



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

**A ARQUITETURA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO AO
ESQUECIMENTO: DAS MÍDIAS ANALÓGICAS AO MUNDO
DIGITAL**

Mestrando: Mario Henrique Mazza

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de aprovação no Mestrado em Direito e Ciência Jurídica-Direito Civil, da Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Professora Doutora Maria Luisa Duarte

2021

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a arquitetura contemporânea do direito ao esquecimento na sociedade de informação, ou seja, busca identificar os elementos estruturantes do direito ao esquecimento na linha do tempo, desde os primeiros casos envolvendo a mídia analógica até aqueles que envolvem o ambiente digital. A globalização e a tecnologia proporcionaram um demasiado incremento no acesso à informação, nas formas de comunicação e nas modalidades de produção de informação. Tal incremento gerou uma enorme quantidade de produção e de armazenamento de dados e impactou nas fronteiras entre as esferas pública e privada, bem como nos conceitos de memória e de esquecimento. A partir do estudo dos precedentes judiciais, verifica-se que, desde a ambiência analógica do direito ao esquecimento, o direito à privacidade vem sendo utilizado como fundamento para pleitear medidas de concretização do direito ao esquecimento, revelando-se como verdadeiro antecedente histórico deste direito. As medidas para tratamento e eficácia do direito ao esquecimento, desde a sua vertente analógica até a digital, tiveram um importante impulso a partir de casos levados ao judiciário que impactaram fortemente na construção normativa sobre o tema e giram em torno dos pedidos de desindexação, de anonimização, de apagamento e passam pela distinção entre provedor de conteúdo e provedor de pesquisa, como forma de exercício do direito à autodeterminação informativa e do direito ao controle de dados pessoais, bem como reflexo da ponderação entre direitos fundamentais da personalidade e da liberdade de expressão e da informação. Além do estudo das medidas de tratamento e da eficácia do direito ao esquecimento digital, esse estudo se debruça sobre a discussão de sua autonomia e de seus parâmetros, quais sejam: a) Tempo e efeito prospectivo; b) Contexto; c) Conteúdo e d) Titularidade.

Palavras-chave: autodeterminação informativa; sociedade de informação; dados pessoais; desindexação; apagamento.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the contemporary architecture of the right to be forgotten and it seeks to identify the structuring elements of the right to be forgotten in the timeline, from the first cases involving analog media to those involving the digital environment. Globalization and technology have provided an excessive increase in access to information, in the forms of communication and in the modalities of information production. This increase generated an enormous amount of data production and storage and impacted the boundaries between the public and private spheres, as well as the concepts of memory and forgetting. From the study of judicial precedents, it appears that, since the analogical environment of the right to be forgotten, the right to privacy has been used as a basis for claiming measures to implement the right to be forgotten, revealing itself as a true historical antecedent of this right. Measures for the treatment and effectiveness of the right to be forgotten, from its analogue to the digital aspect, had an important boost from cases brought to the judiciary that had a strong impact on the normative construction on the subject and revolve around the requests for deindexation, of anonymization, erasure and pass through the distinction between content provider and search provider, as a way of exercising the right to informative self-determination and the right to control personal data, as well as a reflection of the balance between fundamental rights of personality and freedom of expression and information. In addition to the study of treatment measures and the effectiveness of the right to digital oblivion, this study focuses on the discussion of its autonomy and its founding elements, namely: a) Time and prospective effect; b) Context; c) Content and d) Ownership.

Keywords: informative self-determination; information society; personal data; deindexation; deletion.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	7
O OBJETO DO ESTUDO E SUA PROBLEMÁTICA.....	7
JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA DO TEMA.....	10
OBJETIVOS.....	10
HIPÓTESE	11
METODOLOGIA.....	11
BREVE APRESENTAÇÃO DOS CAPÍTULOS.....	12
1.0 DIREITO AO ESQUECIMENTO: DAS MÍDIAS TRADICIONAIS À INTERNET.....	13
1.1 Dos efeitos da sociedade de informação na memória e no esquecimento	13
1.2 O direito à privacidade como antecedente histórico do direito ao esquecimento e a sua evolução para o direito ao controle de informações pessoais	22
1.3 O direito ao esquecimento nas mídias analógicas e digitais: o papel da jurisprudência na arquitetura do direito ao esquecimento	27
2. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS PRECEDENTES JUDICIAIS: DO ANALÓGICO AO DIGITAL.....	42
2.1. Análise dos precedentes judiciais do direito ao esquecimento analógico.....	42
2.1.1. Estados Unidos: Bernard Melvin vs. Dorothy Davenport Reid e outros (1931)	43
2.1.2. Estados Unidos: William James Sidis vs. The New Yorker (1940)	47
2.1.3. França: <i>Madame M. v.s. Filipachi et Cogedipresse</i> (1983).....	48
2.1.4. França: <i>Casal Landru</i> (1995)	49
2.1.5. Alemanha: <i>Caso Lebach</i> (1996)	51
2.1.6. Brasil: <i>Caso Doca Street</i> (2006)	53
2.1.7. Brasil: <i>Caso da Chacina da Candelária</i> (2021)	55
2.1.8. Brasil: <i>Caso Aída Curi</i> (2021)	62
2.2. Análise dos precedentes judiciais do direito ao esquecimento digital	64
2.2.1. Espanha: <i>Caso Cibeles</i> (2009)	64
2.2.2. Brasil: <i>Caso Xuxa</i> (2012)	65
2.2.3. Brasil: <i>Caso Pedro Luis Longo vs Isto é</i> (2013)	67
2.2.4. Bélgica: <i>P. H. vs O. G</i> (2013).....	70
2.2.5. Canadá: <i>Equustek vs Google</i> (2013)	71
2.2.6. Brasil: <i>Recurso Especial 1407271/SP</i>	72
2.2.7. Colômbia: <i>Caso da Editora El Tiempo</i> (2015)	75
2.2.8. Reino Unido: <i>Casos de desindexação</i> (2018)	76
2.2.9. Espanha: <i>Caso Mario Costeja González</i> (2019)	77
2.3. Quadro analítico dos julgados das mídias analógica e digital	82
2.3.1. Quadro analítico dos julgados das mídias analógicas	82

2.3.2. Quadro analítico dos julgados das mídias digitais	87
3. ELEMENTOS E FUNDAMENTOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DIGITAL	95
3.1. A expressão “direito ao esquecimento” e a (im)possibilidade de sua concretização	95
3.2. Elementos conceituais e estruturantes do direito ao esquecimento	98
3.2.1. <i>Tempo e efeito prospectivo</i>	101
3.2.2. <i>Contexto</i>	103
3.2.3. <i>Conteúdo</i>	106
3.2.4. <i>Titularidade</i>	107
3.3. Fundamento do direito ao esquecimento: o livre desenvolvimento da personalidade	108
3.4. O direito ao esquecimento como direito da personalidade e a controvérsia sobre a sua autonomia	110
3.5. O direito ao esquecimento seria uma releitura do direito à privacidade?	116
4. DESDOBRAMENTOS PRÁTICOS DA TUTELA JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DIGITAL	120
4.1. O direito ao esquecimento e a dinâmica “pessoa-informação-circulação-controle”	120
4.2. Da proteção dos dados dos usuários	124
4.2.1. <i>Experiência na União Europeia</i>	126
4.2.2. <i>Experiência norte americana</i>	134
4.2.3. <i>Experiência brasileira</i>	138
4.3. Meios de tutela jurídica do direito ao esquecimento	145
4.3.1. <i>Os motores de busca</i>	146
4.3.2. <i>Da desindexação</i>	148
4.3.3. <i>Do apagamento</i>	152
CONCLUSÕES.....	155
REFERÊNCIAS	160

INTRODUÇÃO

O OBJETO DO ESTUDO E SUA PROBLEMÁTICA

O título da presente dissertação é “A ARQUITETURA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: DAS MÍDIAS ANALÓGICAS AO MUNDO DIGITAL”. O recorte do tema revela que o estudo busca identificar os elementos estruturantes do direito ao esquecimento na linha do tempo, desde os primeiros casos envolvendo a mídia analógica até aqueles que envolvem o ambiente digital. A esse respeito vale esclarecer que se pode falar em formatos diferentes para o direito ao esquecimento: o analógico e o digital. O analógico contempla os casos que envolvem as mídias tradicionais, ou seja, aquelas em que a divulgação da notícia é feita por meio da televisão, rádio, jornais, revistas, telefone, catálogos e outros meios de difusão impressos. Já o digital envolve necessariamente o uso da internet.

A opção por estudar os casos anteriores do advento da *internet* que envolvem o direito ao esquecimento se dá pela constatação de que, ao longo dos anos, houve uma ampliação do seu conceito para que este pudesse se adequar também ao contexto digital, que é o objeto da presente investigação. Embora o percurso histórico do tema seja uma das linhas mestras desse trabalho, o objetivo principal será apresentar a arquitetura contemporânea do direito ao esquecimento digital, que possui uma construção anterior, realizada no ambiente analógico e que não pode ser desconsiderada.

Um levantamento¹ realizado em 2021 sobre a utilização da internet por regiões permitem identificar os seguintes percentuais: 93,9% na América do Norte; 88,2% na Europa; 75,6% na América Latina e Caribe; 74,9% no Oriente Médio, 69,9% na Oceania, 63,8% na Ásia e 43,2% na África. Em que pese a diferença entre os percentuais de acesso à internet nessas regiões, notadamente entre os da América do Norte e da África, é possível afirmar, ao

¹ Estudo realizado pela Internet World Stats em março de 2021 e que considera que, entre os quase 8 trilhões de pessoas no mundo, mais de 5 trilhões têm acesso à internet. Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>. Acesso em 17 jul 2021.

analisar o número global, que cerca de 70% da população mundial têm acesso à internet. Vivemos, portanto, num mundo digital e globalizado, no que se convencionou chamar de “sociedade de informação”² ou “sociedade informacional, global e em rede”³. A vida em rede permite a disponibilização de dados numa maior velocidade, um compartilhamento mundial das informações em tempo real e o armazenamento dessas informações por tempo indeterminado.

Este fenômeno impacta na própria construção de identidade pessoal, pois a vida está interligada à conectividade digital que ao mesmo tempo que nos liberta, pode também nos aprisionar. Eventos ocorridos no passado podem ser lembrados por uma simples pesquisa em motores de busca. Memória e esquecimento foram ressignificados. Comportamentos do passado são trazidos para a atualidade e impedem a própria evolução do ser humano e o ajuste de seus comportamentos, já que com o reavivamento do fato ocorrido no passado, as relações tendem a passar por novos períodos de instabilidade.

Diante desse cenário, indaga-se: é possível esquecer atualmente? É possível impedir que acontecimentos sejam lembrados indefinidamente? O direito à privacidade é suficiente para conter o abuso do recurso à memória digital?

Verificamos que, desde a ambiência analógica do direito ao esquecimento, o direito à privacidade vem sendo utilizado como fundamento para pleitear medidas de concretização do direito ao esquecimento, revelando-se como verdadeiro antecedente histórico deste direito. Com o passar do tempo e com a introdução de recursos tecnológicos associados aos eventos envolvendo esse direito, passou-se a considerar uma nova camada que desse

² Para José de Oliveira Ascensão (*Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 84), a expressão mais adequada seria “sociedade da comunicação”, pois entende que é a comunicação a grande força motriz de todas as modificações contemporâneas. Essa ressalva é necessária para explicar que não se está a dizer que a terminologia adotada neste trabalho seja unânime, mas que apenas se trata de uma escolha metodológica.

³ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

direito em razão da circulação de informação sobre os indivíduos: o direito ao controle.

As medidas para tratamento e eficácia do direito ao esquecimento, desde a sua vertente analógica até a digital, tiveram um importante impulso a partir de casos levados ao judiciário que impactaram fortemente na construção normativa sobre o tema. As medidas apontadas atualmente para tratamento do direito ao esquecimento digital giram em torno dos pedidos de desindexação, de anonimização, de apagamento e passam pela distinção entre provedor de conteúdo e provedor de pesquisa, como forma de exercício do direito à autodeterminação informativa e do direito ao controle de dados pessoais, bem como reflexo da ponderação entre direitos fundamentais da personalidade e da liberdade de expressão e da informação. Desta forma, o estudo dos casos selecionados para o presente estudo permitirá identificar as diversas matizes do tema e sua interlocução com o direito à proteção de dados pessoais.

Além do estudo das medidas de tratamento e de eficácia do direito ao esquecimento digital, esse estudo se debruça, ao buscar identificar a sua arquitetura, sobre a discussão de sua autonomia e de seus elementos fundantes, quais sejam: a) Tempo e efeito prospectivo: a possibilidade de não reviver fatos passados; o direito de se libertar de sua bagagem virtual e de controlar a disposição de dados na linha do tempo e evitar que dados sejam lembrados; a vedação de uma recordação opressiva que impeça a evolução da pessoa humana; b) Contexto: reflete o direito da pessoa de ter as informações veiculadas dentro do mesmo contexto originário; c) Conteúdo: fatos pretéritos verídicos e lícitos que comprometem a autonomia do indivíduo na construção de sua identidade; d) Titularidade: é exercido por uma pessoa humana em face tanto de agentes públicos, como privados.

Verificar-se-á que o tema é complexo e tangencia questões como liberdade de imprensa e de expressão e proteção de dados, os quais, em função do recorte metodológico e da proposta deste trabalho, serão aventados, porém não analisados de forma pormenorizada.

JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA DO TEMA

A escolha do tema se justifica pela sua atualidade e relevância. A academia vem se dedicando a entender esse novo fenômeno e a pensar nas formas de sua tutela. Desta forma, o estudo de sua arquitetura e a consolidação dos elementos estruturantes é fundamental para a identificação de soluções que possam dar conta dos abusos cometidos na sociedade de informação. Além disso, esse estudo busca demonstrar a complexidade do tratamento desse direito que vêm sofrendo os efeitos de uma acelerada evolução da tecnologia, ou seja, as ferramentas identificadas atualmente podem estar obsoletas e ultrapassadas em curto espaço de tempo e desta forma, a consolidação e sistematização da estrutura do direito ao esquecimento digital será fundamental para se pensar em outras soluções possíveis diante das diversas formas de lesões possíveis.

OBJETIVOS

Como objetivo geral, pretende-se apresentar a arquitetura do direito ao esquecimento digital e suas estruturas fundantes.

Para tanto, pretende-se:

- a) Descrever a dinâmica dos efeitos da sociedade de informação na memória e no esquecimento;
- b) Demonstrar como o direito à privacidade pode ser considerado um antecedente histórico do direito ao esquecimento;
- c) Distinguir o direito ao esquecimento nas mídias tradicionais e na internet;
- d) Investigar o papel da jurisprudência na arquitetura do direito ao esquecimento;
- e) Analisar os precedentes judiciais do direito ao esquecimento analógico e digital;
- f) Discutir a possibilidade da concretização do direito ao esquecimento frente à realidade tecnológica atual;
- g) Identificar os elementos conceituais e estruturantes, bem como os fundamentos do direito ao esquecimento;

- h) Examinar a autonomia do direito ao esquecimento;
- i) Analisar a relação entre o controle de dados pessoais e o direito ao esquecimento;
- j) Estudar os modelos de proteção de dados na União Europeia, nos Estados Unidos e no Brasil;
- k) Examinar os meios de tutela do direito ao esquecimento

HIPÓTESE

Parte-se da hipótese que a arquitetura do direito ao esquecimento digital sofreu forte influência da construção jurisprudencial. Seus elementos estruturantes já vinham sendo estabelecidos desde o tratamento das questões envolvendo o direito ao esquecimento analógico e foram ampliados pela construção jurisprudencial em torno do direito ao esquecimento digital.

Em outro ponto, busca-se comprovar que as decisões jurisprudenciais sobre o direito ao esquecimento vêm demonstrando que este tem sua raiz no direito à privacidade e que, a partir dele, houve uma ampliação do seu conteúdo para contemplar a dinâmica de controle de dados e revelou, em razão de sua complexidade, uma nova espécie de direito da personalidade autônoma em relação ao direito à privacidade.

METODOLOGIA

O trabalho foi desenvolvido a partir da metodologia hipotética dedutiva e do método crítico-dialético.

A pesquisa tem natureza qualitativa.

Recorreu-se ao levantamento bibliográfico de produções da área jurídica e das ciências sociais, bem como ao estudo normativo e jurisprudencial sobre o direito ao esquecimento analógico e digital em diversos locais do mundo.

O formato do trabalho é o monográfico e o texto foi redigido observando-se as normas técnicas da ABNT.

BREVE APRESENTAÇÃO DOS CAPÍTULOS

O primeiro capítulo busca analisar as diversas nuances da sociedade de informação no contexto do direito ao esquecimento e apontar as particularidades do direito ao esquecimento nas mídias tradicionais e na internet. Para tanto, abordar-se-á a função da memória e do esquecimento desde o contexto analógico até o digital e como o direito à privacidade pode ser considerado como antecedente histórico do direito ao esquecimento.

No segundo capítulo analisar-se-á o descortinar do direito ao esquecimento a partir das decisões do direito ao esquecimento analógico e as particularidades e incrementos trazidos pelo direito ao esquecimento digital. A apresentação dos precedentes judiciais será sistematizada pela natureza do direito ao esquecimento, se analógico ou digital. Faz-se um relato do objeto dos casos e o resultado do julgamento.

O terceiro capítulo se debruça sobre o estudo da natureza jurídica do direito ao esquecimento e discute a possibilidade de sua concretização frente à realidade tecnológica atual. Com esse intento, busca identificar os elementos conceituais e estruturantes, bem como os fundamentos do direito ao esquecimento e enfrentar a questão da sua autonomia.

No quarto capítulo, analisar-se-á a relação entre o controle de dados pessoais e o direito ao esquecimento por meio do estudo dos modelos de proteção de dados na União Europeia, nos Estados Unidos e no Brasil. Ao final deste capítulo, serão estudados os meios de tutela disponíveis na atualidade no tratamento do direito ao esquecimento digital.

A conclusão identificará se os pontos indicados na hipótese foram refutados ou confirmados.

1. O DIREITO AO ESQUECIMENTO: DAS MÍDIAS TRADICIONAIS À INTERNET

1.1. Dos efeitos da sociedade de informação na memória e no esquecimento

Os casos que envolvem o direito ao esquecimento⁴ são anteriores ao advento da *internet*. Ao longo dos anos, pode-se considerar que houve uma ampliação do conceito do que hodiernamente apelidamos de direito ao esquecimento para que este pudesse se adequar também ao contexto digital, que é o objeto da presente investigação. De qualquer forma, vale a ressalva de que não é um direito que se origina especificamente do contexto digital. Ao revés, é decorrente das mídias tradicionais, ou seja, aquelas em que a divulgação da notícia é feita por meio da televisão, rádio, jornais, revistas, telefone, catálogos e outros meios impressos. Assim, pode-se falar num formato analógico e num formato digital do direito ao esquecimento.

