Deve-se notar que, assim como presente na Diretiva, ambos RGPD e LGPD trazem a possibilidade do tratamento de dados pelo responsável sem consentimento do titular, mediante a justificativa de interesse legítimo do controlador, fato criticado por parte da doutrina diante do vasto leque de possibilidades de tratamento, sem levar em conta o consentimento do “verdadeiro dono” dos dados.

Já no parágrafo 81, a decisão traz à tona a discussão referente à relevância do interesse público diante da possibilidade da existência de internautas interessados em ter acesso à informação.

Sendo o direito à informação também um direito fundamental, tanto no diploma europeu quanto para o Direito brasileiro, é necessário compreender, na seara dos dados pessoais, quais podem ou devem ser reputados como integrantes desse âmbito de transparência inerente à satisfação do direito fundamental.

Como exposto inicialmente, na modernidade líquida tudo se torna espetáculo, desde cenas cotidianas até a execução de mandados de prisão, comumente expostos em horário nobre por jornais policiais. O atual estado das coisas leva à concepção equivocada de que quase toda informação transformou-se em interesse público.

Contudo, não se deve cair neste erro, confundindo um conceito fundamental como o de interesse público com o de curiosidade banal, pois dessa forma poderia ser utilizado de forma indiscriminada. No caso em questão, não há benefício para a coletividade em obter o conhecimento de que um indivíduo aleatório esteve em débito com a seguridade social há mais de uma década.

Sobre a utilização do conceito de interesse público, notam Matos e Ruzyk¹⁸:

Como conceito indeterminado, que serve para restringir direitos fundamentais, não pode ele ser compreendido extensivamente sob pena de solapar a liberdade individual, que se expressa, entre outras formas, também pelo controle sobre os dados pessoais, como escolha oponível (liberdade positiva) a ser assegurada aos cidadãos em um espaço de não coerção (liberdade negativa).

Trazendo para uma leitura a partir do Direito pátrio, o interesse público em matéria de dados pessoais atende ao direito fundamental assegurado no inciso XXXIII do artigo 5º, conjugado com o artigo 37 da Constituição, e compreende aquilo que é necessário para o controle social da transparência pública, não legitimando o que seria uma coletivização abstrata.

De toda forma, não deve se perder de vista que o direito à expressão e à informação formam um dos pilares mais importantes para a manutenção da democracia, como nota Barroso¹⁹:

“o interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro se presume, como regra geral. A sociedade moderna gravita em torno da notícia, da informação, do conhecimento e de ideias. Sua livre circulação, portanto, é da essência do sistema democrático e do modelo de sociedade aberta e pluralista que se pretende preservar e ampliar. Caberá ao interessado na não divulgação demonstrar que, em determinada hipótese, existe um interesse privado excepcional que sobrepuja o interesse público residente na própria liberdade de expressão e de informação.”

Retornando ao caso Costeja González, o Tribunal entendeu acertadamente que o interesse do particular em questão deveria prevalecer sobre o interesse econômico da empresa e o interesse público (parágrafo 97), determinando no parágrafo 94 da decisão que:

na hipótese de se concluir, no seguimento de um pedido da pessoa em causa ao abrigo do artigo 12.º, alínea b), da Diretiva 95/46, que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, de ligações a páginas *web* publicadas legalmente por terceiros e que contenham informações verdadeiras sobre a sua pessoa, é, na situação atual, incompatível com o referido artigo 6.º, n.º 1, alíneas c) a e), devido ao facto de essas informações serem, tendo em conta todas as circunstâncias que caracterizam o caso concreto, inadequadas, não serem pertinentes ou já não serem pertinentes ou serem excessivas atendendo às finalidades do tratamento em causa realizado

18 MATOS, Ana Carla Harmatiuk; Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovskin. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 212. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

19 BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdades de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 235, p. 27, Jan./Mar. 2004.

pelo operador do motor de busca, as informações e as ligações em causa da referida lista de resultados devem ser suprimidas.

Desta forma, prevaleceu a autodeterminação informativa do indivíduo, no momento em que o Tribunal entendeu que deve prevalecer o direito fundamental de uma pessoa exercer o seu direito à desindexação de certos dados expostos nos resultados de *sites* de pesquisa, sendo reconhecido seu direito ao esquecimento através da desindexação.

É fundamental notar que o Caso Costeja González foi citado pela Procuradoria-Geral da República em parecer apresentado em 25/9/2019, oportunidade na qual propôs a fixação da seguinte tese sob Repercussão Geral (Tema 786)²⁰:

“O direito ao esquecimento, por ser desdobramento do direito à privacidade, deve ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão.”

Apesar de não seguir o exato entendimento defendido na presente pesquisa de que o direito ao esquecimento estaria atrelado aos direitos de personalidade, ao contrário do proposto pela PGR, que entende ser um desdobramento do direito à privacidade, o posicionamento da Procuradoria supera a argumentação de inexistência de delimitação normativa do direito ao esquecimento no País e o dissocia da censura, postulando seu respaldo no ordenamento jurídico pátrio, utilizando a técnica de ponderação diante do caso concreto:

“Com efeito, ante a manifesta impossibilidade de estabelecer-se a prevalência, em abstrato, de quaisquer dos interesses em conflito, quais sejam, a inviolabilidade da imagem e o direito à privacidade – dos quais decorre a elaboração teórica do direito ao esquecimento –, de um lado, e a liberdade de expressão e de imprensa, bem como o direito à informação, de outro, a solução de eventuais controvérsias depende, fundamentalmente, do exame das peculiaridades de cada caso concreto, a fim de que se possa apurar se, na específica situação discutida, a divulgação de determinada informação extrapolou os limites da liberdade de expressão e violou o direito ao esquecimento.”

[...]

Reconheça-se, por fim, que a proteção ao direito ao esquecimento permite que fatos deletérios do passado não impeçam a vida cotidiana dos envolvidos de modo perpétuo, bem como permite que vicissitudes pretéritas não gerem danos excessivos aos indivíduos envolvidos, inclusive familiares. Contudo, não se trata de um direito absoluto, devendo ser ponderado especialmente com o direito à informação, liberdade de expressão e a liberdade de iniciativa em cada caso concreto.

Cabe neste momento explicitar de forma sucinta o que se depreende da técnica de ponderação, cuja compreensão é essencial para análise do presente tema, cuja principal problemática envolve o conflito entre direitos fundamentais.

20 BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *N.º 178/2018 – SDHDC/GABPGR*. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/01/pg-r-x-2018-esquecimento-manifestacao.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2021.

Como ensina Barroso²¹, durante muito tempo a técnica de subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do direito, no qual uma premissa maior (a norma) incide sobre a premissa menor (os fatos), produzindo como consequência a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto.

Contudo, a dogmática jurídica percebeu que, com a expansão dos princípios e a evolução do Direito Constitucional, a subsunção estaria limitada em diversos casos, visto que mais de uma norma poderia incidir sobre o mesmo conjunto de fatos, apontando valores distintos e soluções diversas e contraditórias para cada questão.

Desta forma, desenvolveu-se a técnica da ponderação para os casos difíceis (*hard cases*), àqueles em que estão presentes situações para as quais não há uma formulação simples e objetiva a ser colhida no ordenamento jurídico.

Assim, cabe ao intérprete da lei identificar no sistema as normas relevantes que podem ser aplicadas no caso concreto, agrupando os fundamentos normativos que apresentam um mesmo sentido para solucionar determinado problema, formando-se conjuntos distintos de argumentos, apresentando soluções opostas, que serão confrontadas.

Posteriormente, o intérprete examinará os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos, determinando quão intensamente um grupo de normas e a solução por ele indicada deve prevalecer em detrimento dos demais.

Outra decisão importante tomada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no tocante ao direito ao esquecimento deu-se no dia 24 de setembro de 2019, na qual determina que a empresa Google não estaria obrigada a assegurar o direito ao esquecimento em escala global²².

Como já explicado inicialmente, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados tem alcance global, o que poderia implicar na aplicação do direito a ser esquecido ante o Google em âmbito nacional, por exemplo.

Contudo, a decisão encontrada nos autos do processo C-507/17, que ainda tratava da Diretiva 95/46, fundamentou-se no art. 17 do RGPD para determinar que o operador de um motor de busca não tem de efetuar essa supressão de referências em todas as versões do seu motor, devendo fazê-lo somente nas versões deste que correspondem a todos os Estados-Membros da Comunidade Europeia.

21 BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdades de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 235, Jan./Mar. 2004.

22 Tribunal de Justiça da União Europeia. *Acórdão do Tribunal*. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&doclang=PT>. Acesso em: 5 mar. 2021.

Analisados estes julgados importantes do TJUE, passamos para o estudo específico do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, principal influência para criação da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

No Regulamento europeu, o direito ao esquecimento é garantido através do art. 17; este determina que o titular dos dados pessoais tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento de seus dados, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2;
- d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;
- e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1.

Contudo, o Regulamento elenca algumas situações em que o direito a ser esquecido não poderá ser aplicado diante da colisão com outros direitos fundamentais, em especial ao exercício da liberdade da expressão e da informação, bem como funções diversas que privilegiam o interesse público, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

Ainda traz referências a tal direito nas exposições de motivos 65 e 66, reforçando o disposto no art. 17, além da importante consideração nos casos em que “o titular dos dados tiver dado o seu consentimento quando era criança e não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento, e mais tarde deseje suprimir esses dados pessoais, especialmente na Internet”. Outrossim, é citada a possibilidade da supressão de ligações, o que direciona a aplicação de demais técnicas que não apenas o apagamento de dados.

Deve-se atentar ao fato de que nem o artigo supracitado nem as exposições de motivos definem uma clara e objetiva definição de um parâmetro concreto orientador à equação que deverá sopesar o exercício da liberdade de expressão e de informação ante o direito invocado pelo titular dos dados, como ocorreu no Caso Costeja González, não sendo notada qualquer alteração profunda neste ponto, visto que a Corte já houvera estabelecido a necessidade de proceder-se à ponderação de interesses para aferir-se a existência do invocado direito ao esquecimento no caso concreto.

Apesar do aparente avanço na positivação do direito ao esquecimento na União Europeia, há uma série de críticas acerca dos contornos a que este foi associado. Uma das opiniões levantadas é a de que o art. 17 do RGPD traz na verdade um remédio associado à dinâmica específica da proteção de dados pessoais, e não um mecanismo de tutela da identidade da pessoa em face de recordações opressivas, como nota Alegri²³, citada por Schreiber:

“A qualificação do direito a ser esquecido (Artigo 17), entretanto, é completamente imprópria, uma vez que o *GDPR* enfatiza a exclusão de dados independentemente de circulação pública, sem que o pedido de cancelamento feito pela pessoa a quem os dados se referem seja necessariamente avaliado em relação à liberdade de imprensa dos órgãos de informação. De fato, os dados podem ser excluídos por qualquer motivo (não apenas por razões relacionadas à proteção da reputação ou à correta representação pública da personalidade individual); pode também dizer respeito a dados não públicos, mas apenas geridos pelo controlador de dados; pode também dizer respeito a informações que nunca foram do interesse público, nem mesmo no passado. [...] É, portanto, necessário distinguir entre um significado amplo do conceito de direito ao esquecimento de um direito a ser esquecido, que na era da Internet é mais uma aspiração do que uma possibilidade real, e uma abordagem mais restrita, que diz respeito ao perfil do tratamento de dados pessoais, com base nos quais o intermediário digital é solicitado a eliminar os que são incorretos, distorcidos ou não são relevantes, o que não garante necessariamente a absoluta indisponibilidade dos dados.”

Desta forma, a análise realizada pela doutrinadora italiana é de que há uma confusão referente ao correto conceito de direito ao esquecimento, um problema terminológico comum, conforme já tratado anteriormente neste trabalho.

De fato, a partir de uma observação mais apurada e tendo em vista o conceito mais preciso de direito ao esquecimento, percebe-se que o que consta no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia é apenas um direito à eliminação de dados, já que não observa um dos pontos basilares do direito ao esquecimento: a oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por não ser atualizada e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresentá-la sob falsas luzes à sociedade²⁴.

Apesar de ambos decorrerem da proteção da dignidade da pessoa humana, o direito à eliminação de dados e o direito ao esquecimento tomam caminhos diferentes, tanto no tocante aos seus conteúdos quanto no que se refere aos seus fins mais imediatos. Destarte, conclui-se que a

23 ALEGRI, Maria Romana. *GDPR e diritto di cancellazione dati/rettifica: come funziona*. Disponível em: <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/gdpr-e-diritto-di-cancellazione-dati-rettifica-come-funziona>. Acesso em: 25 fev. 2021.

24 SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 376. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

abordagem assumida pelo RGPD não é a mais adequada diante dos conceitos desenvolvidos pela melhor doutrina.

Diante da evidente inspiração colhida no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, cabe agora avaliar até que ponto o conceito de direito ao esquecimento (ou apenas à eliminação de dados) estaria consubstanciado na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, e como se posiciona o entendimento jurisprudencial pátrio acerca do tema.

4. LGPD E DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

Conforme exposto inicialmente, o art. 18, inciso IV, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais trouxe diversos questionamentos acerca da possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio a partir do dispositivo. Dele se extrai o seguinte:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:
[...]
IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

De fato, o artigo traz elementos bastante relevantes e que se relacionam com o conceito desenvolvido pelo direito a ser esquecido. O direito observado no dispositivo em questão deverá ser exercido por uma pessoa humana, em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações dessa pessoa sobre a esfera pública (opinião social), incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet, entre outros. Contudo, não apresenta quaisquer observações, bem como não traz exposições de motivos – não utilizados na LGPD – que considerem a possibilidade de uma oposição a uma recordação opressiva dos fatos, fato que seria um claro indicativo de que a norma configuraria uma aplicação do direito ao esquecimento.

Assim como o art. 17 do Regulamento europeu, há a possibilidade de o art. 18, VI, da LGPD ser interpretado apenas como um remédio associado à dinâmica específica da proteção de dados pessoais. Na própria Lei brasileira encontram-se diversos elementos normativos que preveem o direito ao apagamento, como nota Schreiber²⁵: o direito do titular de requisitar a eliminação de dados desnecessários (LGPD, art. 18, IV); a retirada do consentimento (LGPD, art. 18, VI); a eliminação de dados tratados em desconformidade com o disposto na lei (LGPD, art. 18, IV).

Todas previsões citadas acima tem clara inspiração no RGPD, algumas até espelhadas de forma idêntica, sendo perceptível que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não apenas tem o Regulamento europeu como uma inspiração, mas também em diversos momentos o tem como seu espelho, não havendo nenhum impedimento na ordem jurídica pátria que dificultasse a recepção também do dispositivo encontrado no art. 17 do RGPD, o direito ao esquecimento, mesmo que não sendo assimilado no conceito que entendemos ser o ideal.

25 SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 381. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Como relata Schreiber²⁶, analisando as premissas jurídicas consubstanciadas na LGPD, percebe-se uma maior abertura do legislador em relação ao direito ao esquecimento:

Ao contrário, por exemplo, do Marco Civil da Internet, que em diversas passagens se deixou seduzir por uma suposta prevalência da liberdade de expressão sobre os direitos da personalidade, a principiologia da Lei 13.709/2018 revela-se mais equilibrada, apresentando, em posição de igualdade, os múltiplos interesses constitucionalmente relevantes, de caráter individual e transindividual, que atuam na esfera da proteção de dados: (a) o respeito à privacidade; (b) autodeterminação informativa; (c) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (d) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (e) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (f) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e (g) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º).