Como bem ressaltada Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde:

O ideário que comanda o direito ao esquecimento não é uma criação recente, antes inspira diversas figuras normativas tradicionais como a prescrição, o indulto, a amnistia e ainda a própria duração das inscrições de condenações no registro criminal, que estejam permanentemente em liça factos que já não têm relevância social. [...] O que deu maior actualidade ao tema do direito ao esquecimento foi a utilização massiva da Internet, que torna os conteúdos reproduzidos permanentemente acessíveis para sempre e a toda e qualquer pessoa, ao contrário do que se sucede com os meios de comunicação tradicionais (jornais, revistas e livros⁵.

⁴ Analisar-se-á, ainda, neste trabalho, a pertinência da expressão direito ao esquecimento no capítulo 3. De qualquer forma, parte-se da ideia de que se trata de expressão mundialmente utilizada e consolidada.

⁵ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Direito ao Esquecimento. *Ciberlaw*, ed. VII, maio 2019, s.p.

Para analisar o seu percurso desde as mídias tradicionais até a internet, é necessário estudar, na linha do tempo, como a informação era transmitida e as modificações que sofreu com o avançar da tecnologia⁶.

Tradicionalmente, a oralidade era a responsável pela transmissão das memórias, circunstância que naturalmente encontrava relevantes limitações temporais e geográficas. Com o advento da escrita, essa dinâmica é alterada, uma vez que não só se ampliou a capacidade de armazenamento das informações, como também aumentou significativamente o número de destinatários que passaram a recebê-las e que antes não experienciavam o espaço e o tempo do emissor. No entanto, vale ressaltar que, mesmo com o advento da escrita, o ato de lembrar ainda era inicialmente custoso⁷ e foi impactado pela impressão, o que gerou a possibilidade de alcançar uma quantidade ainda maior de pessoas.

Posteriormente, o surgimento do rádio, da televisão, da fotografia e da filmagem expandiu sobremaneira este espectro, mas não a ponto de tornar o esquecimento uma exceção. Mayer-Schönberger afirma que nessa altura lembrar era mais difícil do que esquecer e somente alguns fatos eram registrados⁸.

A globalização e a tecnologia proporcionaram um demasiado incremento no acesso à informação, nas formas de comunicação e nas modalidades de produção de informação. Tal incremento gerou, também devido ao maior acesso à internet⁹, uma enorme quantidade de produção e de

⁶ Vale aqui a ressalva feita por Manuel Castells: “É claro que a tecnologia não determina a sociedade. Nem a sociedade escreve o curso da transformação tecnológica, uma vez que muitos fatores, inclusive criatividade e iniciativa empreendedora, intervêm no processo de descoberta científica, inovação tecnológica e aplicações sociais, de forma que o resultado final depende de um complexo padrão interativo. Na verdade, o dilema do determinismo tecnológico é, provavelmente, um problema infundado, dado que a tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas. (CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999, p. 43)

⁷ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 32.

⁸ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 44.

⁹ Cerca de 4,54 bilhões de pessoas acessam a internet, o que representa 59% da população mundial. Dados extraídos de: <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>. Acesso em 20 mar 2020.

armazenamento de dados. Sobreveio, doravante, um novo modelo de sociedade, denominado “sociedade de informação”¹⁰.

Essa expressão foi inicialmente utilizada no relatório, publicado em maio de 1994, sob o título *Europa y la sociedad global de la información*¹¹, o qual foi elaborado por Martin Bangemann, comissário europeu. O Livro Verde para a Sociedade da Informação¹² em Portugal define a sociedade de informação da seguinte forma:

A expressão ‘Sociedade da Informação’ refere-se a um modo de desenvolvimento social e económico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na actividade económica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais.¹³

O referido documento¹⁴ considera igualmente imprescindível que a sociedade da informação respeite os princípios previstos na Constituição Portuguesa, como se verifica nos seguintes dispositivos: a) Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a Lei (Art.13º); b) Direito à identidade pessoal, à cidadania, ao bom nome e reputação, à reserva da intimidade da vida privada e familiar (Art. 26º); c) Direito à liberdade e à segurança (Art. 27º); d) Liberdade de criação intelectual, artística e científica (Art. 42º); e) A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes à vida íntima ou privada dos cidadãos (Art. 35º); e f) O direito à livre

¹⁰ Para José de Oliveira Ascensão (*Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 84), a expressão mais adequada seria “sociedade da comunicação”, pois entende que é a comunicação a grande força motriz de todas as modificações contemporâneas. Essa ressalva é necessária para explicar que não se está a dizer que a terminologia adotada neste trabalho seja unânime, mas que apenas se trata de uma escolha metodológica.

¹¹ BANGEMANN, Martin. *Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones ao consejo europeo*. (Europa e a sociedade global da informação. Recomendações ao Conselho Europeu.) Bruxelas: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. CD-84-94-290-ES-C, 26 de maio, 1994. p. 4-36.

¹² PORTUGAL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Missão para a Sociedade de Informação. Livro Verde para a Sociedade de Informação em Portugal. Lisboa: 1997. Disponível em: <http://homepage.ufp.pt/lmbg/formacao/lvfinal.pdf>. Acesso em 01 set 2020.

¹³ PORTUGAL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Missão para a Sociedade de Informação. Livro Verde para a Sociedade de Informação em Portugal. Lisboa: 1997. Disponível em: <http://homepage.ufp.pt/lmbg/formacao/lvfinal.pdf>, p. 5.

¹⁴ Idem, p. 10.

expressão do pensamento e o direito de informação (Art. 37^o).

Manuel Castells¹⁵ intitula esse modelo como “sociedade informacional, global e em rede” e apresenta os seguintes elementos caracterizadores: a) formação de uma sociedade de rede¹⁶; b) descentralização da origem e do destino da informação¹⁷; c) retroalimentação constante de dados; d) criação de inúmeros dispositivos de processamento e de comunicação¹⁸.

A disponibilização dos dados se dá numa velocidade maior¹⁹ e por várias vias, já que não há uma origem centralizada. O advento e a maior acessibilidade dos *smartphones*²⁰ impactaram, também, no aumento dos dados que trafegam pela *internet*. Mas, sem dúvida, o papel da *internet* foi decisivo para esse *boom* na produção e na circulação de dados, ao eliminar barreiras físicas, territoriais e de tempo²¹.

¹⁵ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

¹⁶ “A vantagem da Rede é que ela permite a criação de laços fracos com desconhecidos, num modelo igualitário de interação, no qual as características sociais são menos influentes na estruturação, ou mesmo no bloqueio, da comunicação. De fato, tanto *off-line* quanto *on-line*, os laços fracos facilitam a ligação de pessoas com diversas características sociais, expandindo assim a sociabilidade para além dos limites socialmente definidos do auto reconhecimento”. (CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.p. 445)

¹⁷ Levy afirma que: “Essa midiateca é povoada, mundial e aumenta constantemente. Ela contém o equivalente a livros, discos, programas de rádio, revistas, jornais, folhetos, *curriculum vitae*, videogames, espaços de discussão e de encontros, mercados, tudo isso interligado, vivo, fluido. Longe de se uniformizar, a Internet abriga a cada ano mais línguas, culturas e variedade.” (LÉVY, Pierre. *Cibercultura*, 3.ed. São Paulo: Editora 34, 2010.p. 94)

¹⁸ “Junto ao crescimento das taxas de transmissão, a tendência à interconexão provoca uma mutação na física da comunicação: passamos das noções de canal e de rede a uma sensação de espaço envolvente. Os veículos de informação não estariam mais no espaço, mas, por meio de uma espécie de reviravolta topológica, todo o espaço se tornaria um canal interativo. A cibercultura aponta para uma civilização da telepresença generalizada. Para além de uma física da comunicação, a interconexão constitui a humanidade em um contínuo sem fronteiras, cada um meio informacional oceânico, mergulha os seres e as coisas no mesmo banho de comunicação interativa”. (LÉVY, Pierre. *Cibercultura* 3.ed. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 129)

¹⁹ Segundo Manuel Castells: “as novas tecnologias da informação difundiram-se pelo globo com a velocidade da luz em menos de duas décadas, entre meados dos anos 70 e 90, por meio de uma lógica que, a meu ver, é a característica dessa revolução tecnológica: a aplicação imediata no próprio desenvolvimento da tecnologia gerada, conectando o mundo através da tecnologia da informação. (CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999, p. 70)

²⁰ O número de usuários de *smartphone*, no mundo, é de 3 bilhões. Dados extraídos de: <https://www.statista.com/statistics/330695/number-of-smartphone-users-worldwide/>. Acesso em 20 mar 2020.

²¹ “O campo da visão é unidirecional: a pessoa que vê pode observar os outros que estão distantes dela sendo filmados ou fotografados ou representados de alguma forma, mas estes não podem, na maior parte dos casos, vê-la. Assim, o desenvolvimento das mídias comunicacionais acabou por gerar uma nova forma de visibilidade – ou, para ser mais preciso,

Nesse contexto, Lucas Introna e Helen Nissenbaum²² afirmam que existir é ser indexado por um motor de busca²³. Na própria noção de identidade pessoal é acrescentado um outro elemento: aquilo que os buscadores dizem que você é.²⁴

Constata-se, assim, que a vida social está intimamente ligada à conectividade digital, a ponto de ensejar uma redefinição social do que somos e do conceito de solidão que, antes, era tida como a ausência de convívio entre os seres humanos e que, agora, é entendida como a ausência de conectividade digital. Essa redefinição foi constatada em interessante pesquisa realizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)²⁵, na qual se indagou o que era solidão.

Como se nota, a conectividade permite o compartilhamento de memórias individuais e provoca uma mudança nas interações sociais e organizacionais²⁶. Os aparelhos que promovem essa conectividade podem

novas formas de visibilidade cujas propriedades específicas são moldadas por meios específicos de comunicação. O que entendemos como esfera pública hoje é *essencialmente* e *indiscutivelmente* constituído por essas novas formas de visibilidade mediada – é, em outras palavras, uma *publicidade mediada*. Isso não quer dizer que essa seja a única forma de publicidade existente hoje”. (THOMPSON, John B. Fronteiras cambiantes da vida pública e privada. *Revista Matrizes*, São Paulo, v.4, n. 1, p. 11 - 36, jul/dez, 2010, p. 21)

²² INTRONA, Lucas D.; NISSENBAUM, Helen. Shaping the Web: Why the Politics of Search Engines Matters. Taylor and Francis. 2000. *The Information Society*, 16:169-185, 2000. Disponível em: <<http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/papers/ShapingTheWeb.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

²³ A respeito dos motores de busca, Fábio Vinícius Maia Trigueiro afirma: “E mesmo imersos nesse universo de dados informatizados, por via dos motores de busca, os internautas podem localizar e aceder numa fração de segundos a toda informação existente na internet, até aquelas mais remotas. Os motores de busca conferem ao usuário um ágil poder de controle sobre aquele oceano de conteúdos digitais.” TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. Direito ao esquecimento na sociedade de informação. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional. Coimbra, 2016, p. 32.

²⁴ MEGAN, Angelo. *You Are What Google Says You Are*. In: WIRED.COM. Disponível em: <http://www.wired.com/epicenter/2009/02/you-are-what-go/>. Acesso em 18 mar 2020.

²⁵ OECD. *How's Life in the Digital Age?: Opportunities and Risks of the Digital Transformation for People's Well-being*, OECD Publishing, Paris, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/how-s-life-in-the-digital-age-9789264311800-en.htm>. Acesso 20 mar 2020.

²⁶ Manuel Castells afirma: “Não foi apenas todo o sistema de tecnologia que mudou, mas também suas interações sociais e organizacionais.” (CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999. p. 80).

ser considerados ao mesmo tempo libertadores e aprisionadores²⁷, além de serem instrumentos de reconhecimento social.²⁸

Nesse contexto, a fronteira entre as esferas pública e privada²⁹ se dissipa e remodela a noção de privacidade. Atualmente, as informações disponíveis na rede criaram uma base de dados que pode ser acessada para conhecimento das preferências dos usuários, independentemente do seu conhecimento³⁰. Nesse sentido, Lévy afirma que: “Nossa espécie lançou-se sem retorno nesse novo espaço informacional. A questão, portanto, não é avaliar a sua ‘utilidade’, mas determinar em que direção prosseguir um processo de criação cultural irreversível.”³¹

Galgou-se do simples modelo de comunicação de massa por meio de páginas na *internet* para a fase de interação em tempo real entre os usuários, com o lançamento e o compartilhamento de dados³² na rede de forma perene. Ademais, os motores de busca permitiram que fatos pretéritos pudessem ser conhecidos ou lembrados com demasiada facilidade, circunstância que repercutiu de forma importante e significativa na memória e no esquecimento.

Tradicionalmente, a manutenção da memória se dava por meio de

²⁷ COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle.

²⁸ “a tendência geral parece ser o desejo de ser visto e ouvido a qualquer custo para ter a sensação de existir”. (ECO, Humberto. *Pape Satàn Aleppo: crônicas de uma sociedade líquida*. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 39)

²⁹ *Funcionária é demitida após desinstalar app que a rastreava 24h por dia*. Disponível em <<http://www.tecmundo.com.br/privacidade/79768-funcionaria-demitida-desinstalar-app-rastreava-24h-dia.htm>>. Acesso em 10 de abril de 2020.

³⁰ “Todos os nossos rastros são registrados e armazenados em algum lugar da rede, mas aparentemente para a maioria isso não tem importância, uma vez que as pessoas estão tão satisfeitas com o que as empresas oferecem que desconsideram as implicações decorrentes”. (SANTOS, Emanuella; NICOLAU, Marcos. *Web 2.0 numa sociedade vigiada: Google, Colaboração e privacidade na rede*. VIII *Simpósio Nacional, ABCiber*, 2014, p. 9.

³¹ LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* São Paulo: Editora 34, 1996, p. 86.

³² Mayer-Schönberger afirma que, antes de 2000, a internet era uma ferramenta de acesso à informação e, atualmente, é uma ferramenta de compartilhamento de informações e conclui: “Isso implica uma mudança de destinatário passivo para um contribuidor ativo, bastante semelhante ao que a digitalização fez para produzir e consumir a própria informação.” (tradução livre). No original: “This implies a shift from passive recipient to active contributor, quite similar to what digitization has done for producing and consuming information itself.” (MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 85).

objetos, como pinturas e fotos, e da escrita. O esquecimento era a regra, pois os acontecimentos do presente acabavam por se apagar com o fluir do tempo. Segundo Maryline Boizard, deve haver um equilíbrio necessário entre a memória e o esquecimento que está atrelado a um parâmetro elementar: o fluxo do tempo³³.

Mayer-Schönberger ³⁴ afirma que, em razão da digitalização, do armazenamento a baixo custo, da facilidade na recuperação dos dados e do acesso global, o esquecimento deixa de ser a regra para se tornar uma exceção. A digitalização inverteu a ordem entre esquecimento e memória, já que é muito mais custoso do ponto de vista de valores e de tempo selecionar o conteúdo que merece ser armazenado do que simplesmente armazenar todas as informações sem selecioná-las.

Nas palavras de Anderson Schreiber, “a internet não esquece”^{35 36}. Outro aspecto relevante tratado pelo autor³⁷ é o poder dos indivíduos sobre

³³ BOIZARD, Maryline. Le temps, le droit à l’oubli et le droit à l’effacement. Dossier La crise des institutions de l’oubli. In: *Les Cahiers de la Justice*, no. 4, 2016, p. 619-628. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-619.htm>. Acesso em 15 jul 2021.

³⁴ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 53.

³⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 466.

³⁶ Interessante reflexão é trazida por Meg Leta Ambrose, no artigo “It’s about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten”, na qual afirma: “O consenso atual é que as informações, uma vez online, estão lá para sempre. A permanência do conteúdo tem levado muitos países europeus, a União Europeia e até os Estados Unidos a estabelecerem o direito ao esquecimento para proteger os cidadãos dos grilhões do passado apresentados pela internet. Mas, a internet não derrotou o tempo, e a informação, como tudo, envelhece, decai e morre, até mesmo online. Ao contrário de permanente, a Web não pode ser autopreservada. Um estudo do campo de persistência de conteúdo, um tipo de pesquisa que tem sido quase totalmente esquecido por juristas, descobriu que 85% do conteúdo desaparece em um ano e que 59% desaparece em uma semana, significando uma diminuição na vida útil do online conteúdo quando comparado com estudos anteriores. No original: “*The current consensus is that information, once online, is there forever. Content permanence has led many European countries, the European Union, and even the United States to establish a right to be forgotten to protect citizens from the shackles of the past presented by the Internet. But, the Internet has not defeated time, and information, like everything, gets old, decays, and dies, even online. Quite the opposite of permanent, the Web cannot be self-preserving. One study from the field of content persistence, a body of research that has been almost wholly overlooked by legal scholars, found that 85% of content disappears in a year and that 59% disappears in a week, signifying a decrease in the lifespan of online content when compared with previous studies*”. Disponível em <http://stlr.stanford.edu/pdf/itsabouttime.pdf>. Data do acesso: 15 jul 2021.

³⁷ *Op. Cit.* p. 97.

suas próprias informações. Contemporaneamente, há uma perda do poder³⁸ e do controle em razão da disseminação global e perene. Em contrapartida, antigamente a informação possuía limites decorrentes do tempo, da territorialidade e da estrutura social, o que provocava o esquecimento³⁹. Ao contrário da memória humana⁴⁰, a memória digital reconfigura as ideias de territorialidade, de tempo e de subjetivação da memória e nos conduz ao seguinte questionamento: atualmente, é possível esquecer?

A memória, do ponto de vista psíquico, é marcada pela lembrança de certos fatos e está igualmente vinculada a posição em que determinada pessoa ocupa, social e territorialmente, bem como pela sua capacidade de lembrar com mais ou menos exatidão dos detalhes do fato ocorrido no passado.⁴¹ Já a tecnologia atua de duas formas: pereniza o acontecimento⁴² e homogeniza o seu conhecimento por todos no futuro.

Assim, recria-se no presente o ambiente no qual o fato aconteceu, o que gera frequentes desdobramentos e impacto social. Relembrar deixa de ser um ato subjetivo para se tornar objetivo. Esse movimento pode trazer benefícios, mas também malefícios. Nesse sentido, afirma Maurício Barboza da Cruz Felício: “Esquecimento é poder lutar contra a própria memória na mesma medida que é insurgir-se contra a memória compulsória das tecnologias e das

³⁸ “Com a memória digital, uma parte significativa do poder restante sobre as informações se dissipa e é redistribuída para milhões com o acesso à rede” (tradução livre). No original: “With digital memory, a significant part of one’s remaining power over information dissipates and is redistributed to the millions with network access.” (MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 102)

³⁹ “Distinguimos o que há de novo e importante naquilo que está acontecendo neste momento e precisa ser guardado na memória, e qual informação já temos e, portanto, não precisa ser guardada porque seria redundante.” (IZQUIERDO, Iván. *A Arte de Esquecer*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2004, p. 28).