Inconteste o fato de que o silêncio trazido pelo legislador não exprime a opção de rejeição do reconhecimento do instituto do direito ao esquecimento. Como supramencionado, o fato do legislador brasileiro ter seguido – por vezes, espelhado – o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia com tamanha fidelidade é fator extremamente considerável quando refletimos sobre a assimilação ou não do instituto na LGPD. Desta forma, nada impede que o conteúdo trazido pela Lei pátria leve ao intérprete valorar o silêncio, do legislador brasileiro, e, posteriormente, aplique o direito ao esquecimento com base no art. 18, inciso IV, da Lei Geral de Proteção de Dados.

Aprofundando o estudo, cabe neste momento entender quais os posicionamentos mais relevantes da jurisprudência pátria no tocante ao direito ao esquecimento, para desta forma antever uma possível aplicação do direito a ser esquecido com base na LGPD.

Enquanto no Direito europeu o direito ao esquecimento assumia contornos de mecanismo de defesa contra abusos do Estado ou da mídia, no Direito pátrio tomou-se um conceito mais amplo. O primeiro julgado mais relevante analisado aqui é o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.334.097, conhecido como o julgamento do caso da chacina de Candelária.

A chacina de Candelária tratou-se de uma sequência de homicídios em 1993 na cidade do Rio de Janeiro. Diante da enorme repercussão, o caso acabou tornando-se matéria no programa “Linha Direta – Justiça”, exibido pela Rede Globo. Um dos envolvidos, o serralheiro Jurandir Gomes de França, que havia sido indiciado como coautor, foi submetido a júri, sendo absolvido de forma unânime.

26 SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 382. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Jurandir alega que foi procurado pela emissora para conceder uma entrevista o qual negou por não possuir interesse em ter sua imagem veiculada em rede nacional. De qualquer forma, quando o programa foi ao ar em 2006, veiculou Jurandir Gomes de França como um dos envolvidos. A absolvição do requerente foi mencionada, mas este se sentiu lesado, pois, foi trazido à tona uma situação já então superada.

Em primeiro grau, o caso foi analisado como uma colisão entre o interesse coletivo da notícia e o direito individual do autor ao esquecimento e ao anonimato, e julgou improcedente a ação por priorizar o interesse coletivo da notícia. Através da apelação, a sentença foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconheceu as alegações do autor na inicial, pois o requerente teve a sua capacidade de se desenvolver como pessoa abalada com os efeitos do episódio.

Naquele precedente, o STJ atestou a existência de um “direito ao esquecimento”, mas o definiu como “um direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas de que, posteriormente, fora inocentado.”

Neste caso, seguimos a crítica realizada por Schreiber²⁷:

Essa acepção do direito ao esquecimento como um “direito de não ser lembrado contra sua vontade” incorre no grave erro de abordar o tema sob a ótica voluntarista, na qual fatos relativos ao indivíduo passam a se subordinar à sua esfera de vontade individual, à semelhança de bens que passam a integrar seu patrimônio. O direito ao esquecimento ganha, assim, contornos proprietários, incompatíveis com a ordem constitucional brasileira, que tutela a liberdade de informação e o acesso à informação por toda a sociedade, não apenas como direitos fundamentais, mas como pressupostos do Estado Democrático de Direito.

Outro caso relevante a ser observado ocorreu no Recurso Especial nº 1.660.168 – RJ, que trata de caso similar ao Caso Costeja González – que, inclusive, é citado neste caso. Debateu-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados.

A autora da ação, Denise Pieri Nunes, processou as empresas Google Brasil Internet Ltda, Yahoo! do Brasil Internet Ltda e Microsoft Informática Ltda em 2009, pleiteando a condenação dos réus para serem proibidos de divulgar, em seus sítios eletrônicos de buscas, notícias relacionadas às suspeitas fraudes praticadas no XLI Concurso de Magistratura de Carreira do Estado do Rio de Janeiro, defendendo seu direito à desindexação.

27 SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 371. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Na época dos fatos, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou representação no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a suspeita de vazamento do gabarito do concurso para juiz do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) e a consequente aprovação de parentes de desembargadores; por fim, requereu a anulação do concurso. Sete parentes de desembargadores do tribunal foram aprovados; Denise foi acusada de reproduzir o gabarito da prova específica de Direito Tributário. A suspeita caiu sobre a autora por ela ter gabaritado a prova discursiva e ter ficado com a nota zero na mesma matéria, no entanto, na prova oral. O CNJ afirmou que não havia elementos suficientes para confirmar a fraude e reconheceu que houve problemas nas práticas adotadas pela banca organizadora do concurso. Entretanto, a informação sobre a suposta fraude foi divulgada em diversos *sites*, os quais afirmavam que Denise teria tido acesso a um dos gabaritos da prova com antecedência.

Após uma série de recursos, o processo chegou até o Superior Tribunal de Justiça, momento no qual foi proferido acórdão com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Debate-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados.

2. O Tribunal de origem enfrentou todas as questões postas pelas partes, decidindo nos estritos limites da demanda e declinando, de forma expressa e coerente, todos os fundamentos que formaram o livre convencimento do Juízo.

3. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes.

4. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo.

5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca.

6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido.

7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial.

8. O arbitramento de multa diária deve ser revisto sempre que seu valor inicial configure manifesta desproporção, por ser irrisório ou excessivo, como é o caso dos autos.

9. Recursos especiais parcialmente providos.

(REsp 1660168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 05/06/2018) (grifou-se)

Encontram-se nos argumentos proferidos pelos Ministros citações do Caso Costeja González e da Diretiva 95/46/CE, afirmando que o Tribunal de Justiça da União Europeia trouxe uma série de compilados importantes para a questão do direito ao esquecimento, bem como o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, citado anteriormente, que declarou que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

É importante notar que a Ministra relatora, apesar de reconhecer a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro em situações particulares, esclareceu que a jurisprudência majoritária do STJ não aceita imputar aos provedores de buscas a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público, sob o risco de torná-lo um verdadeiro censor digital. Conclui que não se pretendia a exclusão do conteúdo disponibilizado por terceiros no ambiente virtual, mas sim a instalação de filtros para que o conteúdo não fosse disponibilizado.

Outrossim, observa-se que os Ministros acrescentaram em sua decisão o critério temporal, considerando o tempo decorrido desde o acontecimento do fato e o momento da sentença.

O voto vencedor foi o do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que discordou, inicialmente, da Ministra relatora ao destacar que o ordenamento jurídico pátrio tutela a proteção de dados dos cidadãos a partir da disposição expressa constitucional do *habeas data* e por meio da Lei nº 9.507/1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Por derradeiro, demonstrou a existência de leis esparsas, como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet, que tem como objetivo proteger o direito à privacidade.

O Ministro Moura Ribeiro acompanhou o voto divergente do Ministro Bellizze e explicitou a necessidade de utilizar o princípio da ponderação para analisar qual direito deve prevalecer. Ademais, frisou que as suspeitas contra a autora não foram comprovadas em nenhum momento e que a suposta fraude foi declarada inexistente. Para o ministro, a melhor solução seria a atualização das informações, porém, como não foi requerida nos autos, ele insiste que a desindexação é necessária no caso em análise, porquanto é direito inerente ao direito ao esquecimento.