⁴⁰ Castor Ruiz: “[...] a memória é sempre hermenêutica, produtora de sentido para o vivido.” (BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. Os Paradoxos da Memória na Crítica da Violência. *Justiça e Memória. Direito à justiça, memória e reparação. A condição humana nos estados de exceção*. São Leopoldo, IFIBE, 2012, p. 33)

⁴¹ Halbwachs: “[...] “cada memória individual é um ponto de vista sobre a memória coletiva, que este ponto de vista muda conforme o lugar que ali eu ocupo, e que este lugar mesmo muda segundo as relações que mantenho com outros meios.” (HALBWACHS, Maurice. *A Memória Coletiva*. 1 ed. São Paulo: Vértice, 1990, p. 51).

redes contemporâneas⁴³.

Além da vertente individual da memória, há a vertente coletiva. Nesse sentido, Mayer- Schönberger ensina que:

Esquecer não é apenas um comportamento individual. Nós também esquecemos como sociedade. Frequentemente, esse esquecimento social dá aos indivíduos que falharam uma segunda chance. Deixamos que as pessoas experimentassem novos relacionamentos, se os anteriores não as fizessem felizes. Nos negócios, as falências são esquecidas com o passar dos anos. Em alguns casos, até mesmo os criminosos têm suas condenações eliminadas de seus registros depois de decorrido um tempo suficiente. Por meio desses e de muitos mecanismos semelhantes de esquecimento social, de apagamento de memórias externas, nossa sociedade aceita que os seres humanos evoluam com o tempo, que temos a capacidade de aprender com as experiências passadas e ajustar nosso comportamento. (tradução livre). ⁴⁴.

Pelos fundamentos até aqui expostos, pode-se concluir que os conceitos de memória e de esquecimento sofreram modificações decorrentes do advento da sociedade de informação. A perenização das informações na *internet*, apesar de ampliar o conteúdo informacional, apresenta efeitos negativos: a) eterniza a capacidade de rememorar fatos passados; b) gera a perda de poder e de controle sobre a disponibilização de suas próprias informações na internet; c) gera dificuldades de reinserção na sociedade em razão de erros cometidos no passado; d) pereniza o julgamento de fatos ocorridos, o que pode causar remorso e violência.

O Direito é sistematizado com a finalidade de pacificação social e segurança jurídica. Dessa forma, possui mecanismos de estabilização das relações com delimitação temporal, tais como o direito adquirido e a prescrição. Entretanto, a eternização de fatos por meio de uma “memória

⁴³ FELÍCIO, Maurício Barboza da Cruz. *Direito ao esquecimento e a memória dos suportes técnicos*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade de São Paulo, 2015, p. 138.

⁴⁴ No original: “Forgetting is not just an individual behavior. We also forget as a society. Often such societal forgetting gives individuals who have failed a second chance. We let people try out new relationships if their previous ones did not make them happy. In business, bankruptcies are forgotten as years pass. In some instances, even criminals have their convictions expunged from their record after sufficient time has passed. Through these and many similar mechanisms of societal forgetting, of erasing external memories, our society accepts that human beings evolve over time, that we have the capacity to learn from past experiences and adjust our behavior.” MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 13.

virtual” gera a impossibilidade de “decantação do passado, em uma inversão do processo natural e gradual de superação dos fatos pretéritos e de permanente desenvolvimento da personalidade”.⁴⁵

O cenário apresentado neste item conduz à indagação acerca dos danos causados aos direitos da personalidade tais como a privacidade, o que será objeto de análise a seguir.

1.2. O direito à privacidade como antecedente histórico do direito ao esquecimento e a sua evolução para o direito ao controle de informações pessoais

Os direitos da personalidade são fruto de uma consolidação histórica e, nas palavras de Ingo Sarlet:

O fundamento dos direitos da personalidade é, em linhas muito gerais, o reconhecimento, pela ordem jurídica, da dignidade da pessoa humana e da necessidade de proteger as diversas manifestações de tal dignidade e personalidade. [...] Nesse sentido, é possível afirmar que os direitos de personalidade são sempre direitos humanos e fundamentais, mas nem todos os direitos humanos e fundamentais são direitos da personalidade⁴⁶.

Após a 2ª Guerra Mundial, na Alemanha, iniciou-se um movimento para considerar a existência de uma cláusula geral de proteção da personalidade a fim de preencher eventuais lacunas no tratamento dos direitos da personalidade⁴⁷. Desta forma, ao lado de direitos da personalidade expressamente previstos, utilizava-se o direito geral da personalidade a fim de tutelar outras lesões à personalidade. A tese alemã foi encampada pela doutrina portuguesa⁴⁸, embora tenha sofrido severas críticas⁴⁹ também. A

⁴⁵ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. Brasília: IDP, 2018, p.28

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, Entrevista: Direitos de Personalidade e outros. In: *Jornal Estado de Direito*, ano IV, 2010. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/entrevista-direitos-de-personalidade-e-outros/>. Acesso em 02 abr 2021.

⁴⁷ Tal movimento decorreu de decisões do BGH de 1954 e 1958. Cfe. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, V. IV, 3.ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 64.

⁴⁸ Dentre outros, SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995; CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade. *Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra*, v. LXVII.

⁴⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

objeção ao direito geral da personalidade encampada estava centrada na sua impossibilidade lógica, pois o homem seria considerado um objeto em si e na sua ilimitada extensão que prejudicaria a previsibilidade e a segurança jurídica.

Apesar de certa resistência à tese do direito geral da personalidade, a doutrina costuma se referir tanto ao artigo 12 do Código Civil brasileiro, como ao artigo 70º do Código Civil Português como verdadeiras cláusulas gerais da personalidade.⁵⁰⁵¹

Doutrinariamente, os direitos da personalidade costumam estar vinculados à integridade física (vida, corpo e cadáver), à moral (honra, liberdade, vida privada, intimidade, imagem) e à integridade intelectual (manifestações do intelecto).

Luis Martius Holanda Bezerra Júnior⁵² afirma uma categoria que tutele um direito da personalidade deve ser elástica a permitir que outras situações até então não previstas possam ser abarcadas pelo comando normativo. Os direitos da personalidade devem ser um instrumento de efetiva tutela e não reclamam, por ser uma categoria dinâmica, sua constante reapreciação.

Nessa dinâmica é que se encaixa a própria noção de direito à privacidade que foi formulado, inicialmente, por Warren e Brandeis (1890), no artigo *The right to privacy*,⁵³ publicado na *Harvard Law Review*. Nesse trabalho, os autores, a partir do contexto da indústria dos jornais, não definiram o conceito de privacidade, mas afirmaram que os limites da divulgação de informações pessoais decorrem da vontade dos indivíduos. O que se verifica, portanto, é que não há maiores elocubrações a respeito do objeto do direito à

⁵⁰ SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

⁵¹ BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 54.

⁵² BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 41-43.

⁵³ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Samuel. Right to privacy. *Harvard Law Review*, USA, v. IV, n. 5, December 1890. Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>. Acesso em: 15 abr 2020.

privacidade⁵⁴, mas tão somente a afirmação da existência do direito de ser deixado só (*the right to be let alone*) diante da divulgação de informações pessoais e fotos sem autorização.

O direito à privacidade ganha a cada dia novos contornos e deve ser considerado como um conceito construído a partir de vetores culturais, sociais, econômicos, políticos, temporais e territoriais. Com o passar do tempo, o seu objeto ganhou amplitude em razão de construções doutrinárias e jurisprudenciais e derivou da ideia de intimidade. Não há de se falar em fases completamente excludentes de um direito da privacidade, pois elas coexistem e não se trata de superação de uma noção por outra⁵⁵.

Tradicionalmente, o direito à privacidade apresentava limites negativos, ou seja, importava num dever de abstenção, uma obrigação de não-fazer e protegia a vida íntima de cada pessoa. Com o fluir do tempo e o incremento da tecnologia, houve uma reformulação da definição de privacidade⁵⁶, com o alargamento do seu escopo para abranger também o controle sobre os dados pessoais. Nesse sentido, Danilo Doneda afirma: “A trajetória percorrida pelo direito à privacidade reflete tanto uma mudança de perspectiva para a tutela da pessoa quanto sua adequação às novas tecnologias de informação”⁵⁷.

Assim, o que se verifica é o acréscimo de novas camadas à ideia de

⁵⁴ Segundo Anderson Schreiber: “De fato, em sua formulação inicial o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano. Tratava-se, em essência, de um direito à intimidade. É visível, nesse primeiro momento da privacidade, uma forte influência do modelo proprietário: “não se entra na propriedade, não se entra na vida privada”. Do mesmo modo que o direito à propriedade permitia repelir o esbulho dos bens materiais, a privacidade permitia afastar a interferência alheia sobre a vida íntima de cada um”. (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 135).

⁵⁵ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

⁵⁶ Trata-se, em verdade, de uma evolução conceitual do direito à privacidade, “visto que não mais atende às necessidades de uma tutela efetiva da dignidade, a reclamar, de forma cada vez mais recorrente, o reconhecimento de um direito do indivíduo de controlar o uso, notadamente seus fins e o tempo de utilização, das informações que constroem a sua imagem-atributo, como expressão de um direito da personalidade, voltado a resguardar a sua autodeterminação”. (BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 63).

⁵⁷ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 141.

privacidade⁵⁸ que, no entendimento de Stefano Rodotà, passa da combinação “pessoa-informação-segredo” para “pessoa-informação-circulação-controle”⁵⁹.

Além disso, o autor entende que, em decorrência de transformações sofridas ao longo do tempo, o direito à privacidade pode ser entendido hodiernamente como direito à livre construção da personalidade e a autônoma estruturação da personalidade.

Desta forma, pode-se afirmar que a doutrina sobre o direito à privacidade gira em torno dos eixos intimidade, segredo e controle de dados pessoais. Segundo, Danilo Doneda, o direito à privacidade é o direito de controlar suas próprias informações e sua esfera privada⁶⁰ e deve ser entendido de forma ampla, englobando a tutela das manifestações da vida íntima e pessoal. Já o direito à intimidade teria um aspecto mais restrito, a contemplar o direito à inviolabilidade de domicílio, o sigilo de correspondência e o segredo profissional.

No contexto de uma sociedade de informação, o conceito do direito à privacidade se amplia para abarcar a necessidade de ir além do simples direito de ser deixado em paz e do direito ao segredo, mas, em especial, contempla o direito ao controle de informações pessoais. Assim, o controle da circulação dos dados pessoais traz uma nova dimensão deste direito com a possibilidade de ter conhecimento, de localizar dados, de excluir, de retificar dados

⁵⁸ Nesse sentido, Stefano Rodotà afirma que: “A privacidade, na verdade, foi construída como um dispositivo de “exclusão”, como uma ferramenta para evitar olhares indesejados. Mas a análise de suas definições mostra também suas progressivas transformações, que levaram ao surgimento de uma lei cada vez mais voltada a possibilitar a livre construção da personalidade, a estruturação autônoma da identidade, a projeção na esfera privada dos princípios fundamentais da democracia. A definição original de privacidade como o “direito de ser deixado em paz” não foi eliminada, mas faz parte de um contexto que é gradualmente enriquecido de diferentes pontos de vista”. No original: “La privacy, infatti, è stata costruita come un dispositivo ‘escludente’, come uno strumento per allontanare lo sguardo indesiderato. Ma l’analisi delle sue definizioni mostra anche le sue progressive trasformazioni, che hanno fatto emergere un diritto sempre più finalizzato a rendere possibile la libera costruzione della personalità, l’autonomo strutturarsi dell’identità, la proiezione nella sfera privata dei principi fondamentali della democrazia. L’originaria definizione della privacy come ‘diritto a essere lasciato solo’ non è stata cancellata, ma fa parte di un contesto via via arricchito da diversi punti di vista”. RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2012. 2012, p. 320).

⁵⁹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 214.

⁶⁰ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

inexatos⁶¹.

A privacidade, portanto, não abarca mais somente a exclusão do outro. Passa a ser o direito de saber por quais espaços nossas informações circulam, bem como de se opor à interferência de outros. Logo, importa o conhecimento da existência e localização dos dados. Trata-se, portanto, de um direito à autodeterminação que se origina em decisão da Corte alemã em 1983 ao tratar de uma demanda judicial envolvendo a Lei do Censo Populacional que foi considerada inconstitucional ⁶² . A referida lei permitia a coleta, o armazenamento e o tratamento de informações pessoais, mas não expressava de forma clara a finalidade do uso de tais informações. Posteriormente, em outro julgado do Tribunal Constitucional Federal, em 2008, que tratava de uma reclamação constitucional ajuizada contra dispositivos da lei do Estado de Nordrhein- Westfalen que tratavam da busca ou investigação remota de computadores de pessoas suspeitas de cometerem ilícitos criminais. Neste caso, houve o reconhecimento do desdobramento do direito à autodeterminação, o denominado direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais. ⁶³

Ao analisar a referida decisão, Luis Martius Holanda Bezerra Júnior sustenta que:

Reconheceu-se, de forma marcante e pioneira, que a autodeterminação seria um direito fundamental, concebido na esteira do direito geral da personalidade, de tradição germânica, a assegurar ao indivíduo o direito de decidir, por si só, quando e dentro de quais limites seus dados pessoais podem ser utilizados. ⁶⁴

⁶¹ RODOTÁ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Bari (Itália): Laterza & Figli, 2012, p. 394.

⁶² MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 5 (2019), no 1. Disponível em: < http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0781_0809.pdf>. Acesso em 26 de abril de 2021.

⁶³ Cfe. MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. P. 783.

⁶⁴ BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 65.

Tal direito é o exercício legítimo do direito de controle aos dados pessoais e não pode ser confundido com “egoísmo ou onipotência do indivíduo”⁶⁵. A abuso do direito de informar se revela quando, a despeito da existência de relevância social ou de interesse público, uma publicação gera constrangimento ou reaviva sofrimentos a depender da análise dos elementos do caso concreto.

1.3. O direito ao esquecimento nas mídias analógicas e digitais: o papel da jurisprudência na arquitetura do direito ao esquecimento

O estudo e a aplicação do direito ao esquecimento na *internet* têm sido objeto de diversas pesquisas e a razão desse maior interesse pelo tema se deve ao significativo papel que a *internet* assumiu nos últimos anos. Como já visto anteriormente, a *web* trouxe um novo contexto sobre trocas de informações. Neste âmbito, desenvolveram-se a comunicação eletrônica, as videoconferências, o ensino à distância, o comércio digital e as mídias virtuais, que constituem a realidade atual do ciberespaço.

Segundo Pierre Lévy⁶⁶, o ciberespaço deve ser entendido como um espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores. Essa definição pode englobar, ainda, o conjunto de sistemas de comunicação eletrônicos, pois eles transmitem informações provenientes de fontes digitais ou destinadas à digitalização.

Os dois maiores problemas trazidos por este novo ambiente virtual estão relacionados ao aumento da escala de alcance das informações, bem como da movimentação de conteúdos, denominada por alguns autores de superinformacionismo⁶⁷. Tudo passou a ser operacionalizado em tempo real

⁶⁵ BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 65.

⁶⁶ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2000.

⁶⁷ RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro da sociedade da informação. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 1, p. 419-434, 2012. Disponível em: <

e a gerar, por consequência, a divulgação de forma descontrolada e, geralmente, sem permissão do seu titular.

Como já visto, a própria noção de privacidade, até então relacionada ao “direito de ser deixado em paz”, e que fundamentou as primeiras decisões sobre o direito ao esquecimento e envolvia as mídias analógicas, ganhou uma nova roupagem e restou mais atrelada à autodeterminação informativa, segundo a qual cabe a cada interessado dispor das suas próprias informações pessoais da forma e no tempo que lhe aprouver. Em outras palavras, o direito à privacidade passou a refletir a possibilidade de cada um controlar o uso das informações concernentes a si mesmo e à capacidade dos indivíduos de proteger os dados que lhe são sensíveis ou se opor à sua divulgação⁶⁸.

Juan Antonio Gallo Sallent⁶⁹ define o direito ao esquecimento digital como o direito fundamental que as pessoas têm sobre as ligações que existem sobre si mesmas nos mecanismos de pesquisa da *internet*. E nesse sentido é um instituto voltado, na atualidade, para a solução das adversidades no contexto das novas tecnologias e que pode assumir diversas feições na doutrina estrangeira⁷⁰, como *right to forget* (direito de esquecer), *right to be forgotten* (direito de ser esquecido), *right to be let alone* (direito de ser deixado em paz), *right to be rasured* (direito ao “apagamento”) e *right to delete* (direito de apagar). No entanto, as expressões que parecem ser as mais adequadas são *right to oblivion* e a *droit à l’oubli*, a primeira de origem inglesa e a outra francesa.

O ambiente da *internet* tem a particularidade de que tudo é mais facilmente transmitido e, portanto, mais difícil de ser esquecido. A velocidade

http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57 >. Acesso em 6 abr. 2020.

⁶⁸ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: 2008, p. 24.

⁶⁹ Cf. SALLEN. Juan Antonio Gallo. *El derecho al olvido en internet: del caso Google al big data*. Estados Unidos: Createspace, 2015, Edição Kindle.

⁷⁰ Cf. XANTHOULIS, Napoleon. *Conceptualising a right to oblivion in the digital world: a human right- based approach*. University College London Research Papers, Londres, p. 1-38, maio 2012, *passim*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2064503>. Acesso em 6 abr. 2020.

de localização dos assuntos na rede é praticamente instantânea. Nesse cenário, além da questão do direito de requerer o apagamento (exclusão) de informações pessoais, ganhou relevo a discussão sobre os mecanismos de busca (pesquisa) na *web*.

Os mecanismos de busca⁷¹ na *internet* são veículos ou intermediários para o encontro de informações armazenadas na rede. A busca é direcionada a partir de palavras específicas que direcionam, por conseguinte, para outros sites que contenham todos ou alguns dos vocábulos predeterminados.

A doutrina propõe algumas soluções com o propósito de amenizar ou pelo menos criar mais dificuldades para que os conteúdos não fiquem indefinidamente no ambiente virtual. Mayer-Schönberger⁷², por exemplo, propõe que todas as informações colocadas na rede tenham uma data de validade. O objetivo desta medida é estabelecer um procedimento para a exclusão automática dos dados depois de um determinado período.

Não obstante, o direito ao esquecimento digital, tal como a generalidade dos direitos, não é compreendido de maneira absoluta. Como se verá ao longo deste trabalho, este direito é limitado por informações que podem ser associadas a conteúdos de relevância social e histórica deverão prevalecer publicadas⁷³.

Apesar da normatização sobre o direito ao esquecimento ser recente e ainda escassa, a jurisprudência enfrenta este assunto há algum tempo e envolve a mídia analógica e digital.

⁷¹ “Antes da memória digital, a maioria das informações, mesmo os itens incriminadores, eram esquecidos com relativa rapidez. Esforços especiais foram necessários para garantir a lembrança, que se revelava custosa e empregada apenas em casos especiais” (tradução livre). No original: “Before digital memory most information, even incriminating items, were forgotten relatively quickly. Special efforts were necessary to ensure remembering, which proved costly and was employed only in special cases”. MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 103.

⁷² MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*, Princeton University Press, 2011, p. 198.

⁷³ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. *In Doutrinas essenciais de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 8, 2015, pp. 511-543.

Os casos que envolvem a mídia analógica tratam, em especial, de notícias sobre jornalismo policial e sua exploração midiática exacerbada e sensacionalista e têm fundamento no direito fundamental à felicidade, à ressocialização e à reabilitação como uma forma de concretização da liberdade de escolhas pessoais de caráter existencial. Tais decisões se debruçam sobre elementos estruturantes do direito ao esquecimento, tais como os efeitos do tempo e a possibilidade de não reviver fatos passados, a vedação de uma recordação opressiva que impeça a evolução da pessoa humana.

Já os casos que envolvem o direito ao esquecimento digital tratam de questões que vão além dos elementos estruturantes, embora também se dediquem a sua identificação. Tais casos buscam a concretização do direito à autodeterminação informativa⁷⁴.

Ao comparar os casos que envolvem as mídias analógicas e digitais, pode-se identificar um deslocamento e uma expansão da noção de direito à privacidade⁷⁵, na sua perspectiva originária do direito de ser deixado em paz para a seara do direito à autodeterminação informativa⁷⁶. Essa dinâmica foi evidenciada, por exemplo, na decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, que envolveu o *Google* e Mario Costeja González, um advogado que teve seu apartamento residencial penhorado e levado à hasta pública em razão de dívidas com a seguridade social espanhola; e, do outro lado da mesa, o jornal *La Vanguardia* e o *Google Espanha*⁷⁷.

⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 141.

⁷⁵ Esse movimento é sustentado pela doutrina: MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. Nova Jérsei: Princenton University Press, 2009; RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008 e BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013, p. 3.

⁷⁶ Cfe. EHRHARDT JUNIOR, Marcos e ACIOLI, Bruno de Lima. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, 2017, p. 386.

⁷⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Google Spain SL vs. Mario Costeja*. C-131/12. Publicado em: 13 mai. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5650361efaad440a996d4f09>>

Em 1998, o jornal *La Vanguardia* noticiou a venda do apartamento em seu *site* de leilões públicos. A operação acabou por não se realizar porque a dívida com a seguridade social foi quitada tempestivamente. No entanto, a notícia da execução contra o Mario Costeja González continuou a aparecer no *Google*, que a listava com destaque quando uma pesquisa era feita a partir do nome dele. Em 2009, o advogado solicitou ao jornal que seu nome não mais aparecesse nas buscas, mas não foi atendido. Em 2010, fez o mesmo pedido ao *Google* Espanha, que também rejeitou o pedido.

Inconformado, o advogado recorreu à Agência Espanhola de Proteção de Dados e ingressou com uma reclamação contra esses dois veículos, ou seja, o jornal *La Vanguardia* e o *Google*.

A Agência decidiu a favor do jornal, vez que ele teria apenas publicado o anúncio por ordem do Estado espanhol (interessado em recuperar o valor devido a seguridade social), e desfavoravelmente ao *Google*, tendo a este determinado a remoção dos respectivos dados. O inconformismo do *site* de buscas fez com que o caso chegasse ao Tribunal de Justiça da União Europeia, o qual, em 2014, determinou a exclusão dos dados na *internet* com fundamento na Diretiva 95/46/CE, da União Europeia, legislação vigente à época sobre o tratamento de dados. A Corte entendeu que, apesar de o *Google* ser uma empresa norte-americana e sediada nos Estados Unidos, estava sujeito ao ordenamento jurídico europeu em virtude de manter uma filial em Espanha.

A decisão⁷⁸ ganhou uma notável repercussão na Europa e teve os efeitos estendidos para todos os europeus que desejassem que seus dados pessoais não fossem mais listados pelos buscadores quando feita uma pesquisa a partir de seus respectivos nomes. A orientação foi dirigida não

dc436711b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKbN90?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mod=e=req&dir=&occ=first&part=1&cid=644413>. Acesso em 10 abril de 2020.

⁷⁸ Cfe. FERRIANI, Luciana Paula de Assis. *O Direito ao esquecimento como um direito da personalidade*. Tese de Doutorado em Direito Civil Comparado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, 245f.

apenas ao *Google*, mas a todas as empresas que prestavam serviços semelhantes. A partir do julgamento, o *Google* lançou um formulário *online* dirigido aos interessados em solicitar a remoção de dados.

Um dos desdobramentos imediatos deste julgamento ocorreu logo no ano seguinte, em 2015. Neste ano, a Autoridade de Proteção de Dados francesa (CNIL - Commission Nationale de L'informatique et des Libertés) determinou que o *Google*, ao deferir um pedido formulado por uma pessoa singular, consistente na supressão de determinados *links* (hiperligações) da lista de resultados de uma pesquisa feita a partir do seu nome, tal como decidido pelo Tribunal de Justiça, aplicasse essa supressão em todos os domínios do seu motor de busca.

Em outras palavras, a CNIL intimou o *Google* a proceder uma desindexação global, de maneira que os *links* litigiosos deixassem de aparecer mesmo quando uma pesquisa fosse feita fora do território europeu, através de domínios não europeus, tais como o *Google.com*.

O *Google* recusou conformar-se com essa intimação, limitando-se a suprimir as hiperligações, exclusivamente, nos domínios correspondentes às versões do seu motor de busca nos Estados-Membros da União Europeia (*Google.pt*, *Google.es*, *Google.fr* e etc.).

Posteriormente, o *Google* apresentou a alternativa de realizar um “bloqueio geográfico”, através de um sistema de geolocalização, estendendo a supressão de resultados a qualquer domínio do seu motor de pesquisa, inclusive o *Google.com*, mas apenas no Estado-Membro da União Europeia onde o pedido de supressão foi feito.

Dessa forma, se um utilizador em Portugal pedir a supressão de determinadas hiperligações e esse pedido for atendido, nenhum outro utilizador que vier a realizar uma pesquisa em território português terá acesso a tais hiperligações, independentemente do domínio do motor de busca utilizado. Ou seja, basta que o endereço IP do utilizador esteja localizado em

Portugal para que os *links* cuja supressão foi pedida não apareçam na lista de resultados de uma pesquisa feita a partir do nome da pessoa em causa.

Entretanto, a CNIL considerou insuficiente a proposta de bloqueio geográfico apresentada pelo Google e, no ano de 2016, aplicou-lhe uma sanção, tornada pública, de 100.000 (cem mil) euros.

Inconformado, o Google recorreu administrativamente para a própria CNIL, que todavia manteve sua posição.

Derrotado novamente, o Google então apresentou recurso ao Conseil d'État (Supremo Tribunal Administrativo francês), com pedido de anulação da decisão da CNIL.

Por sua vez, o Conseil d'État decidiu suspender a instância e recorreu ao Tribunal de Justiça da União Europeia, dando origem ao processo C-507/17, onde finalmente restou vencedora a proposta do Google de realizar o mencionado "bloqueio geográfico", através de um sistema de geolocalização, limitado ao território dos Estados que integram a União Europeia⁷⁹.

A arquitetura do direito ao esquecimento vem sendo fortemente influenciada pelas decisões jurisprudenciais e pelo seu incentivo à

⁷⁹ Concluiu o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, no processo C-507/17, que "O artigo 12º, alínea b), e o artigo 14º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, bem como o artigo 17º, nº 1, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), devem ser interpretados no sentido de que, quando aceita um pedido de supressão de referências ao abrigo destas disposições, 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 nas versões deste que correspondem a todos os Estados-Membros, e isto, se necessário, em conjugação com medidas que, embora satisfaçam as exigências legais, permitam efetivamente impedir ou, pelo menos, desencorajar seriamente os internautas que efetuam uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa dentro de um dos Estados-Membros de, através da lista de resultados exibida após essa pesquisa, aceder às hiperligações que são objeto desse pedido". <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62017CJ0507&from=PT>. Acesso em 29 abr 2021.

normatização dos efeitos da internet. As soluções atualmente apontadas para lidar com questões que envolvam o direito ao esquecimento foram surgindo a partir de casos que eram levados ao Poder Judiciário e pode-se afirmar que o debate em torno do tema foi ampliado em razão do desenvolvimento de tecnologias digitais.⁸⁰

Ao verificarmos as formas de tutela com as quais o direito ao esquecimento pode ser efetivado, deve-se ressaltar a sua natureza multifacetária⁸¹. Dentre pedidos de desindexação, de anonimização, de apagamento e distinção entre provedor de conteúdo e provedor de pesquisa, o direito ao esquecimento digital, como será visto ao longo deste trabalho, envolve também o direito à autodeterminação informativa e o direito ao controle de dados pessoais, bem como a ponderação entre direitos fundamentais da personalidade e da liberdade de expressão e da informação.

⁸⁰ Nesse sentido: “O desenvolvimento das tecnologias digitais e informáticas, com uma das qualidades de permitir a memorização de grandes quantidades de informação, deu, no entanto, um novo fôlego à questão do direito ao esquecimento. Qualquer dado digitalizado pode acessar uma vida independente. Qualquer fato relatado em um meio digital provavelmente reaparecerá permanentemente. Além disso, a multiplicidade de informações e dados recolhidos pelos agentes do mercado digital, aliada à abismal capacidade de armazenamento e memorização de dados e às técnicas de data mining, permitem agora a muitos operadores traçar um perfil, por vezes muito preciso, de um indivíduo. Obviamente, as atividades de processamento de dados podem ter consequências desastrosas quando infringem os direitos fundamentais e as liberdades humanas. O direito ao esquecimento foi, portanto, imaginado para limitar esses ataques” (tradução livre). No original: “Le développement des technologies numériques et informatiques, dont l'une des qualités est de permettre la mémorisation de très grandes quantités d'informations, a toutefois donné un nouveau souffle à la problématique du droit à l'oubli. Toute donnée numérisée peut accéder à une vie autonome. Tout fait relaté sur un support numérique est susceptible de réapparition permanente. Plus encore, la multitude d'informations et de données recueillies par les acteurs du marché numérique, conjuguée à l'abysmale capacité de stockage et de mémorisation des données ainsi qu'aux techniques de data mining, permettent aujourd'hui à de nombreux opérateurs de dresser un profil, parfois très précis, d'un individu. Naturellement, les activités de traitement de données peuvent engendrer des conséquences fâcheuses lorsqu'elles portent atteinte aux droits fondamentaux et aux libertés de la personne. Le droit à l'oubli a donc été imaginé dans le but de limiter ces atteintes.” (BOIZARD, Maryline. Le temps, le droit à l'oubli et le droit à l'effacement. Dossier La crise des institutions de l'oubli. In: *Les Cahiers de la Justice*, no. 4, 2016, p. 619-628. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-619.htm>. Acesso em 15 jul 2021).

⁸¹ Nesse sentido: “O direito ao esquecimento tem, muitas vezes, sido tratado, tanto na doutrina nacional quanto na doutrina estrangeira, como uma espécie de direito *uno*. Há, em verdade, uma série de críticas e divagações quanto ao uso da expressão “direito ao esquecimento” e sua multiplicidade de significados”. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos e ACIOLI, Bruno de Lima. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, 2017, p. 394.

Desta forma, a complexidade do tema objeto desta dissertação se revela não só por sua arquitetura ser estruturada a partir de decisões jurisprudenciais, mas por envolver, nas palavras de Ingo Sarlet,

um número significativo de aspectos, que vão desde o reconhecimento do direito como um direito humano e/ou fundamental (ou mesmo apenas de hierarquia legal), passando por seu conteúdo, sua dimensão subjetiva e objetiva, a natureza dos conflitos com outros direitos e bens jurídicos, sua eficácia, os meios de sua efetivação (caso reconhecido), eventuais limites, entre outros⁸².

Vale registrar, por exemplo, que a jurisprudência brasileira faz uma distinção entre *provedor de pesquisa* e *provedor de conteúdo*, sendo certo que o *Google* está enquadrado no primeiro grupo. Em 2012, no Recurso Especial 1.316.921 – RJ⁸³, *Xuxa vs. Google*, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)

⁸² SARLET, Ingo. STF e direito ao esquecimento: julgamento a ser esquecido ou comemorado? *Revista Consultor Jurídico*, 5 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/direitos-fundamentais-stf-direito-esquecimento-julgamento-esquecido-ou-comemorado>. Acesso em 20 jul 2021.

⁸³ BRASIL. STJ, Recurso Especial No 1.316.921 - RJ (201110307909-6) - Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271316921%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271316921%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271316921%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271316921%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) Acesso em: 29 de abril de 2021. Ementa do acórdão: "CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC.GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BÚSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS.NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a conseqüente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles,

entendeu que o *Google* não tem o dever de filtrar conteúdo de buscas, uma vez que esta não é uma atividade intrínseca ao serviço prestado. O seu papel se restringe à identificação de páginas na *web* onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, é livremente veiculado.

Nessa decisão, o STJ decidiu que os *provedores de pesquisa* não podem ser obrigados a eliminar de seu sistema os resultados derivados da pesquisa de um termo ou expressão específica, assim como os resultados que fornecem uma foto ou texto específico, independentemente do URL da página em que esta inserção está inserida.

Na Reclamação 5072/AC, julgada em 2013, o STJ decidiu na mesma linha do julgado anterior, ou seja, que o fornecedor original da notícia (*provedor de conteúdo*) é que deve ser responsabilizado e notificado para a remoção de dados e não o provedor de pesquisa⁸⁴. A ação também foi movida contra o *Google*.

o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.⁸ Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.⁹ Recurso especial provido. (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)"

⁸⁴ "CIVIL. PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO 12/09 DO STJ. DECISÃO TERATOLÓGICA. CABIMENTO. INTERNET. PROVEDOR DE PESQUISA VIRTUAL. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. DADOS OFENSIVOS ARMAZENADOS EM CACHE. EXCEÇÃO. EXCLUSÃO. DEVER, DESDE QUE FORNECIDO O URL DA PÁGINA ORIGINAL E COMPROVADA A REMOÇÃO DESTA DA INTERNET. COMANDO JUDICIAL ESPECÍFICO. NECESSIDADE. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO IMPOSSÍVEL. DESCABIMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 220, § 1º, da CF/88, 461, § 5º, do CPC. 1. Embora as reclamações ajuizadas com base na Resolução nº 12/2009 do STJ a rigor somente sejam admissíveis se demonstrada afronta à jurisprudência desta Corte, consolidada em enunciado sumular ou julgamento realizado na forma do art. 543-C do CPC, afigura-se possível, excepcionalmente, o conhecimento de reclamação quando ficar evidenciada a teratologia da decisão reclamada. 2. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa virtual, de modo que não se pode reputar defeituoso o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 3. Os provedores de pesquisa virtual realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a conseqüente divulgação de páginas

Os argumentos utilizados pelo STJ pela não aplicabilidade do direito ao esquecimento aos provedores de pesquisa sinalizam uma preferência pela proteção da liberdade de expressão e caminham em direção oposta à determinação da Corte Europeia no caso Mario Costeja. A Ministra Nancy Andrighi, relatora do *leading case* Xuxa vs. Google, mas que foi vencida na votação, explicou em seu voto o porquê da impossibilidade de adequar a decisão europeia ao contexto brasileiro. Segundo a magistrada, um entendimento⁸⁵ no mesmo sentido equivaleria a atribuir a um provedor de pesquisa a função de um verdadeiro censor digital, que vigiaria o que pode ou não ser facilmente acessado pelo público em geral.

Um outro exemplo que obteve acentuada repercussão no Brasil foram as duas ações movidas em 2013 pelo então pré-candidato à Presidente da

cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 4. Os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 5. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 6. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 7. Excepciona o entendimento contido nos itens anteriores o armazenamento de dados em cache. Estando uma cópia do texto ou imagem ofensivos ou ilícitos registrados na memória cache do provedor de pesquisa virtual, deve esse, uma vez ciente do fato, providenciar a exclusão preventiva, desde que seja fornecido o URL da página original, bem como comprovado que esta já foi removida da Internet. 8. Como se trata de providência específica, a ser adotada por pessoa distinta daquela que posta o conteúdo ofensivo e envolvendo arquivo (cópia) que não se confunde com o texto ou imagem original, deve haver não apenas um pedido individualizado da parte, mas um comando judicial determinado e expresso no sentido de que a cópia em cache seja removida. 9. Mostra-se teratológica a imposição de multa cominatória para obrigação de fazer que se afigura impossível de ser cumprida. 10. Reclamação provida. (Rcl 5.072/AC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 04/06/2014).
[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RCL%27.clas.+e+@num=%275072%27\)+ou+\(%27Rcl%27+adj+%275072%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDIC](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RCL%27.clas.+e+@num=%275072%27)+ou+(%27Rcl%27+adj+%275072%27.suce.))&thesaurus=JURIDIC)
O&f=veja Acessado em 29 de abril de 2021.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 16

República Aécio Neves, na Justiça de São Paulo, em que pleiteou a remoção de links e perfis em provedores de buscas da Internet (Google, Yahoo e Bing, da Microsoft), os quais relacionavam seu nome aos termos "uso de entorpecentes", "agressões físicas à mulher" e "desvio de dinheiro".

A 2ª Vara Cível do Tribunal de Justiça Estado de São Paulo⁸⁶ negou o pedido de tutela antecipada e, em 2º grau de jurisdição, além da negativa à antecipação de tutela, no mérito, a ação foi julgada totalmente improcedente. O provedor de pesquisa Google ressaltou a naturalidade do político estar sujeito às críticas e à opinião pública. Se porventura a remoção fosse realizada, também acabaria por prejudicar outras buscas relacionadas ao nome do autor, o que seguramente iria comprometer a liberdade de expressão. O magistrado destacou as falsidades das notícias veiculadas, mas rejeitou as alegações do autor, em virtude de configurarem um retrocesso à livre manifestação.

Em outra oportunidade que envolveu elementos bastante similares, a 43ª Vara Cível do mesmo Tribunal determinou que o *Google* removesse os resultados que indexavam o nome de uma empresária aos termos "profissional do sexo" e "prostituta". Na decisão, a expressão "direito a não indexação" foi utilizada como sinônimo de direito ao esquecimento no meio virtual⁸⁷. O magistrado entendeu que essa ligação violava inúmeros direitos da personalidade, bem a Lei nº. 12.965/2014⁸⁸, o qual consagrou o respeito aos Direitos Humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania nos meios digitais.

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Processo no 1102747-51.2013.8.26.0100. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/121363545/processo-n-1102747-5120138260100-da-comarca-de-sao-paulo>>. Acesso em 11 de abril 2020.

⁸⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Direito ao esquecimento digital e responsabilidade civil dos provedores de busca na internet: interface entre o marco civil, experiência nacional e estrangeira e projetos de lei nº. 7881/2014 e 1676/2015. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, v.1, n.2, pp. 1-27, 2015.

⁸⁸ "Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão". BRASIL. *Lei nº. 12.965 de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 20 set 2020.