Outra decisão importante que também trata da discussão relativa à censura diante da aplicação do direito ao esquecimento, assim como no caso analisado anteriormente, ocorreu na 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, durante o julgamento do Recurso Especial 1.736.803 – RJ.

Neste caso, o objeto julgado foi uma reportagem da revista *IstoÉ* publicada em outubro de 2012, sobre como viviam pessoas condenadas por crimes nacionalmente conhecidos. A reportagem informou dados da rotina de uma das autoras da ação, que foi condenada e cumpriu pena por um dos crimes, além de informações sobre outros envolvidos. Segundo os autos, o texto dificulta a reintegração da mulher, por provocar sensações de pretensa impunidade e por explorar o sentimento de vingança coletiva e comoção midiática.

Na análise do relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a postura fere o princípio da proibição de penas perpétuas, o direito à reabilitação e o direito de retorno ao convívio social por egressos do sistema penal, o que gera o dever de indenizar. Entretanto, não é suficiente para aplicar o direito ao esquecimento e proibir o veículo de voltar a publicar informações sobre o caso. Para melhor compreensão, vale transcrever trecho do referido acórdão:

Apesar de haver nítida violação dos mencionados direitos e princípios, aptos a ensejar condenação pecuniária posterior à ofensa, inviável o acolhimento da tese do direito ao esquecimento.

Isso porque, muito embora cabível reconhecer e reparar as violações constatadas no presente caso, é inadmissível a fixação, ao veículo de comunicação, de antemão, de um dever geral de abstenção de publicar futuras reportagens relacionadas com o ato criminoso.

Com efeito, a doutrina tem se dedicado a estudar, em situações análogas, a importância da dimensão democrática transcrita pela garantia da liberdade de manifestação. Paulo Gustavo Gonet Branco, em suas lições, destaca o pluralismo como elemento constituinte da democracia, motivo pelo qual a liberdade de expressão figuraria como instrumento central ao funcionamento desse sistema (BRANCO, Paulo Gustavo G. "II - Liberdades". In: MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo G. (Orgs.) "Curso de Direito Constitucional". 7ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012).

O conteúdo de tal direito, como afirma o autor, busca assegurar que o direito à informação e à liberdade de expressão não sofram limitações indevidas por meio de imposições gerais vinculadas à temerária necessidade de chancela prévia por parte de um agente do Estado.

[...]

Contudo, é válido ressaltar que a análise concreta da historicidade de crimes famosos deve perpassar a aferição do genuíno interesse público presente em cada hipótese fática. Tal dimensão apenas pode ser constatada nas situações em que os fatos recordados marcaram a memória coletiva e, por isso, sobrevivem à passagem do tempo, transcendendo interesses individuais e momentâneos.

Assim, sob pena de imposição de indevida censura prévia e por existir evidente interesse social no cultivo à memória do mencionado fato notório, não é possível restringir de antemão a veiculação de quaisquer notícias e matérias investigativas sobre o tema, notadamente aquelas voltadas à preservação da dimensão histórica e social referente ao caso em debate.

(REsp 1.736.803/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA) (grifou-se)

Desta forma, o Tribunal, apesar de condenar os réus à indenização por danos morais, afastou a aplicação do direito ao esquecimento sob o argumento de que implicaria a imposição de censura prévia aos meios de informação disponíveis para o público.

Voltamos aqui ao debate sobre interesse público, que não deve ser confundido com mera curiosidade geral. Deve ser notado também que por vezes, a mera indenização por danos morais não será suficiente para suprir os danos causados no primeiro momento, podendo ser necessário a tutela preventiva.

Nesse sentido, nota Ramos²⁸, para proteção integral do direito à privacidade, por vezes será necessária a intervenção judicial, seja pela tutela preventiva ou inibitória, sendo possível, inclusive, a suspensão prévia de determinada informação:

“A liberdade de informação e a vedação da censura não geram restrição ao direito de acesso à justiça, igualmente previsto na CF/88 em seu art. 5º, XXXV. A tutela inibitória existe justamente para os casos nos quais a indenização *a posteriori* é insuficiente para recompor o direito lesado, o que ocorre justamente no caso da privacidade, que nunca será recomposta após a divulgação das informações”.

Tal entendimento foi consagrado no Enunciado nº 576 da VII Jornada de Direito Civil, o qual afirma: “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”, citando ainda dois precedentes do STJ que admitiram a tutela inibitória (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). A justificativa apresentada é de que a violação do direito à honra não admite a *restitutio in integrum*, ou seja, não é possível restaurar o objeto da tutela à sua condição original.

Por fim, cabe analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no tocante ao processo amplamente discutido pela doutrina e pela mídia, o Caso Aída Curi, cujo julgamento, realizado durante a conclusão da presente pesquisa, alterou profundamente a discussão referente à aplicação do instituto do direito ao esquecimento no Brasil, pelas razões que serão apresentadas a seguir.

O julgamento tratado aqui refere-se ao do Recurso Extraordinário 1.010.606, que tratava justamente da aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares, com repercussão geral, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Na data de 11 de fevereiro de 2021, dos 11 ministros, nove se manifestaram contra o direito ao esquecimento e um a favor, com o ministro Luís Roberto Barroso declarando suspeição e, portanto, não participando do julgamento que se encerrou com a orientação firmada no sentido de que

28 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 695.

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

Diante da evidente importância deste julgamento, caberá a análise do pronunciamento de cada ministro para entender as razões que levaram a tal decisão, que acaba sendo contrária a boa parte da jurisprudência desenvolvida no país, além de desconsiderar o incalculável esforço doutrinário empenhado em garantir a efetivação de um direito tão benéfico para a sociedade.

Antes de iniciar a análise dos votos dos ministros, é fundamental realizar um breve relato do que se trata o processo em questão.

O caso Aída Curi permanece até hoje no imaginário popular como um dos mais célebres da história do país, não somente pelas circunstâncias em que os fatos aconteceram, mas, sobretudo, porque se estendeu por três julgamentos pelo Tribunal do Júri. Não à toa a Rede Globo decidiu veicular, passados cinquenta anos do ocorrido, uma reportagem especial sobre a vida, morte e pós-morte de Aída Curi no mesmo programa que transmitiu o relato do Caso da Candelária, o Linha Direta – Justiça.

Inconformados com o teor da reportagem, seus únicos irmãos vivos ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem, em face da rede televisiva. Na inicial, afirmaram que o delito, apesar de ter sido intensamente divulgado no noticiário da época, com o passar dos anos foi esquecido. Sob esse viés, a TV Globo teria aberto novamente as feridas dos autores ao explorar a imagem de Aída com a transmissão do programa.

O pleito foi julgado improcedente, tanto em primeiro quanto em segundo grau, tendo a discussão chegado ao STJ pelo Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, interposto pelos autores. Como o pedido inicial não se limitava apenas aos danos morais decorrentes da exibição do programa, o Ministro Relator Luís Felipe Salomão se deteve também a analisar a questão do uso indevido da imagem da falecida.

Apesar de reconhecer o direito dos familiares de esquecer o episódio, o Ministro salientou que o reconhecimento, em tese, de um direito ao esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Como o cerne da matéria veiculada foi o crime em si, e não a imagem da vítima, não se poderia falar em dano moral. A isso se somaria o fato de que a reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, razão pela qual

não haveria, nos tempos presentes, o mesmo abalo vivenciado à época do acontecimento. É dizer: muito embora tenha gerado algum desconforto aos irmãos, seria inexistente o dano moral.

Quanto aos pedidos indenizatórios por dano à imagem e dano material, o Ministro também os rejeitou. Isso porque durante todo o programa exibido a vítima foi retratada mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição de sua imagem real. Assim, não seria possível que esta única fotografia veiculada ocasionasse um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público espectador.