O arcabouço jurisprudencial sobre o tema fomentou, cada vez mais, um crescente aumento na normatização dos efeitos da internet, em especial, no que respeita à proteção de dados pessoais e, por consequência, ao direito ao esquecimento. O estudo dos precedentes jurisprudenciais evidencia claramente a passagem da combinação “pessoa-informação-segreto” para “pessoa-informação-circulação-controle”, conforme sustenta Stefano Rodotà⁸⁹. Desta forma, o direito à privacidade passa a apresentar três camadas distintas: o direito a ser deixado só, direito à autodeterminação informativa e a liberdade de escolhas pessoais de caráter existencial.⁹⁰

Já no âmbito normativo, o crescimento exponencial de conteúdos na rede, de todas as naturezas e de *fake news*, motivou uma série de países a editarem leis nacionais de proteção de dados, sobretudo a partir do ano 2000.

No Brasil, em que pese os avanços obtidos com a promulgação do Marco Civil da Internet, o amparo da legislação em relação à proteção dos dados pessoais do usuário ainda era insuficiente, especialmente no que concerne à ausência de regulamentação sobre a conduta dos provedores de pesquisa na rede. Entretanto, nos últimos anos este tema ganhou um novo amparo legal, tanto no contexto europeu quanto no brasileiro, ao qual o primeiro serviu de inspiração.

Já na Europa, o artigo 17 do Regulamento Europeu⁹¹ trata do direito ao apagamento, também referenciado como direito a ser esquecido, e prevê que o titular tem a possibilidade de solicitar a exclusão imediata dos seus dados ao responsável pelo tratamento nas seguintes hipóteses: quando se tornarem desnecessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;

⁸⁹ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92

⁹⁰ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 214.

⁹¹ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Regulamento UE 2016/679* de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT> > acesso em 14 de abril de 2020.

retira o consentimento que havia sido direcionado à uma ou mais finalidades específicas e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento; quando o titular manifestar a sua oposição ao tratamento de dados por motivos relacionados à sua situação particular incluindo, em alguns casos, a definição de perfis e não existam interesses legítimos prevalecentes que justifiquem a continuidade o tratamento; quando os dados forem obtidos ilicitamente; as informações tiverem que ser apagadas 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; quando foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação.

O regulamento tem uma clara diretriz no sentido de reforçar o direito ao esquecimento digital e estabelece a ampliação da aplicação do direito ao apagamento, através, por exemplo, da criação de medidas técnicas para informar aos responsáveis pelo tratamento que os titulares dos dados solicitaram a supressão de quaisquer ligações para efeito de cópias ou reproduções dessas informações. Uma vez que seja notificado, esse responsável deverá se reposicionar a partir da tecnologia e dos meios que estiverem ao seu alcance (Considerandos nº. 66 e 68 do Regulamento EU 2016/679).

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados⁹² possui disposições similares. O artigo 18 deste texto normativo prevê o direito do titular de requerer a eliminação dos dados tratados mesmo com o seu consentimento e até de se opor ao tratamento realizado nas hipóteses em que o seu assentimento não é necessário.

Como é possível verificar, o estudo da trajetória jurisprudencial do direito ao esquecimento é de extrema relevância e será objeto de estudo no próximo capítulo. A análise dos precedentes jurisprudenciais que envolvem tanto a mídia analógica como a digital permitirá identificar os matizes do tema, já que

⁹² BRASIL. *Lei nº. 13.709 de 14 de agosto de 2018*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm> acesso em 14 de abril de 2020.

o direito ao esquecimento é um direito ainda em construção. Já a interlocução do tema como o direito à proteção de dados pessoais será objeto de análise no capítulo 4.

2. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS PRECEDENTES JUDICIAIS: DO ANALÓGICO AO DIGITAL

2.1. Análise dos precedentes judiciais do direito ao esquecimento analógico

Como já visto anteriormente, no direito ao esquecimento está embutido o desejo de uma pessoa de ser esquecida e/ou de não ter o seu passado exposto e rememorado por uma mídia para divulgação⁹³. É inegável que os precedentes judiciais foram responsáveis por estabelecer os seus delineamentos e contornos a partir do direito à privacidade⁹⁴. Nesse sentido, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Athayde sustenta que: “O direito ao esquecimento pode ser assim considerado como um desmembramento do direito à reserva de intimidade da vida privada (artigo 80º, CC).”⁹⁵

Dessa forma, analisar-se-á, a seguir, o movimento dos precedentes judiciais decorrentes das mídias analógicas (direito ao esquecimento analógico) e da internet (direito ao esquecimento digital).

Os primeiros precedentes sobre o direito ao esquecimento envolveram as mídias analógicas, que, como já dito neste trabalho, para efeito da presente investigação, entende-se como aquelas em que a divulgação da notícia é feita por meio da televisão, rádio, jornais, revistas, telefone, catálogos e outros meios de difusão impressos.

⁹³ PINHEIRO, Denise. *A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*. Tese de Doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. 287 f.

⁹⁴ “[...]foi no âmbito da jurisprudência que se revelou, de forma mais substancial e evidente, a evolução do direito ao esquecimento, compreendido como o direito subjetivo de reagir contra a injustificada utilização de fatos pretéritos, desprovidos de interesse público ou relevância social, com aptidão para malferir, de forma relevante, direitos da personalidade”. (BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 74).

⁹⁵ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. *Direito ao Esquecimento*. *Ciberlaw*, ed. VII, maio 2019, Universidade de Lisboa, s.p.

Serão doravante abordados vários precedentes judiciais que envolvem mídias analógicas. A escolha das decisões judiciais não tem um recorte metodológico territorial, pois o objetivo não é demonstrar a evolução jurisprudencial em determinados países, mas sim identificar a variedade de elementos e de fundamentos do direito ao esquecimento. Para tanto, a ordem estabelecida é a cronológica - a data da última decisão judicial referente ao caso.

O escopo dessa análise é identificar os fundamentos e as soluções indicadas nos julgados a fim de ser traçada uma linha do tempo, para demonstrar a evolução da temática.

2.1.1. *Estados Unidos: Bernard Melvin vs. Dorothy Davenport Reid e outros (1931)*

O caso Bernard Melvin vs. Produtora do filme “*Red Kimono*” foi julgado pela Suprema Corte da Califórnia em 1931 e teve como partes Bernard Melvin, marido de Gabrielle Darley, ex-prostituta, acusada de homicídio, e a produtora do filme “*Red Kimono*”, que rememorou fatos da vida pregressa de sua esposa⁹⁶ com a indicação dos nomes reais. Ocorre que Gabrielle foi inocentada da incriminação em 1918 e levava uma vida digna ao lado de seu marido.

Gabrielle Darley moveu ação indenizatória e alegou a violação do direito à intimidade e do direito à propriedade. A decisão judicial⁹⁷ indica que a previsão do direito à privacidade era recente no sistema norte-americano. Afirma ainda que esse direito foi ventilado, inicialmente, por Louis D. Brandeis

⁹⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. Melvin v. Reid Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

⁹⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. Melvin v. Reid Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

e Samuel D. Warren, em artigo publicado na Harvard Law Review⁹⁸ e que, a partir dele, inúmeros casos foram judicializados, embora não se identifique uniformidade entre os julgados. Os fundamentos apontados nas decisões judiciais variam entre a violação contratual, quebra de confiança e direito de propriedade sobre cartas e escritos particulares.

Na decisão judicial, foram indicados alguns princípios gerais que estariam presentes em outros julgados⁹⁹: a) Incide sobre a pessoa e não sobre a propriedade; b) É direito personalíssimo; c) Caso haja consentimento da pessoa, entende-se que não houve lesão ao direito; d) Não pode ser reconhecido para pessoas públicas, pois, neste caso, haveria uma renúncia ao direito à privacidade; e) Não se aplica em caso de eventos que noticiem fatos ou nos casos em que haja interesse público de ter conhecimento sobre determinado evento privado relacionado à determinada pessoa como, por exemplo, um candidato a cargo público; f) A lesão ao direito à privacidade só existe caso haja uma publicação permanente e não pela reprodução oral; g) Em regra, somente é cabível se a publicação for direcionada para obtenção do lucro, embora algumas decisões não se restrinjam a essa questão.

⁹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. Melvin v. Reid Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

⁹⁹ “A few general principles, founded on authority or reason, seem to run through most of the better considered decisions from the jurisdictions which recognize the doctrine as well as those which do not. We may summarize them as follows: 1. The right of privacy was unknown to the ancient common law. 2. It is an incident of the person and not of property — a tort for which a right of recovery is given in some jurisdictions. 3. It is a purely personal action and does not survive, but dies with the person. 4. It does not exist where the person has published the matter complained of, or consented thereto. 5. It does not exist where a person has become so prominent that by his very prominence he has dedicated his life to the public and thereby waived his right to privacy. There can be no privacy in that which is already public. 6. It does not exist in the dissemination of news and news events, nor in the discussion of events of the life of a person in whom the public has a rightful interest, nor where the information would be of public benefit as in the case of a candidate for public office. 7. The right of privacy can only be violated by printings, writings, pictures or other permanent publications or reproductions, and not by word of mouth. 8. The right of action accrues when the publication is made for gain or profit. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. Melvin v. Reid Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

A decisão utiliza o referencial do direito à felicidade para fundamentar o direito de viver livre de ataques à liberdade, à propriedade, à reputação e ao caráter com a publicação de informações desnecessárias que gerem desprezo pela sociedade, com base no artigo I da Constituição da Califórnia, que estabelece: "Todos os homens são por natureza livres e independentes e têm certos direitos inalienáveis, entre os quais o de gozar e defender a vida e liberdade; adquirir, possuir e proteger propriedades; e buscar e obter segurança e felicidade."¹⁰⁰ A esse respeito, a decisão pontuou:

O direito de buscar e obter a felicidade é garantido a todos pela lei fundamental de nosso estado. Este direito, por sua própria natureza, inclui o direito de viver livre de ataques injustificados de terceiros à liberdade, propriedade e reputação de alguém. Qualquer pessoa que viva uma vida de retidão tem o direito à felicidade, que inclui a liberdade de ataques desnecessários ao seu caráter, posição social ou reputação¹⁰¹.

A publicação da história seria um obstáculo ao respeito da sociedade por Gabrielle Darley por mera expectativa de ganho privado dos editores do filme, sendo certo ter ocorrido lesão direta ao direito de buscar e obter a felicidade, o qual pode ser nomeado, também, como direito à privacidade. Em síntese, a decisão contemplou os seguintes aspectos: a) A natureza pública do processo criminal permitiu que os réus utilizassem esse material; b) Houve abuso de direito ao divulgar o nome verdadeiro da autora.

¹⁰⁰ No original: "All men are by nature free and independent, and have certain inalienable rights, among which are those of enjoying and defending life and liberty; acquiring, possessing and protecting property; and pursuing and obtaining safety and happiness." ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. Melvin v. Reid Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

¹⁰¹ No original: "The right to pursue and obtain happiness is guaranteed to all by the fundamental law of our state. This right by its very nature includes the right to live free from the unwarranted attack of others upon one's liberty, property, and reputation. Any person living a life of rectitude has that right to happiness which includes a freedom from unnecessary attacks on his character, social standing or reputation". ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. Melvin v. Reid Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

A decisão indica que

Esses incidentes apareceram nos registros de seu julgamento por assassinato, que é um registro público aberto à leitura de todos. O próprio fato de estarem contidos em um registro público é suficiente para negar a ideia de que sua publicação foi uma violação do direito à privacidade. Quando os incidentes de uma vida são tão públicos a ponto de serem divulgados em registro público, eles vêm ao conhecimento e à posse do público e deixam de ser privados¹⁰².

[...]

O uso do nome verdadeiro da recorrente em conexão com os incidentes de sua vida anterior na trama e nos anúncios foi desnecessário e indelicado e uma desconsideração deliberada e arbitrária daquela caridade que deveria nos atuar em nossas relações sociais e que deveria nos impedir de manter desnecessariamente outra pessoa até o desprezo e desprezo dos membros íntegros da sociedade¹⁰³

Pode-se verificar que, em síntese, o fundamento da decisão decorreu do direito fundamental à felicidade por força da interpretação do artigo 1º da Constituição do Estado da Califórnia e que, embora não tenha expressa menção ao direito ao esquecimento, a decisão perpassa pelo direito à ressocialização e à reabilitação como uma forma de concretização da liberdade de escolhas pessoais de caráter existencial.

Este caso é indicado pela doutrina de René Ariel Dotti¹⁰⁴ como a origem do direito ao esquecimento, pois, nesta oportunidade, ainda que sem uma

¹⁰² No original: "These incidents appeared in the records of her trial for murder which is a public record open to the perusal of all. The very fact that they were contained in a public record is sufficient to negative the idea that their publication was a violation of a right of privacy. When the incidents of a life are *Page 291 so public as to be spread upon a public record they come within the knowledge and into the possession of the public and cease to be private". ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. *Melvin v. Reid* Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

¹⁰³ No original: "The use of appellant's true name in connection with the incidents of her former life in the plot and advertisements was unnecessary and indelicate and a wilful and wanton disregard of that charity which should actuate us in our social intercourse and which should keep us from unnecessarily holding another up to the scorn and contempt of upright members of society" ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. *Melvin v. Reid* Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

¹⁰⁴ DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 92.

referência expressa, o tribunal de apelação da Califórnia reconheceu a existência do direito ao esquecimento¹⁰⁵.

2.1.2. Estados Unidos: *William James Sidis vs. The New Yorker* (1940)

Em 1937, a revista “The New Yorker” publicou em 1937 uma matéria intitulada “Where are they now?”¹⁰⁶, na qual retrata a vida de William James Sidis. Ele foi uma criança prodígio com habilidades linguísticas e matemáticas excepcionais e se tornou uma celebridade ao ser admitido na Universidade de Harvard com apenas 11 anos. Nesta publicação, décadas após, o periódico expôs sua dificuldade financeira enquanto morador de um quatinho de canto em um corredor miserável em Boston.

¹⁰⁵ “Um dos principais objetivos da sociedade, tal como está agora constituída, e da administração de nosso sistema penal, é a reabilitação dos caídos e a reforma do criminoso. De acordo com essas teorias da sociologia, é nosso objetivo erguer e sustentar o infeliz, em vez de derrubá-lo. Onde uma pessoa se reabilitou por seus próprios esforços, nós, como membros da sociedade que pensam corretamente, devemos permitir que ela continue no caminho da retidão ao invés de jogá-la de volta em uma vida de vergonha ou crime. Até mesmo o ladrão na cruz teve permissão para se arrepender durante as horas de sua agonia final. Acreditamos que a publicação pelos respondentes dos incidentes desagradáveis na vida passada da recorrente após ela ter se reformado, juntamente com seu nome verdadeiro, não foi justificada por qualquer padrão de moral ou ética conhecido por nós e foi uma invasão direta de seu direito inalienável garantido a ela por nossa Constituição, para buscar e obter a felicidade. Chamar isso de direito à privacidade ou dar a ele qualquer outro nome é irrelevante porque é um direito garantido por nossa Constituição que não deve ser implacável e desnecessariamente invadido por terceiros. Somos da opinião que a primeira causa de ação da reclamação do recorrente enuncia fatos suficientes para constituir uma causa de ação contra os réus.” No original: “One of the major objectives of society as it is now constituted, and of the administration of our penal system, is the rehabilitation of the fallen and the reformation of the criminal. Under these theories of sociology it is our object to lift up and sustain the unfortunate rather than tear him down. Where a person has by his own efforts rehabilitated himself, we, as right-thinking members of society, should permit him to continue in the path of rectitude rather than throw him back into a life of shame or crime. Even the thief on the cross was permitted to repent during the hours of his final agony. We believe that the publication by respondents of the unsavory incidents in the past life of appellant after she had reformed, coupled with her true name, was not justified by any standard of morals or ethics known to us and was a direct invasion of her inalienable right guaranteed to her by our Constitution, to pursue and obtain happiness. Whether we call this a right of privacy or give it any other name is immaterial because it is a right guaranteed by our Constitution that must not be ruthlessly and needlessly invaded by others. We are of the opinion that the first cause of action of appellant's complaint states facts sufficient to constitute a cause of action against respondents”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. *Melvin v. Reid* Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020).

¹⁰⁶ THE NEW YORKER. *Where are they now?* Ago, 1937, p. 22-26. Disponível em: <https://www.sidis.net/newyorker1.jpg>. Acesso em 20 ago 2020.

William James Sidis ingressou com uma ação judicial¹⁰⁷ e sustentou a sua pretensão com base no direito à privacidade e no delito de difamação. O julgado revela a maneira impiedosa com que o editor retratou a situação de Sidis, com menção a detalhes íntimos de sua vida pessoal a revelar uma postura de exposição cruel. A Corte de Apelação entendeu que inexistia uma liberdade absoluta da imprensa e recorreu também ao artigo de autoria de Louis D. Brandeis e Samuel D. Warren publicado na Harvard Law Review¹⁰⁸. A Corte entendeu que houve violação ao direito à privacidade, pois não se trata de pessoa pública e, mesmo que fosse, ele teria direito de se ver protegido contra a mera curiosidade popular¹⁰⁹.

2.1.3. França: *Madame M. v.s. Filipachi et Cogedipresse* (1983)

A revista Paris Match fez uma reportagem com fotografias sobre um homicídio cometido há mais de 10 anos, em Paris, no qual estariam envolvidos uma mulher e o filho do seu amante.¹¹⁰

O Tribunal entendeu que, nos termos do artigo 35 da Lei de 29 de julho de 1881 e em razão do crime ter sido cometido há mais de 10 anos e, portanto, diante de um longo lapso temporal entre o fato e a publicação, haveria a

¹⁰⁷ ESTADOS UNIDOS. Court of Appeals for the Second Circuit - 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940). Julgado em 22 jul 1940. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>>. Acesso em 17 abr 2020.

¹⁰⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. *Melvin v. Reid* Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

¹⁰⁹ "Deve-se reconhecer que, de acordo com os padrões estritos sugeridos por esses autores, o direito à privacidade do reclamante foi invadido. Sidis hoje não é político, administrador público, nem estadista. Mesmo que estivesse, alguns dos detalhes pessoais revelados eram do tipo que Warren e Brandeis acreditavam que "todos os homens têm o direito de evitar a curiosidade popular". No original: "It must be conceded that under the strict standards suggested by these authors plaintiff's right of privacy has been invaded. Sidis today is neither politician, public administrator, nor statesman. Even if he were, some of the personal details revealed were of the sort that Warren and Brandeis believed "all men alike are entitled to keep from popular curiosity." ESTADOS UNIDOS. Court of Appeals for the Second Circuit - 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940). Julgado em 22 jul 1940. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>>. Acesso em 17 abr 2020. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>

¹¹⁰ FRANÇA. T.G.I. Paris, 20 abril 1983, *Madame M. c. Filipacchi et soc. Cogedipresse*; J.C.P., 1983, II. 20434.

impossibilidade de alegação de “exceção da verdade” para afastar a acusação de difamação.