Diante do exposto, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso dos irmãos de Aida Curi, que visavam obter indenização pelo dano moral causado pelo documentário exibido pela TV Globo, beneficiando, nesse sentido, a liberdade de informação em detrimento do direito ao esquecimento, apesar de reconhecer a aplicação e a importância do instituto.

No STF, o Caso Aída Curi contou com 8 *amici curiae*, que tiveram a oportunidade de expor suas divergentes opiniões perante a Corte, foram eles: a Abraji – Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo; o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio; o Instituto Brasileiro de Direito Civil; o Google Brasil; o Instituto Palavra Aberta; o Pluris – Instituto de Direito Partidário e Político; a Yahoo do Brasil; e o Instituto Vladimir Herzog.

A Abraji relatou que os que mais levantam a aplicação do direito ao esquecimento são homens públicos, sobretudo, políticos, principalmente em anos eleitorais, pedindo a remoção de informações referentes aos processos que estes respondem, e que a aceitação da tese do direito ao esquecimento serviria principalmente a estes indivíduos. Apesar de levantar tal motivação contrária ao reconhecimento do direito a ser esquecido, não foram expostos dados que comprovassem o relatado. Outrossim, a quase totalidade dos casos analisados tratados nesta pesquisa diziam a respeito de particulares.

O Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio defendeu que o apelo ao direito ao esquecimento tem servido para um esvaziamento dos demais direitos da personalidade e que acaba por não entregar o prometido, o verdadeiro esquecimento da questão, muitas vezes acontecendo o contrário, com a maior relevância que esta toma durante o processo. Salientou que o Marco Civil da Internet e a LGPD são silentes quanto ao direito ao esquecimento, e pugnou para que o caso de Aída Curi não represente censura ou forma de restrição ao acesso à informação, que é o que o direito ao esquecimento representa, segundo a entidade. Cabe rejeitar as críticas realizadas, visto que o direito ao esquecimento tem passado por construção doutrinária e jurisprudencial por décadas, não sendo o silêncio do legislador fator, em si, próprio para afastar todo desenvolvimento deste direito, que não prega a censura, mas sim a correta representação dos atuais fatos.

O Instituto Brasileiro de Direito Civil asseverou o fato de que o direito ao esquecimento não é uma tentativa de apagar a história, mas sim um direito que busca a retratação fidedigna do indivíduo, citando como exemplo o caso de uma mulher estuprada e que é constantemente lembrada pela mídia por conta desta tragédia.

O representante da Google Brasil levantou o fato de que o Brasil vem caindo sistematicamente em quase todos rankings de liberdade de informação no mundo, e que a defesa dos direitos da personalidade já acontece, com a Justiça frequentemente determinando a exclusão de conteúdos porque extrapolaram o direito à liberdade de expressão.

O Instituto Palavra Aberta defende que acolher o direito ao esquecimento seria virar as costas para uma robusta jurisprudência do STF cristalizada no caso das biografias não autorizadas. Segundo o advogado representante, a Corte reconheceu, por unanimidade, a prevalência do direito à informação sobre a vontade subjetiva do biografado. Entretanto, cabe mencionar que o objeto de julgamento era distinto, não cabendo a generalização para um confronto entre direitos à informação e à privacidade.

O Instituto de Direito Partidário e Político defendeu o direito ao esquecimento como um direito inerente e fundamental ao Estado democrático, entendendo que o caso versa sobre os limites ao direito ao esquecimento e não sobre sua possibilidade, pois tal instituto já faz parte do Estado de Direito. Enfatizou que Aída Curi não era uma pessoa pública, mas a Rede Globo procurou o interesse “do público” ao reproduzir sua história.

O representante da Yahoo pontuou que o reconhecimento do direito a ser esquecido poderia trazer mais problemas que soluções, levantando a hipótese do surgimento de uma “indústria do esquecimento”, à semelhança daquela do dano moral.

Por fim, o Instituto Vladimir Herzog defendeu que “Não se pode impor a quem quer que seja, um dever de esquecer um ato ilícito ou desabonador cometido por outrem. O direito à memória, dotado do mais alto interesse público, é diametralmente oposto à imposição de um dever de esquecimento”. Cabe asseverar, mais uma vez, que o direito ao esquecimento de forma alguma trata de apagar a história, mas sim de fazer com que a representação pontual de indivíduos seja realizada de maneira atualizada.

Pelos familiares de Aída Curi, que ingressaram com a ação, falou o advogado Roberto Algranti Filho, que ressaltou as consequências negativas que uma tragédia como essa pode causar na vida dos familiares; dentre elas, a síndrome de estresse pós-traumático. O advogado salientou que o programa exibiu cenas mórbidas e afirmou: “Se Vossas Excelências assistirem, saberão que presenciaram a perpetuação de uma dor”. Por fim, o causídico defendeu que não há precedentes a impedir o reconhecimento ao direito ao esquecimento. O advogado refutou o argumento de que o

direito ao esquecimento se equipara à tese de “queima de livros”, já que o caso passa pela esfera individual e particular da vida de uma pessoa que não é pública.

Já a Rede Globo defendeu que não há diploma legislativo que contemple o direito ao esquecimento. Para o causídico, nem a vontade do titular, nem o mero decurso do tempo podem justificar o apagamento de fatos da memória coletiva. “É um silêncio eloquente”, defendeu. O advogado salientou que o direito de informar, de se informar e de ser informado não se refere apenas a fatos contemporâneos, mas também a fatos pretéritos.

Passando para os votos dos Ministros, o relator Dias Toffoli abriu seu voto citando o Caso Costeja González. Após, pontuou que a expressão “direito ao esquecimento” não seria a mais adequada para designar o direito em questão, já que a rigor, traduz apenas um efeito desejado, e não necessariamente alcançado pelo sujeito envolvido na informação cuja disseminação pretende restringir.

De fato, é uma questão recorrentemente levantada inclusive pelos defensores da existência deste direito, que realmente representa um “guarda-chuva” de direitos, tal qual explicado inicialmente, já que decorrem do direito a ser esquecido os direitos à reabilitação, ao apagamento, à desindexação, à obscuridade e ao direito ao esquecimento digital.

O relator Dias Toffoli, ao elaborar uma definição do que é o direito ao esquecimento, entendeu-o como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante, não encontrando relevância jurídica, ao passo que sua ocultação melhor serviria aos propósitos constitucionais, sobretudo aos direitos da personalidade.

Apesar da definição elaborada pelo Ministro Toffoli estar em conformidade com a aceita pela melhor doutrina, o relator prossegue seu voto afirmando a inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de um direito genérico com essa conformação, observando que o legislador foi explícito nos termos do tratamento de dados, mas foi propositadamente silente em não reconhecer o direito ao esquecimento na LGPD. Contudo, são inúmeros os casos no ordenamento jurídico pátrio da existência implícita de institutos fundamentais para o Direito que não estão positivados em normas, não sendo o silêncio do legislador o elemento essencial para sua efetivação.

Assim como defendem boa parte dos amigos da corte, Toffoli enfatizou a importância da liberdade de expressão e informação para a democracia e afirmou que este princípio é um dos grandes legados da Constituição Federal, ponderando que em temas sensíveis como o presente caso, deve-se priorizar a harmonização dos princípios constitucionais – liberdade de expressão e privacidade e proteção de dados – e não a exclusão de um ou outro, defendendo que deve-se

priorizar o complemento da informação em vez de sua exclusão, retificando um dado em vez de ocultá-lo.