A decisão¹¹¹ sustenta que houve: a) ofensa à honra da autora; b) ausência de boa-fé; c) inexistência de necessidade de informação relevante ou que retrate acontecimento histórico; d) ausência de autorização para publicação.

Neste julgado, há expressa menção ao direito ao esquecimento, como se verifica abaixo:

Considerando que qualquer pessoa envolvida em eventos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar a direito de ser esquecido: que um lembrete desses eventos e do papel que eles podem ter neles é ilegítimo se não for baseado nas necessidades da história ou se for provável que venha a ferir a sua sensibilidade; Considerando que esse **direito a ser esquecido**, imposto a todos, inclusive jornalistas, também deve beneficiar todos, inclusive os condenados que pagaram suas dívidas à sociedade e estão tentando se reintegrar nela. ¹¹² (grifos nossos)

A corte francesa considerou que a lembrança de um ato criminoso ocorrido há mais de 10 anos é algo que deve ser vedado em razão do direito à reinserção social de todos os condenados que já cumpriram sua pena.

2.1.4. França: Casal Landru (1995)

Henri Desire Landru foi condenado à morte, em 1921, em razão de ter cometido assassinatos em série, de mulheres com as quais mantinha relacionamentos amorosos, a fim de lhes roubar o patrimônio. O seu julgamento foi noticiado pela imprensa e parte da sociedade francesa

¹¹¹ FRANÇA T.G.I. Paris, 20 avril 1983, Madame M. c. Filipacchi et soc. Cogedipresse; J.C.P, 1983, II. 20434, obs. Lindon.

¹¹² No original: "Attendu que toute personne qui a été mêlée à des évènements publics peut, le temps passant, revendiquer le droit à l'oubli ; que le rappel de ces évènements et du rôle qu'elle a pu y jouer est illégitime s'il n'est pas fondé sur les nécessités de l'histoire ou s'il peut être de nature à blesser sa sensibilité ; "Attendu que ce droit à l'oubli qui s'impose à tous, y compris aux journalistes, doit également profiter à tous, y compris aux condamnés qui ont payé leur dette à la société et tentent de s'y réinsérer"(TGI Paris, 20 avril 1983, JCP., 1983.II.20434, obs. R. Lindo apud HEYLLIARD, Charlotte. *Le droit à l'oubli sur Internet*, p.10).

acreditava na sua inocência. Quando sua prisão ocorreu em 1919, estava acompanhado por uma de suas amantes, a Mademoiselle Marceline Fernande Segret¹¹³.

Posteriormente, foi gravado um filme sobre o caso em 1963, dirigido por Claude Chabrol e a Société Rome-Paris Films e distribuído pela empresa Lux Compagnie Cinématographique de France. A Mademoiselle Marceline Fernande Segret moveu uma ação indenizatória com base no instituto da prescrição do silêncio¹¹⁴, apesar de ter publicado um livro com suas memórias.

Em 1965, o Tribunal de Grande Instance de La Seine deferiu parcialmente o pedido da autora sob o fundamento de que se a autora deu publicidade a tal fato, esta não poderia impedir que outro o fizesse também e que a vida do criminoso envolvia, de certa forma, detalhes da vida da autora¹¹⁵. Entretanto, condenou a produtora da obra, *Société Rome-Paris Films*, já que houve a divulgação de cenas na qual a autora estaria representada nua, sem que houvesse prévia autorização para tal.

Em 1967, a Corte de Apelação de Paris, ao reformar a decisão, julgou totalmente improcedente o pedido¹¹⁶.

Ao analisar o caso em tela, Gerard Lyon-Caen¹¹⁷ afirma que o direito ao esquecimento foi referenciado como “*prescrição do silêncio*” e foi estabelecido assim um vínculo indiscutível entre o direito ao esquecimento e o direito à prescrição.

¹¹³ FRANÇA. Ministério da Justiça. *Le procès de Landru*. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/proces-historiques-10411/le-proces-de-landru-24504.html>. Acesso em 17 maio 2020.

¹¹⁴ FRANÇA. TGI Seine, 14 octobre 1965, Dlle. Segret c. Soc. Rome Paris Films, J.C.P. 1966, II, 14482, note Lyon-Caen. Apud Letteron, Roselini. *Le droit à l'oubli, Revue du droit public, 1996, n° 2, p. 385 et s.* Disponível em: <http://libertescherries.blogspot.com/2011/11/le-droit-loubli-dans-la-presse.html>. Acesso em 21 mai 2020.

¹¹⁵ FRANÇA. TGI Seine, j. 14/10/1965.

¹¹⁶ França. CA Paris, 15/03/1967.

¹¹⁷ FRANÇA. TGI Seine, 14 octobre 1965, Dlle. Segret c. Soc. Rome Paris Films, J.C.P. 1966, II, 14482, note Lyon-Caen.

2.1.5. Alemanha: Caso Lebach (1996)

Outro precedente, conhecido como “Caso Lebach”, ocorreu na Alemanha, já na década de 70. Este caso tratou da condenação dos responsáveis pelo homicídio de quatro soldados durante o repouso noturno, sendo que um quinto militar ficou gravemente ferido. Os autores principais foram condenados à prisão perpétua, ao passo que a um partícipe foi imposta a pena de seis anos de reclusão. Algum tempo depois, uma emissora de televisão preparou um documentário sobre os crimes. Ocorre que a época em que iria ser divulgado coincidia com a obtenção do benefício de livramento condicional ao partícipe e, por isso, ele decidiu impedir a divulgação do programa através de um pleito judicial.

O pedido foi recusado pela instância ordinária, o que levou à interposição de reclamação perante o Tribunal Constitucional Federal (TCF), que entendeu que, numa primeira fase, o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da própria investigação deve prevalecer em face dos direitos da personalidade e ser assegurado o livre desenvolvimento da personalidade. Todavia, as intervenções subsequentes nos direitos da personalidade já não podem ser toleradas, pois redundariam em uma nova sanção social imposta ao autor do delito. Assim, a exposição televisiva foi obstaculizada¹¹⁸. Segundo Luis Martius Holanda Bezerra Júnior,

Assim, pontificou a Corte Constitucional que, a despeito do reconhecimento de uma precedência geral da liberdade de informar, sobretudo nos casos relativos a fatos criminosos, esta situação preferencial somente pode ser reconhecida nos casos em que se tenha uma informação atual, apta, portanto, a justificar a compreensão de um direito da personalidade.¹¹⁹

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. *Revista Consultor Jurídico*, Direitos da Personalidade, 5 de junho de 2015. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez#_ftnref1 > Acesso em 6 abr. 2020.

¹¹⁹ BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 78.

Desta forma, a ausência de atualidade e de interesse público, bem como o direito à ressocialização do autor foram vetores importantes nesse julgado.

Este caso teve outro desdobramento em 1996, quando um novo documentário sobre o assassinato dos soldados foi produzido e estava para ser divulgado. Desta vez, os documentaristas cuidaram em alterar o nome das pessoas envolvidas e optaram pela não veiculação das imagens dos criminosos. Os réus originais utilizaram uma argumentação semelhante a que gerou a primeira decisão, mas a Corte Constitucional alemã decidiu de maneira oposta e permitiu a divulgação.

Otávio Luiz Rodrigues Junior¹²⁰ tratou sobre o posicionamento do Tribunal Constitucional Federal com uma comparação entre os dois casos: no primeiro, a divulgação tinha um cunho mais sensacionalista, com a exposição do nome e de fotografias dos envolvidos, o que inevitavelmente prejudicaria a ressocialização dos condenados. No documentário mais recente, ao revés, a Corte entendeu que passados trinta anos da ocorrência do crime, os riscos para a ressocialização foram bastante minorados.

O TCF¹²¹ destacou que o direito de personalidade não assegura aos autores de crimes um direito subjetivo de incolumidade frente à opinião pública para sempre. No primeiro caso, o tribunal constatou que este direito está protegido temporalmente e, portanto, não assegura uma imunidade absoluta em relação à uma indesejada representação pública de acontecimentos relevantes.

¹²⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento> >. Acesso em 6 abr. 2020.

¹²¹ SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Trad. Beatriz Hening et al. Montevideu: Konrad Adenauer – Stiftung, 2005. p. 486-488.

Um balanço inicial¹²² levando em consideração essa jurisprudência quanto ao direito ao esquecimento nas mídias tradicionais evidencia que a aplicação da mesma norma no “Caso Lebach II” teve resultado totalmente diferente do “Lebach I”, com interpretação do precedente de 1973 de forma desfavorável ao apelante, tendo em vista que o entendimento que prevaleceu foi o da veracidade da notícia, bem como o seu caráter informativo.

Os fundamentos da decisão podem ser assim sintetizados:

- a) O direito à informação, em especial quando se está diante de um crime, tem prevalência sobre o direito ao esquecimento, porém, desde que o uso seja adequado;
- b) O uso adequado perpassa pela necessidade de se avaliar a publicação de fotos e a divulgação de nomes, em especial, em razão da necessidade de se tutelar também a reabilitação;
- c) A proibição ao documentário se deu a partir do fundamento da proteção da personalidade do condenado e não por meio de referência expressa ao direito ao esquecimento¹²³;
- d) Já na segunda decisão, não houve referência ao direito ao desenvolvimento da personalidade dos autores em razão do longo lapso temporal entre a ocorrência do crime e a divulgação do documentário.

2.1.6. Brasil: Caso Doca Street (2006)

Em 1976, Doca Street matou a sua namorada, a socialite Angela Diniz, na praia dos Ossos, no município de Búzios, no Rio de Janeiro. O caso chocou

¹²² CARELLO, Clarissa; CACHAPUZ, Maria Cláudia. A doutrina do *right to be forgotten* pela perspectiva das relações entre os entes privados. *Revista da AJURIS* – Porto Alegre, v. 43, n. 140, p. 71, Junho, 2016.

¹²³ “[...]o caso Lebach, evidentemente, não menciona expressamente o chamado direito ao esquecimento, mas, com certeza, fixou as bases da discussão jurídica acerca dos mesmos direitos fundamentais que estão em causa e entram em nota de colisão quando se trata do reconhecimento e aplicação de um direito ao esquecimento.”(SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. *O direito ao “esquecimento”na sociedade de informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 95)

a opinião pública não apenas pelo crime em si, mas pelo próprio desfecho judicial.

A tese do réu era a da legítima defesa da honra. O julgamento terminou com uma pena ínfima para o réu e com a condenação moral da vítima, o que causou indignação e igualmente provocou grande comoção social liderada por movimentos de defesa das mulheres. Essa pressão teria corroborado para um aumento da pena em segundo grau de jurisdição, para quinze anos de reclusão, dos quais o condenado cumpriu apenas seis, tendo sido libertado no ano de 1987.

Em maio de 2003, o programa televisivo Linha Direta, da Rede Globo de Televisão, preparou um documentário sobre o caso. Doca Street pleiteou e obteve uma medida cautelar à época, que suspendeu a exibição do programa. Entretanto, a 14ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por dois votos a um, autorizou sua veiculação.

Posteriormente, em 2005, em primeira instância, um juízo cível determinou o pagamento, pela emissora de televisão, de uma indenização equivalente a duzentos e cinquenta mil reais a Doca Street, uma vez que considerou ter havido abuso na produção e divulgação do programa. O juiz se apoiou na teoria do suporte fático restrito¹²⁴ para a liberdade de imprensa e tratou o direito da informação jornalística como um direito não-absoluto¹²⁵. O magistrado entendeu que a emissão teria tido cunho tendencioso e ressaltou que Doca Street já havia cumprido sua pena e sido reintegrado à sociedade.

¹²⁴ “São várias as estratégias e os conceitos a que os autores recorrem para definir o conteúdo do suporte fático restrito, ou seja, para excluir, de antemão, determinadas condutas do âmbito de proteção de alguns direitos fundamentais. Em geral, todos eles costumam ter pelo menos dois pontos em comum: (a) a busca pela essência de determinado direito ou determinada manifestação humana; (b) a rejeição da ideia de colisão entre direitos fundamentais. As estratégias mais importantes são: (1) a interpretação histórico-sistemática; (2) a delimitação do âmbito da norma, sobretudo na versão desenvolvida por Friederich Müller; e (3) a fixação de uma prioridade estanque das liberdades básicas, na forma como proposta por John Rawls” (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p.82)

¹²⁵ Cf. NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. *O direito fundamental à autodeterminação informativa*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>>. Acesso em: 01 ago 2021.

Em 2006, 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria de votos ¹²⁶, reformou a decisão de primeira instância e o Desembargador Milton Fernandes de Sousa entendeu que a emissora apenas contou uma história com base em provas documentais e atribuiu ênfase ao direito à liberdade de informação. O voto vencido, da lavra do Desembargador Antônio Cesar Siqueira, entendeu que o autor merecia o direito ao esquecimento e a indenização por danos morais, já que a liberdade de informação deveria, neste caso, ser relativizada em face da dignidade humana e do direito à intimidade.

Por sua vez, no Superior Tribunal de Justiça¹²⁷, o recurso não foi admitido por se entender que se tratava de uma hipótese de índole constitucional e, portanto, os autos foram remetidos para o Supremo Tribunal Federal ¹²⁸, que não conheceu o recurso, em razão da ausência de prequestionamento.

2.1.7. Brasil: Caso da Chacina da Candelária (2021)

Em 1993, no Rio de Janeiro, oito pessoas entre 11 e 19 anos em situação de rua foram assassinadas em frente à Igreja da Candelária, enquanto dormiam e, portanto, sem chance de defesa. Um dos sobreviventes pode identificar os autores do crime que eram policiais militares. Houve a condenação de três policiais e a absolvição de outros três.

Em 2006, o programa Linha Direta, da emissora Rede Globo de Televisão realizou a reconstituição do crime e se referiu a um dos réus absolvidos no processo criminal como um envolvido.

¹²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (5ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0102079 - 50.2003.8.19.000. Relator: Desembargador Milton Fernandes de Souza, 28 de março de 2006

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag. n. 851.325/RJ*

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 679.343 AgR*, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012. Disponível em; <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3336917>

Houve o ajuizamento de uma demanda indenizatória em face da emissora Rede Globo de Televisão. O pedido foi julgado improcedente pela 3ª Vara Cível do Rio de Janeiro e em apelação, a sentença foi reformada.

A emissora de televisão recorreu ao Superior Tribunal de Justiça e alegou que não havia lesão ao direito à privacidade do autor, já que os fatos eram públicos e a narrativa se limitou aos mesmos.

O STJ¹²⁹ negou provimento ao recurso e condenou, por unanimidade, a Rede Globo ao pagamento de indenização por danos morais por ofensa à honra, apoiando sua fundamentação no direito ao esquecimento.

O relator, Ministro Luís Felipe Salomão, da 4ª turma do STJ reconheceu que:

[...] o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

[...]

Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem". É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato - pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp*. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 28/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>. Acesso em 16 maio 2020.

ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.

[....]

Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

[...]

No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do reconido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito¹³⁰.

A emissora recorreu ao Supremo Tribunal Federal¹³¹ e houve o sobrestamento do feito, por se tratar de tema de repercussão geral (Tema 786 da RG). O sobrestamento do feito, neste caso, ocorreu, pois o pleno STF analisou o tema do direito ao esquecimento, que estava presente em outras demandas vinculadas a este tribunal. Ao analisar o referido tema, o STF, por maioria de votos¹³², entendeu que:

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

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1334097. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 28/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>. Acesso em 16 maio 2020.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 20 set 2021.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 20 set 2021.

personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

Deve-se analisar com cautela o posicionamento do STF, pois embora tenha entendido que não haveria um direito ao esquecimento genérico, a referida decisão permite a análise de "eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais — especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral — e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível".

Ingo Sarlet afirma que o STF decidiu de forma contrária ao que vem sendo proclamado por vários tribunais brasileiros e pela doutrina brasileira, que se posicionava favoravelmente, em sua maioria, ao direito ao esquecimento, atribuindo-lhe condição de direito fundamental, já que a legislação brasileira prevê inúmeras hipóteses ¹³³ que estão relacionadas ao direito ao esquecimento.

¹³³ Ingo Sarlet cita de forma ilustrativa algumas hipóteses legais infraconstitucionais que consagram o direito ao esquecimento: "O artigo 748 do Código de Processo Penal, estabelece que *"a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal"*, o que também está substancialmente previsto no artigo 202 da Lei de Execuções Penais. No mesmo sentido — embora não apenas no que diz respeito a atos infracionais — o assim chamado Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.07.1990) contempla regras que podem ser utilizadas no reconhecimento de um direito ao esquecimento, promovendo a proteção da dignidade e direitos de personalidade das crianças (até 12 anos incompletos de idade) e adolescentes (12-18 anos). Assim, além da previsão do artigo 18 no sentido de que crianças e adolescentes não podem ser submetidos a qualquer tipo de tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, o artigo 143 veda *"a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional"*. Soma-se a isso que de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo que nenhuma notícia a respeito do fato poderá identificar a criança ou o adolescente, vedando-se fotografias, referências ao nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. Outra manifestação específica que tem sido associada a um direito ao "esquecimento" encontra suporte do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), mais precisamente no seu artigo 43, §1º, prescreve que as informações cadastrais dos consumidores constantes das listas de inadimplência (cadastros negativos) somente poderão ser armazenadas e utilizadas pelo prazo de cinco anos, assegurado o direito de exigir o cancelamento (exclusão das informações), ademais da responsabilização das entidades responsáveis pela manutenção e uso dos dados em caso de violação da regra, nos termos de doutrina e jurisprudência dominante. Mais diretamente relacionada com o tema, assume particular relevo a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet, que estabeleceu um conjunto de princípios, bem como previu garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Tal diploma legal, mesmo não prevendo expressamente o direito ao "esquecimento", contém importantes diretrizes e regras concretas que podem ser reconstruídas para fins de se reconhecer a necessidade de acolhimento dessa pretensão jurídica individual em determinados casos. Nesse sentido, o artigo 3º da Lei do Marco Civil dispõe que o *"uso da*

Além disso, como defende Rafael Mansur,¹³⁴ a tese fixada pelo STF deveria ser o acolhimento da faculdade conferida à pessoa, diante da simples passagem do tempo¹³⁵, de exigir a abstenção da divulgação de fato ou dados verídico e lícito. Veja-se que o STF¹³⁶ deixou de analisar o caso sob o prisma

internet no Brasil" tem como princípios: "I — garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II — proteção da privacidade; III — proteção dos dados pessoais, na forma da lei". Por sua vez, de acordo com o artigo 7º, o "acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados, entre outros, os seguintes direitos, designadamente os previstos nos incisos: I — inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; VII — não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; X — exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei. [...] concretiza mecanismos de proteção de uma série de direitos e de princípios fundamentais, incluindo a dignidade da pessoa humana, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, os direitos à privacidade e intimidade, entre outros. (SARLET, Ingo. STF e direito ao esquecimento: julgamento a ser esquecido ou comemorado? *Revista Consultor Jurídico*, 5 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/direitos-fundamentais-stf-direito-esquecimento-julgamento-esquecido-ou-comemorado>. Acesso em 20 jul 2021.)