Entretanto, o relator não tem em vista de casos sensíveis como o da pessoa transexual, como relatado por Schreiber²⁹, em que não há alternativa adequada além da própria ocultação de certos dados:

“É emblemático o exemplo da pessoa transexual: tendo mudado de sexo, aquela pessoa não deve ser mais apresentada, quer pelo Estado, em repartições públicas, quer pela mídia privada, em reportagens ou entrevistas, como alguém que nasceu homem e se tornou mulher, ou vice-versa, porque, se esse rótulo for constantemente atrelado àquela pessoa, se esse fato passado, embora verdadeiro e público, for constantemente recordado, a sua apresentação à sociedade será sempre uma apresentação deturpada, por dar excessivo peso a um fato pretérito que obscurece sua identidade atual.”

O Ministro Dias Toffoli conclui seu voto afirmando não caber ao Judiciário, por hermenêutica, criar um suposto direito ao esquecimento, e que admitir tal direito seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de informação e expressão, ato incompatível com os ideais da Constituição Federal.

Apesar de não reconhecer o direito ao esquecimento, o Ministro Nunes Marques divergiu em parte do voto do relator, posicionando-se a favor da fixação do dano moral no caso concreto, reconhecendo o direito dos familiares de Aída Curi a serem indenizados por dano moral, pois o nome da vítima foi trazido à tona de forma despropositada, cruel e sem qualquer importância pública.

O Ministro realizou uma retrospectiva dos julgamentos brasileiros em que foram aplicados o direito ao esquecimento, entre estes o Recurso Especial nº 1.660.168, citado anteriormente, que trata do direito à desindexação. Conclui o Ministro que, na jurisprudência pátria, o direito vem sendo evocado em três situações distintas: impedir o uso de registros criminais antigos; condenar emissoras de TV em razão de notícias de pessoas em crimes já prescritos; e desindexar o nome do interessado de notícias antigas.

Nunes Marques pontua que, tanto na esfera civil como na criminal, por conta da heterogeneidade dos litígios, o direito ao esquecimento deveria ser adequadamente institucionalizado para ser aplicado, no entanto, "nada disso existe", afirmou.

O Ministro ainda levanta pontos relevantes ao debate sobre o tema, questionando a renunciabilidade e prescritibilidade do direito ao esquecimento, se o tratamento dado aos casos de

29 SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 376. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

difusão de jornais seria o mesmo que o examinado nos casos digitais, além de quais seriam os indivíduos legitimados para invocar o direito. Todos questionamentos são interessantes para este debate, principalmente pelo fato de que o direito a ser esquecido vem sendo construído por meio da doutrina, não contando com legislação própria, contudo, o passo tomado pelo STF acaba por sufocar o que vinha sendo uma construção doutrinária de volume destacável para os padrões nacionais.

O Ministro Nunes Marques conclui seu voto afirmando que “a mera constatação de que o tempo desvanece certas reivindicações ou de que há paz no esquecimento não tem a densidade necessária para institucionalizar um direito subjetivo em termos gerais”, bem como “toda colisão entre liberdade de comunicação e vida privada das pessoas deve ser resolvida de maneira tópica.” É evidente que a conclusão vai de encontro com a presente pesquisa, visto que o direito ao esquecimento carrega uma série de elementos já delimitados aqui, e juntos demonstram densidade necessária para materializar-se no campo jurídico.

Cabe asseverar que o voto do Ministro Marques foi bastante pontual ao afirmar que o nome da vítima foi revivido pela emissora televisiva sem qualquer importância pública, fato repetidamente recorrido, sendo comum a prática de alimentar curiosidades mórbidas em nome de um falso interesse público.

Já em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes, ao posicionar-se de forma contrária ao reconhecimento do direito a ser esquecido, expressou o entendimento de que o reconhecimento amplo, genérico, abstrato do direito ao esquecimento traz presente o traço marcante da censura prévia.

Contudo, como já levantado anteriormente, a própria parte da doutrina que pugna pelo reconhecimento deste direito busca delimitar de forma mais precisa seus contornos, de forma que não se entenda o direito ao esquecimento de forma excessivamente genérica e abstrata. No mais, como exposto no Enunciado nº 576 da VII Jornada de Direito Civil, “o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”, visto que em determinadas situações não é possível restaurar o objeto da tutela à sua condição original. Apesar do passado traumático enfrentado pelo país em relação à supressão de direitos fundamentais, tais quais o direito à informação, deve-se ter em mente que para certas situações delicadas existem remédios duros, porém corretos, inclusive com respaldo constitucional.

Para a ministra Rosa Weber, sujeitar a produção televisiva Linha Direta sobre o caso de Aída Curi à autorização dos familiares da vítima aniquilaria a proteção às liberdades de manifestação do pensamento, expressão, artística e de informação. Por consequência deste entendimento, a ministra não reconheceu o direito ao esquecimento na esfera cível.

Em seu voto, a ministra Rosa Weber afirmou que é incompatível com o Estado Democrático de Direito a imposição de restrições a tais liberdades significariam a censura prévia. Segundo destacou a ministra, o núcleo essencial da liberdade de expressão compreende não apenas os direitos de informar e ser informado, mas de ter e emitir opiniões e críticas. Evitando repetições, os mesmos argumentos que cabem na oposição ao voto do Ministro Alexandre de Moraes, cumprem sua devida função novamente aqui.

O único Ministro a reconhecer a aplicação do direito ao esquecimento, Edson Fachin salientou que tal direito decorreria de uma leitura sistemática das liberdades fundamentais e que, ainda que se possa falar de uma posição de preferência da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, também deve-se preservar o núcleo essencial dos direitos da personalidade.

Ao analisar o caso concreto, no entanto, o ministro Edson Fachin entendeu que episódio trágico de Aída Curi desbordou da esfera da vida privada, pois os materiais se mostraram essencialmente públicos e as expectativas de privacidade se viram diminuídas, divergindo do Ministro Nunes Marques. Ademais, o ministro afirmou que o caso retratado pela Rede Globo, de forma jornalística, refletiu a trágica realidade da época.

Edson Fachin utilizou em sua fundamentação decisão do *Bundesgerichtshof*³⁰, o equivalente ao Supremo Tribunal Federal na Alemanha, que negou o caráter absoluto do direito ao esquecimento. Em posição quase idêntica à de Fachin, a mencionada sentença reafirmou a existência do direito ao esquecimento, porém negou sua aplicação no caso concreto, recusando o direito ao apagamento de dados solicitado pela parte autora devido ao interesse público da notícia.

Seguindo o relator, a ministra Cármen Lúcia, ao votar pelo desprovimento do recurso, afirmou que não há como extrair do sistema jurídico brasileiro, de forma genérica e plena, o esquecimento como direito fundamental limitador da liberdade de expressão, definindo a evocação do direito a ser esquecido como direito fundamental “um desaforo jurídico para minha geração”.

A Ministra ainda lançou a seguinte reflexão: “Quem vai saber da escravidão, da violência contra mulher, contra índios, contra gays, senão pelo relato e pela exibição de exemplos específicos para comprovar a existência da agressão, da tortura e do feminicídio?”. Contudo, não seria possível, por exemplo, no Caso da Chacina de Candelária, estudar este trágico incidente sem citar um indivíduo que, apesar de estar relacionado com o incidente, já havia vivido aquilo há anos, e, portanto, poderia seguir sua vida sem estar perpetuamente ligado ao caso?

30 FRITZ, Karina Nunes. *Direito ao esquecimento não é absoluto, diz Bundesgerichtshof*. Migalhas, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/336206/direito-ao-esquecimento-nao-e-absoluto—diz-bundesgerichtshof>. Acesso em: 5 mar. 2021.

O ministro Ricardo Lewandowski destacou que o direito ao esquecimento jamais foi um instituto jurídico autônomo. A seu ver, trata-se mais de uma aspiração subjetiva de alguém que sente um desconforto na divulgação de fatos pretéritos. Parece um posicionamento equivocados, já que observando-se a experiência internacional, como o advento do RGPD, há claramente a criação, após décadas de desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial a criação de um direito autônomo do âmbito civil a ser aplicado na União Europeia.