¹³⁴ MANSUR, Rafael. Decisão do STF não é 'pá de cal' no direito ao esquecimento. Coluna Opinião. *Revista Consultor Jurídico*, 24 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-24/mansur-stf-nao-jogou-pa-cal-direito-esquecimento#_ftn3. Acesso em 30 jul 2021.

¹³⁵ Cécile de Terwangne sustenta que o tratamento do direito ao esquecimento já foi relacionado à simples passagem do tempo e evoluiu para a autodeterminação informativa. DE TERWANGNE, Cécile. The Right to be Forgotten and Informational Autonomy in the Digital Environment. In: GHEZ- ZI, Alessia et al (Org.). *The Ethics of Memory in a Digital Age: Interrogating the Right to be Forgotten*. Basingstoke: Palgrave Macmillan Memory Studies, 2014. p. 87-88.

¹³⁶ Rafael Mansur analisa os motivos que podem ter levado o STF a se posicionar desta forma: Uma vez constatada a utilidade prática do recurso ao direito ao esquecimento, bem como o fato de que a tese adotada pelo STF não impede que sejam alcançadas as mesmas soluções que seriam obtidas pela invocação a tal direito, impõe-se indagar as razões da recalitrância do Supremo em reconhecer de modo explícito a existência do direito ao esquecimento. Aqui, os fantasmas do nosso passado ditatorial parecem pairar sobre o Supremo Tribunal Federal, que, excessivamente temeroso do retorno a tempos de absoluto desprezo às liberdades de expressão e de informação, avocou para si o papel de bastião da defesa de tais garantias fundamentais. A maioria dos votos proferidos ao longo das sessões dedicadas ao julgamento do direito ao esquecimento deixam isso muito claro, sendo permeados de extensas passagens de exortação retórica às chamadas liberdades comunicativas, opondo-se a tentativas de apagamento da história e de censura privada com as quais nenhuma pessoa minimamente comprometida com o Estado democrático de Direito — especialmente, os defensores do direito ao esquecimento — jamais concordaria. Registre-se que essa postura se revela algo compreensível quando consideramos que no sso país ainda não foi capaz de superar a cultura autoritária que ainda se manifesta tanto na esfera pública quanto na seara privada. Mas, ao assim proceder, nossa Suprema Corte perdeu a oportunidade de contribuir de modo mais efetivo para os problemas do Brasil contemporâneo, que não se resumem ao déficit de deferência à liberdade de expressão, mas incluem, ainda, um sistemático desrespeito aos direitos individuais da pessoa humana na manipulação de recursos tecnológicos que conferem a cada violação um caráter potencialmente mundial e perpétuo". (MANSUR, Rafael. Decisão do STF não é 'pá de cal' no direito ao esquecimento. Coluna Opinião. *Revista*

do “reflexo da recordação do fato pretérito sobre a dignidade da vítima, atingindo direitos fundamentais como a privacidade, a integridade psíquica ou a identidade pessoal”. Ao requerer a tutela do direito ao esquecimento não se deseja o esquecimento do passado, mas a proteção contra a divulgação de fatos que atinjam a dignidade da pessoa humana. Trata-se, em verdade, de norma-princípio e não norma-regra. Desta forma, “Ao extirpar a umbilical conexão com o princípio da dignidade humana da noção de direito ao esquecimento, concebendo-o como uma norma-regra, aplicável na modalidade tudo-ou-nada”.

A decisão final¹³⁷ no caso em comento contemplou a não caracterização do direito ao esquecimento e, portanto, a decisão do tribunal recorrido coaduna-se com o entendimento do STF. Na decisão, o relator sustentou que, embora seja um caso relacionado a uma tragédia familiar, os fatos são verídicos e foram obtidos de forma lícita e não houve abuso na sua divulgação. A emissora de televisão apenas cumpriu o seu papel jornalístico de informar e promover questionamentos jurídico-sociais, em especial, quando relacionados à violência feminina. Eventual lucro não é entendido como violador do direito da personalidade, já que decorre de atividade jornalística relacionada ao ramo de atuação da ré. Desta forma, o decurso do tempo não teria o condão de transmutar uma divulgação lícita em ilícita.

Em voto divergente da maioria, o Ministro Luiz Edson Fachin ¹³⁸ sustentou que há direito ao esquecimento em abstrato no direito brasileiro e que embora não haja menção expressa no texto constitucional, a Constituição da República albergaria os pilares do direito ao esquecimento nos dispositivos

Consultor Jurídico, 24 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-24/mansur-stf-nao-jogou-pa-cal-direito-esquecimento#_ftn3. Acesso em 30 jul 2021).

¹³⁷ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 20 set 2021.

¹³⁸ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 20 set 2021.

normativos que contemplam o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade e o direito à autodeterminação informativa. Contudo, deve-se ponderar os interesses públicos e privados e conclui que: a) a informação veiculada decorre de um amplo acervo público; b) o caso possui dimensão histórica, já que é um retrato do seu tempo; c) não houve excessos no direito à liberdade de expressão no relato do caso; d) o relato não fere direitos da personalidade dos autores, já que não foi caracterizado um dano substancial à memória da vítima e de seus familiares.

Em junho de 2021, o processo retornou ao Superior Tribunal de Justiça para avaliação de eventual juízo de retratação em razão da recente decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre o tema de repercussão geral. Na reanálise do caso, o relator, Ministro Luís Felipe Salomão sustentou que, mesmo diante da ausência de reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico, a ré, ao citar um acusado que foi absolvido, cometeu excesso no exercício da liberdade de informação e, portanto, seria cabível indenização por danos morais¹³⁹. Isso porque o STF, ao fixar a tese em repercussão geral, apesar de entender que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, permitiu que "eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais — especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral — e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível"¹⁴⁰.

¹³⁹ O Ministro Luís Felipe Salomão comentou a decisão do STF em entrevista: "Percebam a gravidade que seria se o Supremo tivesse parado na primeira parte da tese", ressaltou. "É que ele foi além e fez as ressalvas. Senão nós teríamos uma absoluta liberdade nessa situação, inclusive quando o exercício abusivo desse direito atentasse contra o princípio democrático, que compreende o equilíbrio dinâmico entre as opiniões contrárias, pluralismo, respeito a diferenças e tolerâncias". Citar absolvido por chacina no *Linha Direta* gera indenização, diz Salomão. *Revista Consultor Jurídico*, 3 de agosto de 2021.

¹⁴⁰ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 20 set 2021.

O julgamento ainda não foi concluído, pois um dos ministros pediu vista dos autos.

2.1.8. *Brasil: Caso Aída Curi (2021)*

Aída Curi¹⁴¹ foi estuprada e morta em 1958. Seu homicídio foi objeto de reportagem pela Rede Globo em 2004. Os familiares ajuizaram ação indenizatória em face da emissora de televisão e alegaram que o passar do tempo impede o resgate da história e que esta não pertence mais ao domínio público, e afirmaram que a veiculação do programa teria causado constrangimento e exposição aos parentes da vítima, fazendo-os reviver os episódios da tragédia.

O Juízo de Direito da 47ª. Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro julgou improcedentes os pedidos e a sentença foi mantida, por maioria de votos, em recurso de apelação.

A tese sustentada no acordão foi que a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, é tutelada pela Constituição Federal brasileira e que há dever de indenizar somente nos casos em que há o uso da imagem ou na hipótese de serem veiculadas informações para denegrir ou atingir a honra de uma pessoa ou, ainda, se for utilizada para fins comerciais, sem seu consentimento. Todavia, no caso concreto, concluiu-se que não houve aumento de lucros por parte da emissora em razão da veiculação da reportagem. Dessa forma, sustentou o relator que a emissora cumpriu a “sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso” e que este dever pode se sobrepor ao interesse individual.

¹⁴¹ CURI, Mauricio. *Aída Curi: O preço foi a própria vida!* São Paulo: Ave Maria, 1978. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário no 1010606/RJ. Rel(a).: Min. Dias Toffoli. Diário Oficial da União, Brasília, 21 de nov. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1010606&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 10 jun 2020.

Em sede de recurso ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Luís Felipe Salomão, relator do acórdão¹⁴², entendeu que a reportagem se concentrou mais nos fatos e menos na vítima e explicou que o delito desde sempre esteve vinculado ao nome da vítima e assim foi divulgado. Além disso, o magistrado decidiu que o reconhecimento em tese de um direito ao esquecimento não implica invariavelmente em indenização. A imagem da falecida tampouco teria sido utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. O voto também destacou que o transcurso do tempo aplaca a dor e os constrangimentos sofridos pelos familiares, de modo que o abalo sofrido em virtude da divulgação do crime é menor à medida que os anos passam.

A divergência de posicionamento, em um e em outro caso apreciados pelo STJ, de certa forma, é explicada pela ausência de uma disposição normativa expressa acerca do direito de esquecimento no direito brasileiro, o que privilegia a ponderação de interesses no caso concreto.

Da mesma forma que o caso anteriormente tratado (Chacina da Candelária), a emissora recorreu ao Supremo Tribunal Federal¹⁴³e houve o sobrestamento do feito, por se tratar de tema de repercussão geral (Tema 786 da RG). O sobrestamento do feito, neste caso, ocorreu, pois o pleno STF analisou o tema do direito ao esquecimento, que estava presente em outras demandas vinculadas a este tribunal. Ao analisar o referido tema, o STF decidiu por maioria de votos que:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial no 1.335.153/RJ*, 4a Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p. 48, 28 maio 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF> acesso em 6 abr. 2020.

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial no 1334097*. 4a Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1334097+&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>

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 cível¹⁴⁴.

2.2. Análise dos precedentes judiciais do direito ao esquecimento digital

Após a análise dos precedentes sobre o direito ao esquecimento nas mídias tradicionais, serão abordados precedentes judiciais que envolvem mídias digitais. A ordem estabelecida é a cronológica e considera a data da última decisão judicial ou administrativa referente ao caso e vale a ressalva feita anteriormente de que não houve um recorte metodológico do ponto de vista territorial.

O objetivo dessa análise é identificar os fundamentos e as soluções indicadas nos julgados a fim de ser traçada uma linha do tempo e de demonstrar, sistematicamente, a evolução do tema, pois, num primeiro momento, o centro da discussão estava focado na retirada de um conteúdo específico de determinado website e, mais recentemente, passou a gravitar em torno da desindexação dos resultados de pesquisa dos mecanismos de busca na internet.

2.2.1. Espanha: Caso Cibeles (2009)

Este caso envolveu um crime de dano ao patrimônio histórico, cometido por um jovem, à época com vinte e um anos de idade, que quebrou a mão do monumento *Cibeles* em Madri¹⁴⁵, e por isso foi condenado em 2004 com multa de dezoito meses e a indenizar a Câmara Municipal pelos prejuízos causados.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário no 1010606/RJ. Rel(a).: Min. Dias Toffoli.

Diário Oficial da União, Brasília, 21 de nov. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1010606&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> acesso em 10 de junho de 2020

¹⁴⁵ RALLO, Artemi. *El derecho al olvido en el tiempo de internet: la experiencia española*, 2014. Disponível em <<http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/122643/ID66654.pdf?sequence=1>> acesso em 14 de junho de 2020.

O fato foi largamente divulgado pela imprensa digital e em 9 de dezembro de 2009, o autor do dano exerceu o seu direito de oposição frente ao Google ao protocolar pedido perante a Agência Espanhola de Proteção de Dados - AEPD (TD/87/2009) em razão do aparecimento nos índices do seu motor de busca. O reclamante não solicitou o cancelamento diante dos veículos de imprensa digital, mas apenas se dirigiu ao Google Spain alegando a já houve o cumprimento da pena e que a acessibilidade a essas notícias pelo mecanismo de pesquisa do Google causou-lhe danos pessoais e profissionais.

Em 11 de setembro de 2019, a AEPD requereu ao Google Spain as medidas necessárias para remover os dados desse cidadão do índice de resultados encontrados¹⁴⁶. A Agência ressaltou que o direito constitucional à liberdade de expressão não impede que o Google seja obrigado a descartar os dados do reclamante e que havia uma situação pessoal legítima e fundamentada que protegia o direito de oposição solicitada.

Neste caso, duas circunstâncias significativas¹⁴⁷ tiveram destaque: a idade do reclamante quando os eventos dignos de notícia foram cometidos (vinte e um anos) em relação ao impacto das tecnologias da informação em suas perspectivas de obter um emprego no futuro; e o contraste entre a exclusão de antecedentes criminais e a permanência da informação na internet.

2.2.2. *Brasil: Caso Xuxa (2012)*

Em ação judicial, Maria da Graça Xuxa Meneghel, apresentadora de tv, requereu que a Google removesse os resultados referentes à busca da expressão “Xuxa pedófila”.

Houve a concessão de tutela antecipada e, em sede de recurso de agravo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro restringiu a liminar

¹⁴⁶ *Idem*
¹⁴⁷ *Idem*

“apenas às imagens expressamente referidas pela parte agravada”, ainda assim sem exclusão dos links.¹⁴⁸

Em 2012, no Recurso Especial 1.316.921 – RJ¹⁴⁹, o STJ entendeu que o Google não tem o dever de filtrar conteúdo de buscas, uma vez que esta não é uma atividade intrínseca ao serviço prestado. O seu papel se restringe à identificação de páginas na *web* onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados.

Nessa decisão, o STJ ainda afirmou que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar de seu sistema os resultados derivados da pesquisa de um termo ou expressão específica, mas também os resultados que fornecem uma foto ou texto específico, independentemente do URL da página em que esta inserção está inserida.

Os argumentos utilizados pelo STJ pela não aplicabilidade do direito ao esquecimento aos provedores de aplicação de busca sinalizam uma preferência, neste caso, pela proteção da liberdade de expressão. A ministra Nancy Andrighi, relatora do *leading case* Xuxa vs. Google, explicitou o entendimento¹⁵⁰ que, no mesmo sentido, equivaleria a atribuir a um provedor de aplicação de internet a função de um verdadeiro censor digital, que vigiaria o que pode ou não ser facilmente acessado pelo público em geral.

Nesse sentido, a relatora conclui:

Em suma, pois, tem-se que os provedores de pesquisa: (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no 1.316.921/RJ*. Rel(a).: Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=23036667&tipo=5&nreg=20110307909&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120629&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 10 jun 2020.

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no 1.316.921/RJ*. Rel(a).: Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=23036667&tipo=5&nreg=20110307909&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120629&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 10 jun. 2020.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 16

prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido¹⁵¹.

2.2.3. *Brasil: Caso Pedro Luis Longo vs Isto é (2013)*

Pedro Luis Longo teve o nome veiculado em reportagem eletrônica da revista “Isto é” sobre juízes pedófilos. A publicação verificou a falsidade das informações, retratou-se do erro, mas não excluiu a matéria da internet. O autor, então, ajuizou uma ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais perante o juizado especial cível.

Em antecipação de tutela, o magistrado determinou que fosse suspensa a associação do nome do reclamante e suas variantes de nome e sobrenome à matéria e aos termos “pedofilia” e “pedófilos”. A decisão obrigou ainda o Google a excluir de seus registros a página original da reportagem.

A empresa recorreu dessa determinação alegando ser uma ferramenta de busca e, portanto, sem qualquer interferência sobre os sites de terceiros. O Google pleiteou ainda a redução da multa diária cominada pelo descumprimento da obrigação de fazer referente à desvinculação do conteúdo apontado como ofensivo.

Os votos analisam a questão da responsabilização do buscador horizontal pela vinculação do conteúdo em questão. Quanto a este fato, Luciana Helena Gonçalves¹⁵² observa que na ocasião o assunto foi tratado de forma secundária pelo Tribunal quando, na verdade, compunha o centro da decisão.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no 1.316.921/RJ*. Rel(a).: Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=23036667&tipo=5&nreg=20110307909&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120629&formato=PDF&salvar=false> acesso em 10 de junho de 2020.

¹⁵² GONÇALVES, Luciana Helena. *O direito ao esquecimento na era digital: desafios da regulação da desvinculação de URLs prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais*. Dissertação de mestrado. São Paulo: FGV, 2016, p. 102.

A Ministra Nancy Andrighi, do STJ, buscou refletir sobre os critérios de razoabilidade e proporcionalidade na relutância do Google em cumprir a obrigação de excluir o conteúdo da rede. Ela considerou que é desproporcional exigir que o buscador identifique todos os sites de conteúdo ilícito que fazem referência à reportagem questionada. Essa transferência de ônus parece demasiada na medida em que o Google exerce um papel de intermediário quanto ao acesso à informação.

Este voto procurou definir em que consiste efetivamente o papel do Google. Ele se restringe à identificação de páginas na web em que determinados dados ou informações, ainda que ilícitos, estão sendo livremente veiculados. Em outras palavras, o buscador apenas conecta os termos inseridos pelo interessado nas páginas inseridas na rede que contém a informação procurada.

Os buscadores não são capazes de identificar conteúdos ilícitos, ofensivos ou falsos – estes últimos também conhecidos como *fake News*. Assim, cabe ao ofendido adotar as medidas com o propósito de fazer a sua supressão para que possam deixar de constar nos resultados mostrados pelos sites de pesquisa.

Uma vez que o ofendido tenha conhecimento do responsável pela publicação, a ação deve ser direcionada contra este para que exclua a postagem, pois somente dessa maneira ela não será mais exibida pelo provedor de buscas. Eventualmente será preciso checar se a informação foi reproduzida por outros veículos e indivíduos, mas de todo modo a determinação de retirada pelo Google não parece ser viável de ser cumprido.

Uma outra ressalva interessante do pronunciamento da ministra é de que dissociar o nome “Pedro Longo” do termo sobre pedofilia poderia impedir que resultados que mostram a retratação da revista e o reconhecimento do

erro fossem exibidos. Desse modo, a informação quanto à injustiça praticada não ficaria visível para aquele que realiza a busca¹⁵³.

A Ministra Isabel Galotti trouxe em seu voto um novo elemento a ser considerado com relação ao serviço prestado pelo Google. Com uma perspectiva mais atenta ao funcionamento do mercado, ela apontou que o direcionamento massivo de ações contra buscador, com o pedido de retirada de conteúdos carregados na web por terceiros, pode prejudicar o funcionamento de sites com esse mesmo perfil. Nesse sentido, uma ação contra o buscador só teria sentido na hipótese de o conteúdo já ter sido excluído pelo responsável e ainda assim continuar aparecendo anexado a resultados de pesquisa.

No caso concreto, mesmo após a exclusão da matéria (URL), a mesma continuou constando do resultado da busca, de sorte que a presença do Google no pólo passivo mostrou-se legítima.

Luciana Helena Gonçalves¹⁵⁴ entende que esses votos pouco se ativeram à cláusula geral de tutela do direito da personalidade e se dedicaram aos pormenores de funcionamento dos buscadores horizontais, com maior foco no acesso à informação, e nesse sentido, se justificam as manifestações em prol da prevalência do direito de informação. Ainda segundo a autora, o tribunal considera sem a devida proporção o prejuízo causado aos indivíduos e à sua privacidade em decorrência da associação indevida de seu nome a termos pejorativos ou até mesmo a crimes graves.