Lewandowski também salientou que, para discordar que não houve qualquer insinuação lesiva à memória de Aída Curi, seria necessário proceder o reexame do conjunto fático probatório do caso, o que é impraticável segundo súmula do STF.

Por outro lado, o ministro Gilmar Mendes votou pelo parcial provimento do RE, acompanhando a divergência apresentada pelo ministro Nunes Marques, que entendeu ser necessário o reconhecimento do dano moral neste caso.

Com fundamento nos direitos à intimidade e à vida privada, Mendes entendeu que a exposição humilhante ou vexatória de dados, da imagem e do nome de pessoas (autor e vítima) é indenizável, ainda que haja interesse público, histórico e social, devendo o tribunal de origem apreciar o pedido de indenização. O ministro concluiu que, na hipótese de conflito entre normas constitucionais de igual hierarquia, como no caso, é necessário examinar de forma pontual qual deles deve prevalecer para fins de direito de resposta e indenização, sem prejuízo de outros instrumentos a serem aprovados pelo Legislativo.

O decano da corte, Ministro Marco Aurélio, avaliou que as manifestações do pensamento, da criação e da informação não podem sofrer qualquer restrição. “Não cabe passar a borracha e partir para um verdadeiro obscurantismo e um retrocesso em termos de ares democráticos”, avaliou. Desta forma, o Ministro seguiu uma leitura equivocada de que o direito ao esquecimento representaria uma tentativa de reescrever a história, hipótese repetidamente rechaçada neste trabalho.

Similar posicionamento foi observado no voto do presidente do STF, Ministro Luiz Fux, que afirmou que “o direito ao esquecimento não pode reescrever o passado nem obstaculizar a liberdade de expressão e imprensa”. Segundo o Ministro, o caso concreto representa uma parte da história do país, sendo, desta forma, de interesse público.

Desta forma, a tese de repercussão geral firmada no julgamento representou um enorme retrocesso para a corrente que defendemos nesta pesquisa, que busca o reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil.

Fundamentando-se na ideia de que o direito ao esquecimento representaria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamentos coletivos, além de que todo o cidadão tem o direito inalienável de se manter informado a respeito de fatos

relevantes da história social, o direito a ser esquecido foi declarado incompatível com os ditames da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, desta forma, segue uma jurisprudência que indica a prevalência da liberdade de expressão, como demonstram as decisões recentes, tais quais a decretação da inconstitucionalidade da antiga Lei de Imprensa (ADPF 130) e a liberação da produção de obras bibliográficas sem a autorização do biografado (ADIN 4.815), além da analisada nesta pesquisa.

5. CONCLUSÃO

A modernidade líquida impôs novos desafios à humanidade. O mundo digital apresenta um novo ambiente que não tem entre suas qualidades o esquecimento, sendo necessário um maior cuidado com a tutela da imagem da pessoa humana. Enquanto o ser humano havia evoluído durante toda sua experiência convivendo com o ato de esquecer, o desenvolvimento tecnológico trouxe novos obstáculos, através da possibilidade do armazenamento quase infinito dos dados, que permitiu uma memória, ainda que virtual, que a sociedade nunca teve.

Diante deste novo cenário, num contexto no qual a tecnologia avançou mais rápido que a capacidade intelectual e emocional de digerir e lidar com todos esses sistemas novos, as consequências no campo da segurança começam a ficar cada vez mais evidentes, visto que as formas antigas de proteção tornam-se arcaicas, enquanto os novos modelos de segurança requisitam de atualização quase que momentânea para protegerem-se dos inúmeros perigos que os cercam, tornando-se claro que, na atualidade, é impossível viver em harmonia sem depender da intervenção jurídica e regulatória.

Neste meio, elementos como a privacidade são colocados em cheque, já que na dicotomia entre segurança e privacidade, esta última costuma sair perdendo, diante do medo constante dos ataques que não mais perturbam os indivíduos apenas no âmbito físico, mas também no virtual. Contudo, não percebem que enquanto cultuam modelos impositivos de segurança, acabam por permitir violações a seus direitos e liberdades fundamentais ligados não só à privacidade, mas a sua própria dignidade humana.

Entre as inúmeras facetas encontradas na dignidade da pessoa humana, protegida pela Constituição Federal e na legislação ordinária, encontram-se os direitos da personalidade; entre estes, importa não apenas garantir o direito a construir a própria identidade, mas também o de reconstruí-la, já que a identidade é dinâmica e mutável.

Deve-se notar que elementos como a proteção da identidade pessoal e da privacidade, são fundamentais para o próprio desenvolvimento da diversidade na sociedade. A preservação da privacidade é essencial para o desenvolvimento humano e de seu bem-estar, assim como para sua criatividade, autonomia, saúde mental e liberdade, visto que a plena evolução intelectual e artística do indivíduo só é alcançada sem a distração de que está sendo observado a todo momento, sem o medo de desaprovação, censura ou ridicularização, por isso a limitação da privacidade é uma privação da própria liberdade do ser humano.

Frente ao desafio moderno de preservar as liberdades individuais, foram observados desde os anos 1970 normas específicas para a proteção dos dados pessoais, até evoluírem para os tempos atuais, em que foram consagrados o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da

União Europeia, que trouxe entre seus elementos marcantes o direito ao esquecimento, uma construção iniciada pela doutrina e jurisprudência europeia, vanguarda neste assunto.

Marcadamente influenciada pelo RGPD, foi promulgado em 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil, a Lei nº 13.709. A Lei representou um marco no país no tocante à proteção de dados, visto que a proteção dada aos cidadãos brasileiros era extraída de legislações esparsas e da atuação dos próprios Tribunais superiores, pelo Ministério Público e pelas agências reguladoras, o que acabava causando uma série de lacunas que prejudicava a efetivação dos direitos individuais.

Um dos principais elementos consubstanciados na atual geração de legislações específicas para o tratamento de dados é justamente o instituto da autodeterminação informativa, que simboliza a possibilidade do próprio indivíduo titular dos dados pessoais deter o controle sobre os mesmos, nos moldes configurados pela modernidade líquida, visto que é impossível na atualidade deter total controle sobre determinada informação, tanto é que a busca pelo direito à privacidade não é representado pela tentativa de obter controle total das informações pessoais, mas sim pela expectativa de que o fluxo das informações pessoais cumpra o que está determinado nas leis e nas normas, assim como respeite os valores e princípios sociais.

Ligado ao conceito de autodeterminação informativa, está justamente o instituto do direito ao esquecimento, que o RGPD teve o mérito de enfatizar em seu artigo 17, além de estar presente em suas exposições de motivos, sendo sua positivação uma clara evolução natural deste direito, que para muitos estudiosos indica mais uma importância simbólica do que substantiva para a aplicação deste direito, que já tinha presença constante na jurisprudência.

Estes mesmos mestres, juntos a tantos outros, são responsáveis por um esforço doutrinário em busca de maior delimitação do conceito de direito ao esquecimento, evitando a genericidade do termo e seu conseqüente esvaziamento. Para isto, demarcavam as facetas do direito a ser esquecido em: direito à reabilitação; direito ao apagamento; direito à desindexação; direito à obscuridade; direito ao esquecimento digital.

Para a devida aplicação do direito ao esquecimento, entretanto, é necessária a aplicação da técnica da ponderação entre os princípios da informação e da comunicação e da identidade pessoal e da privacidade. Diante deste imbróglio, o direito à desindexação acaba se destacando, visto que sua aplicação permite a consagração do direito ao esquecimento sem que a liberdade comunicativa seja completamente suprimida, já que não apaga os dados pessoais em questão, apenas dificulta o acesso a estes por meio da remoção do *link* do *site* que contém a informação pessoal dos motores de pesquisa.

Vista a evidente importância da aplicação do direito ao esquecimento e dos contornos que tomou na União Europeia, a doutrina pátria esforçou-se cada vez mais para colocar luz num tema tão importante na atualidade, preocupando-se com as consequências negativas dos adventos tecnológicos, visto que todo fluxo de informação hoje carrega suas consequências.

É essencial para que uma política de proteção de dados pessoais se torne eficaz a assimilação do fato de que não existem mais dados irrelevantes diante do processamento eletrônico de dados na sociedade da informação. Considerando que os dados pessoais são projeções diretas da personalidade, qualquer tratamento de dados acaba por influenciar a representação da pessoa na sociedade, podendo afetar a sua personalidade e, portanto, tem o potencial de violar os seus direitos fundamentais.

Diante da crescente necessidade de afirmação deste direito no ordenamento jurídico pátrio, muito se discutia da possibilidade da previsão implícita deste na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a partir de seu artigo 18, inciso IV, já que o RGPD – regulamento pelo qual a legislação brasileira não só era extremamente influenciada, mas por diversas vezes se espelhava na norma europeia – prevê expressamente o direito citado.

Apesar de silente o legislador acerca do direito ao esquecimento, é evidente que apenas este fator não impediria sua existência, diante do moderno estado do Constitucionalismo e da hermenêutica atual. Fortalece tal entendimento o fato do direito ao esquecimento ser uma decorrência lógica e necessária da personalidade e da autonomia (ou autodeterminação informativa) do indivíduo.

O próprio Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a autodeterminação informacional como direito fundamental implícito, sendo espinha dorsal da LGPD. Além disto, o direito a ser esquecido já era tema recorrente na jurisprudência pátria, sendo constantemente aceito pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, o esforço doutrinário e jurisprudencial empreendido para o reconhecimento do direito ao esquecimento no país sofreu revés durante o julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606, que possui repercussão geral e versa sobre reparação civil pleiteada pela família da vítima de brutal assassinato ocorrido no final dos anos 50 no Rio de Janeiro.

O tema chegou ao STF tendo repercussão geral após ter sido muito discutido nas instâncias inferiores em inúmeros pedidos de remoção de conteúdo feitos à Justiça. No caso concreto, a família da vítima pleiteava o esquecimento depois do crime ter sido lembrado pela maior rede televisiva do país, causando a memória de um fato pretérito evidentemente opressivo para os autores da ação.

Por maioria quase absoluta, o Supremo Tribunal Federal rejeitou o reconhecimento do instituto do direito ao esquecimento na esfera cível, indo na contramão da jurisprudência sedimentada pelo STJ, bem como dos principais tribunais europeus citados nos votos dos Ministros, como o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Constitucional Alemão e o *Bundesgerichtshof* (BGH).

A repercussão foi bastante negativa por parte considerável da comunidade jurídica brasileira, principalmente no tocante aos diversos votos que afirmaram que o direito ao esquecimento agride a memória do país, impondo silêncio sobre a história ou fatos de interesse público, entendimento rechaçado pela doutrina, não condizente com os reais valores pregados pelo direito a ser esquecido, que abarca apenas notícias da esfera privada do indivíduo que perderam relevância social.

Contra esse posicionamento simplista do direito ao esquecimento, cabe mais uma vez asseverar: não refere-se a um poder absoluto dado à determinada pessoa para que esta possa deletar toda e qualquer informação a seu respeito disponível na imprensa ou na internet, filtrando ou apagando sua biografia de forma seletiva, sendo apenas guiado por sua conveniência, retratando acontecimentos desabonadores do passado como bem entender.

O direito ao esquecimento deve ser tratado não como regra, mas como exceção. Pretende atualmente, via de regra, apenas evitar que notícias de cunho privado, não acobertadas pelo interesse público, sejam facilmente encontradas na internet e acessadas por qualquer um. Por isso, os tribunais europeus têm permitido a desindexação e até a anonimização, como explicou o Min. Gilmar Mendes em seu voto divergente.

Se antes o interessado tinha que ir aos arquivos e bibliotecas públicas para fazer uma pesquisa, hoje eles devem fazer uma busca específica no próprio *site* de notícias ou digitar termos relacionados ao fato para ter acesso à notícia no original. O que se quer, nesses casos, é uma desindexação a fim de evitar que qualquer busca rápida no Google pelo nome da pessoa coloque no topo da lista de resultados aquele fato passado que não goza mais de relevância social, mas que a prejudica enormemente.

É evidente que países em que o direito ao esquecimento é aplicado, como na Alemanha, a imprensa, a história e a própria democracia seguem intocadas, lugares que, assim como o Brasil, sofreram experiências traumáticas de violações democráticas, e, mesmo assim, tiveram posicionamento coerente aceitando este direito, não de forma absoluta, devendo sempre ser ponderado diante do caso concreto.

Ainda assim, é notável que a LGPD ainda possui condão para servir como fundamento as decisões judiciais que sentenciem a retirada de conteúdos da internet, visto que prevê o direito à

eliminação de dados nos demais ditames de seu artigo 18, entretanto, ao menos por hora, segue afastado o entendimento que a Lei consagraria a aplicação do direito ao esquecimento.

Outrossim, deve ser observado que a decisão do STF não abrange os pedidos de desindexação, que, ao menos a nosso ver, representa uma leitura do direito a ser esquecido, de modo que hipóteses semelhantes ao Caso Costeja González não são abrangidas pela Tese 786, visto que o relator isolou o direito à desindexação do direito ao esquecimento, abrindo espaço para a análise desses casos pelo juiz do caso concreto.

De toda forma, avaliando o aspecto teórico, levanta ainda mais questionamentos, visto que ambos os direitos decorrem da mesma fonte e são incontestavelmente comunicáveis. Desta forma, a melhor escolha do STF seria ter acompanhado a linha adotada pelos Tribunais internacionais que apresentam-se como vanguarda no tema, reconhecendo a existência do direito ao esquecimento, mesmo que negando-o no caso concreto, como defendido pelo Ministro Edson Fachin.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ALEGRI, Maria Romana. *GDPR e diritto di cancellazione dati/rettifica: come funziona*. Disponível em: <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/gdpr-e-diritto-di-cancellazione-dati-rettifica-come-funziona>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdades de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 235: 1-36, Jan./Mar. 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Brasília, DF: Senado Federal, 2018.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *Manifestação n.º 178/2018 –SDHDC/GABPGR*. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/01/pgr-x-2018-esquecimento-manifestacao.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2021.

BRASIL. *Projeto de Lei No 7881/2014*. Nov. 11, 2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>. Acesso em: 3 fev. 2021.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

FRITZ, Karina Nunes. *Direito ao esquecimento não é absoluto, diz Bundesgerichtshof*. Migalhas, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/336206/direito-ao-esquecimento-nao-e-absoluto—diz-bundesgerichtshof>. Acesso em: 5 mar. 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovskin. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Diretrizes da OCDE para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais*. Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2021.

Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho*. 27 abr. 2016.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SCHREIBER, Anderson. *As três correntes do direito ao esquecimento*. JOTA, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 5 mar. 2021.

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

SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VOSS, W. Gregory; CASTETS-RENARD, Céline. *Proporsal for an International Taxonomy on the various forms of the “Right to be Forgotten”*: A study on the convergence of norms. Colorado

Technology Law Journal, Boulder, v. 14, n. 2, p. 298, 2016. Disponível em:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742. Acesso em: 3 fev. 2021.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. v. I. Traduzione di Barbara Pozzo. Milão: Giuffrè Editore, 1998.