¹⁵³ No voto, a Ministra ressaltou: “Aliás, nos documentos juntados pelo próprio autor na tentativa de demonstrar o descumprimento da medida judicial, constata-se que a busca via GOOGLE SEARCH trouxe como primeiros resultados as notícias de que “Juiz acusado injustamente por revista ganha direito de resposta” e “Asmac divulga nota condenando exposição pública do Juiz Pedro Longo” (fl. 404, e-STJ). Fosse a limitação contida na decisão judicial posta em prática, estas notícias – favoráveis à pessoa do autor e de interesse público – seriam suprimidas do resultado da pesquisa. Curiosamente, a vedação dificultaria até mesmo a divulgação do próprio resultado do presente julgamento!” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no 1.316.921/RJ*. Rel(a).: Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=23036667&tipo=5&nreg=20110307909&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120629&formato=PDF&salvar=false> acesso em 10 de junho de 2020.)

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 106.

Essas decisões do STJ tornam claro o quanto o direito ao esquecimento está sujeito à interpretação e assim, destacam o papel dos tribunais enquanto agentes responsáveis por determinar as maneiras apropriadas para casos específicos e adaptá-las conforme novas aplicações, produtos e cenários surjam.

Em resumo, a jurisprudência do STJ¹⁵⁵, com fundamento no artigo 19, § 1º, da Lei 12.965/2014, reconhece a necessidade de que as vítimas de danos causados na Internet indiquem o endereço específico através do qual o conteúdo ilícito está sendo veiculado. Essa indicação é feita pela descrição precisa das URLs (*uniform resource locators*). Assim, não compete ao provedor de hospedagem de blogs verificar e localizar o conteúdo mencionado pelos requerentes por se tratar de uma questão subjetiva.

2.2.4. *Bélgica: P. H. vs O. G (2013)*

A Bélgica também tem um precedente de direito ao esquecimento que remonta a 1994. Os fatos que embasaram a ação dizem respeito a um médico que dirigia embriagado e se envolveu em um acidente de trânsito, o qual culminou na morte de duas pessoas. Um jornal, à época, publicou este episódio com o nome completo do responsável pelo ocorrido. Em 2006, o Judiciário emitiu uma decisão de reabilitação que autorizou a exclusão do fato do registro criminal do réu.

Em 2008, o jornal que publicou a matéria disponibilizou uma série de conteúdos *online*, dentre eles, a notícia sobre o acidente que envolveu o médico de 1994, incluindo o seu nome. Este, então, entrou em contato com o editor-chefe da publicação para anonimizar o artigo digital. No entanto, a sua solicitação recebeu uma resposta negativa e por isso ajuizou uma ação com o mesmo pedido.

¹⁵⁵ Cf. BRASIL.SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 3ª. Turma, *Recurso Especial nº. 1.274.971/RS*, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 19 de março de 2015.

Em 2013, uma decisão da Corte de Apelação determinou que o jornal ocultasse o nome do solicitante na matéria. O jornal recorreu da sentença com a alegação de violação ao direito de liberdade de expressão jornalística. A Corte de Cassação da Bélgica¹⁵⁶ manteve a determinação imposta ao jornal, com fundamento nos artigos 8º e 10º da Convenção Europeia de Direitos do Homem – CEDH, e no artigo 19, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - PIDCP.

Esses dispositivos protegem a liberdade de expressão e autorizam que os órgãos da imprensa escrita digitalizem seus arquivos para disponibilizá-los na internet. Todavia, ressaltou que nem a liberdade de expressão e nem o acesso à informação são direitos absolutos e, portanto, podem ser limitados por outros direitos fundamentais diante das circunstâncias do caso concreto.

O Tribunal também reconheceu que o direito à vida privada abrange o direito a ser esquecido e que a transformação de arquivos físicos em digitais para serem publicados na web equivaleria à uma nova publicação. Por tal motivo, manteve a decisão da instância inferior com a determinação da exclusão da identificação nominal do médico.

2.2.5. *Canadá: Equustek vs Google (2013)*

A Suprema Corte do país entendeu que o Google deveria excluir todos os resultados (e links) que se referiam à uma empresa que contestou a propriedade intelectual frente à outra em todo o mundo (e, portanto, não apenas no Canadá).

O caso envolveu a Datalink distribuidora e a Equustek, duas empresas da região de British Columbia. A primeira fazia a distribuição dos produtos da segunda. O problema surgiu quando a DataLink colocou um novo rótulo em um produto de sucesso da Equustek e começou a vendê-lo como seu e, ao

¹⁵⁶ BÉLGICA. COUR DE CASSATION DE BELGIQUE. *Arrêt n° C. 15.0052.F*, 29 de abril de 2016. Disponível em < http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20160429-1>. Acesso em 20 maio 2020.

mesmo tempo, adquiriu informações confidenciais e segredos comerciais da Equustek para projetar e fabricar um produto concorrente¹⁵⁷.

A Equustek moveu uma ação judicial contra a Datalink por violação de propriedade intelectual. Esta instalou-se, então, em lugar desconhecido e continuou a vender o produto em seus sites de *e-commerce* causando prejuízos à sua antiga parceira comercial.

A Equustek requereu ao Google a remoção dos resultados de buscas de todas as referências à empresa Datalink e houve a desindexação de 345 páginas de web específicas da Datalink no Canadá. Não obstante, manifestou recusa expressa em proceder da mesma forma em relação aos demais sítios na internet hospedados em outros países.

Diante dessa negativa, a Equustek ajuizou uma ação¹⁵⁸ contra o Google e ganhou em todas as instâncias. O caso chegou à Suprema Corte canadense e provou a manifestação de diversas organizações em razão do alcance e da repercussão de uma decisão de tal dimensão sobre a liberdade de expressão.

O Tribunal entendeu que nenhuma outra medida seria tão eficaz e ponderou que não se tratava de um julgamento com o intuito de interferir sobre os valores da liberdade de expressão, mas tão somente de desindexar um website¹⁵⁹.

2.2.6. Brasil: Recurso Especial 1407271/SP

Este caso envolveu o Google, a rede social Orkut e o interesse no fornecimento de dados do responsável pela publicação de mensagens

¹⁵⁷ MELO, João Ozorio de. Justiça do Canadá diz que decisão sobre Google deve valer no mundo todo. *Revista O Consultor Jurídico*, 30 de junho de 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-30/justica-canadense-decisao-google-valer-mundo-todo>>. Acesso em 27 maio 2020.

¹⁵⁸ CANADÁ. Suprema Corte. Google Inc., v. Equustek Solutions Inc., 2017. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/16701/index.do>. Acesso em 28 maio 2020.

¹⁵⁹ *Idem*.

ofensivas. A situação foi decidida em última instância pelo STJ, através do Recurso Especial 1407271/SP.

A pessoa ofendida em questão era uma funcionária de uma emissora de televisão, tendo sido demitida após a captura, em seu e-mail corporativo, de vídeo contendo cenas íntimas gravadas nas dependências dessa empresa. O vídeo foi então postado na internet e era facilmente acessado mediante uma busca no *Google* e no *Orkut*.

O objetivo principal da ação consistiu, portanto, em um pedido de remoção a ser promovido tanto pelo *Google Search* quanto pelo *Orkut*. A ação ainda foi cumulada com a solicitação de identificação do terceiro que publicou o conteúdo. Ocorre que há uma dificuldade tecnológica inerente à exclusão completa de toda e qualquer vinculação referente a algum conteúdo na *web*.

Quanto às associações de palavras com o vídeo que puderam ser encontradas, as partes acertaram em audiência de conciliação que o *Google* removeria imediatamente dos resultados de sua pesquisa o conteúdo a partir de determinados termos e a retirada das novas postagens ficaria condicionada ao acompanhamento e indicação da parte autora.

Uma segunda audiência de conciliação foi marcada tendo em vista o descumprimento do acordo pelo *Google* diante da alegada dificuldade de supressão do conteúdo. O magistrado reconheceu a adversidade e entendeu que não era o caso de celebração de um novo acordo. Ante a facilidade de propagação do vídeo com criação de novos sites e da impossibilidade do *Google* se desincumbir do seu ônus, o juiz determinou a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos com o arbitramento de uma indenização a ser paga pela empresa.

A discussão chegou ao STJ e tratou sobre o ponto “obrigação impossível”. Assim, no caso concreto, ainda que o resultado prático dos acordos tenha sido considerado satisfatório pela autora – superando a questão atinente à sua ineficácia – sobressai a impossibilidade legal da obrigação

assumida pelo Google, cujo efetivo cumprimento criaria também um embaraço ao direito constitucional à informação.

Em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi observou sobre o comportamento da vítima que a manutenção pela mesma de vídeos com conteúdo íntimo na caixa de entrada de seu correio eletrônico corporativo foi uma conduta no mínimo ingênua e displicente.

No processo, o debate entre as partes cogitou o fato de a autora ter ajuizado a ação para lograr também vantagens econômicas em virtude do poderio econômico da empresa ré e a sua conseqüente solvabilidade em caso de condenação. A Google ressaltou bastante o interesse da vítima em obter benefícios econômicos com a demanda. É preciso ponderar que este argumento foi totalmente rechaçado pelo Tribunal Superior diante da gravidade do dano ocorrido à imagem da demandante.

Todavia, essa decisão, em sede de Recurso Especial, desperta algumas inquietações ao considerar como obrigação juridicamente impossível a retirada completa do vídeo da rede, ao privilegiar o acesso à informação na colisão de direitos fundamentais e ao deixar de fazer a distinção entre a atividade do buscador horizontal e a do indivíduo responsável pela inserção do conteúdo na *web*.

É preciso considerar também a particularidade do ambiente da internet em que as informações podem ser copiadas e novamente compartilhadas e publicadas em um intervalo de tempo praticamente imediato¹⁶⁰. Assim, as

¹⁶⁰ “É fato que, antes da internet, as informações divulgadas pelos meios de comunicação (geralmente escritos), depois de difundidas, passavam a ocupar bancos de dados bem menos acessíveis, como livros, revistas e jornais impressos depositados em arquivos físicos, o que gerava naturalmente um certo esquecimento social a seu respeito. Entretanto, após a difusão da internet como meio de comunicação global, os conteúdos do passado passaram a ser armazenados numa biblioteca universal, acessível por todo o mundo a qualquer tempo e em todo lugar, o que atribuiu dimensões específicas aos direitos tutelados nessa seara”. (TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional. Coimbra, 2016, p. 32)

soluções precisam ser criativas e pensadas para além do rastreamento daquele que publicou a informação original. Nesse sentido, alguns autores defendem que o direito de desvinculação de URL propicia à vítima mais uma opção para lidar com o problema da associação prejudicial de uma forma mais urgente¹⁶¹.

2.2.7. Colômbia: Caso da Editora El Tiempo (2015)

Em um julgamento de 2015¹⁶², o tribunal enfrentou o caso de uma cidadã colombiana que alegou ter sofrido violações aos seus direitos fundamentais ao bom nome, à privacidade, ao devido processo, à petição e ao trabalho em decorrência de uma publicação em um jornal da editora El Tiempo, que afirmou seu suposto envolvimento com tráfico de pessoas. A autora ressaltou o caráter tendencioso e inverídico do conteúdo em razão do fato de que nunca foi considerada culpada pelo crime, em virtude da prescrição. Até este ponto, a situação retrata apenas mais uma questão de mídia tradicional.

Posteriormente, essas informações do jornal foram indexadas pelo Google e os resultados de busca foram associados ao nome da autora, o que, segundo ela, causou-lhe danos sociais e profissionais. O Tribunal examinou a notícia e observou que o seu conteúdo apenas reproduzia o relato do Ministério Público na sua peça de acusação. Não obstante, a notícia deixou de mencionar a ocorrência da prescrição.

A Corte analisou três possibilidades de medida a serem tomadas diante desta circunstância: retificar a matéria para afirmar a prescrição; desindexação das páginas dos resultados da busca do Google; e limitação de acesso desses *links* na internet¹⁶³. Quanto à primeira, o tribunal entendeu que a simples retificação não teria a mesma proporção para afastar o dano causado aos direitos fundamentais da autora.

¹⁶¹ GONÇALVES, Luciana Helena. *O direito ao esquecimento da Era Digital. Desafios da regulação da desvinculação de URLs prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais*. São Paulo: Dissertação (Mestrado), 2016, p. 101.

¹⁶² *Ibid.*, p. 14.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 15.

A avaliação quanto à determinação da desindexação das páginas que veicularam a reportagem tampouco se mostrou eficiente, haja vista que isso repercutiria desproporcionalmente sobre a liberdade de expressão jornalística. A Corte observou que a terceira opção, a limitação de acesso às informações na *web*, também seria problemática. A alternativa encontrada foi a atualização do artigo jornalístico com a menção da ocorrência da prescrição.

Quanto ao *Google Inc.*, a Corte Colombiana entendeu pela exclusão da responsabilidade da empresa, uma vez que o site não foi responsável pela produção do conteúdo divulgado¹⁶⁴.

2.2.8. Reino Unido: Casos de desindexação (2018)

No Reino Unido, duas lides que abordaram o direito ao esquecimento sob a forma de desindexação foram resolvidas após a promulgação do Regulamento Geral Europeu de Proteção de Dados. Os autores dessas ações eram executivos de grandes empresas que foram condenados por crimes empresariais¹⁶⁵.

Eles pediram a exclusão pelo Google dos *links* para relatórios de terceiros sobre o processo criminal que, segundo os demandantes, continham informações imprecisas, desatualizadas e que não pertenciam à esfera do interesse público. Este pedido tem uma característica peculiar, pois, na verdade, se baseia no direito de não ser lembrado imprecisamente. Os autores também pleitearam uma compensação pela conduta do Google em continuar retornando resultados de pesquisa que divulgam esses detalhes, mesmo após as reclamações terem sido ajuizadas.

¹⁶⁴ COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. *Sentencia nº T-277 de 2015*. Acción de tutela instaurada por Gloria contra la Casa Editorial El Tiempo. Disponível em < http://e.tribunalconstitucional.cl/img/Attachment/1929/T_277_15_Sentencia.pdf>. Acesso em 18 maio 2020.

¹⁶⁵ A íntegra dos julgamentos pela Corte Superior da Inglaterra e do País de Gales está disponível em <<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/04/nt1-Nnt2-v-google-2018-Eewhc-799-QB.pdf>>. Acesso em 9 maio 2020.

As duas reivindicações foram julgadas separadamente¹⁶⁶. No primeiro caso, o requerente foi condenado pelos crimes de formação de quadrilha e fraude de documentos contábeis com o objetivo de burlar impostos, tendo cumprido quatro anos de prisão. Após o cumprimento da pena, o indivíduo deu continuidade à sua carreira de executivo. A Corte entendeu que o sujeito não conseguiu comprovar a falsidade dessas informações constantes nos links que apontou e que as mesmas eram importantes para o conhecimento de sua conduta profissional pretérita pelo público, pelas empresas e pelo mercado.

No segundo caso, o autor destacou onze *URLs* em que, segundo ele, havia inexatidão nos elementos referentes à natureza e à extensão da criminalidade do ato. O tribunal validou os elementos probatórios trazidos aos autos e aceitou o reconhecimento de culpa e de remorso do indivíduo.

Após o cumprimento da pena, o autor se inseriu em atividade em meio diverso daquele em que praticou os delitos. Por sua vez, a sentença decretou que esses *URLs* não tinham qualquer relevância de interesse público e tampouco para a avaliação profissional do sujeito e, portanto, deferiu o pedido de desindexação.

2.2.9. Espanha: Caso Mario Costeja González (2019)

O direito ao esquecimento digital ganhou mais notoriedade com uma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia que envolveu o Google, justamente o mais popular mecanismo de busca na *internet*. O litígio se deu entre Mario Costeja González, um advogado que teve seu apartamento residencial penhorado e levado à hasta pública em razão de dívidas com a seguridade social espanhola; e o jornal *La Vanguardia* e o Google Espanha¹⁶⁷.

¹⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL. *Ob. Cit.*, pp. 30-31.

¹⁶⁷ Google Spain SL vs. Mario Costeja. C-131/12. Publicado em: 13 mai. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=9ea7d2dc30d5650361efaad440a996d4f09dc436711b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKbN90?text=&docid=152065&pageInd ex=0&doclang=pt&mod e=req&dir=&occ=first&part=1&cid=644413>> acesso em 10 abril de 2020.

Em 1998, o jornal La Vanguardia noticiou a venda do apartamento em seu *site* de leilões públicos. No entanto, a operação não se realizou porque a dívida com a seguridade social foi quitada a tempo. No entanto, a notícia da execução contra o Mario Costeja González continuou a aparecer no Google. Em 2009, o advogado solicitou ao jornal que seu nome não mais aparecesse nas buscas, mas não foi atendido. Em 2010, fez o mesmo pedido ao Google Espanha, que também rejeitou o pedido.

O advogado decidiu recorrer, então, à Agência Espanhola de Proteção de Dados¹⁶⁸ e ingressou com uma reclamação contra os dois veículos em que solicitou que as páginas da *web* que se referiam à sua execução fossem retiradas ou que não pudessem ser acessadas por terceiros. A Agência decidiu a favor do jornal uma vez que ele teria apenas publicado o anúncio por ordem da seguridade social e desfavorável ao Google, determinando por este a remoção dos dados.

O inconformismo do *site* de buscas fez com que o caso chegasse ao Tribunal de Justiça da União Europeia, o qual, em 2014, determinou o apagamento de dados na *internet* com fundamento na Diretiva 95/46 da União Europeia¹⁶⁹, legislação vigente à época sobre o tratamento de dados. A Corte entendeu que em que pese o Google ser uma empresa norte-americana

¹⁶⁸ ESPANHA. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS- AEPD. *Conoce la Agencia*. 2014. Disponível em: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/conoce/index-ides-idphp.php> acesso em 10 de junho de 2020.

¹⁶⁹ Conforme os juízes do caso Google Espanha decidiram, no ordenamento europeu, existe um direito de oposição, de natureza condicionada, ao modo como se opera o tratamento de dados pessoais, cujo fundamento é o artigo 14 da Diretiva 95/46: Artigo 14. Direito de oposição da pessoa em causa, os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de: a) Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, se opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objeto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em caso de oposição justificada, o tratamento efetuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados; b) Se opor, a seu pedido e gratuitamente, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito previsto pelo responsável pelo tratamento para efeitos de mala direta; ou ser informada antes de os dados pessoais serem comunicados pela primeira vez a terceiros para fins de mala direta ou utilizados por conta de terceiros, e de lhe ser expressamente facultado o direito de se opor, sem despesas, a tais comunicações ou utilizações.

estava sujeito ao ordenamento jurídico europeu em virtude de ter filial na Espanha¹⁷⁰.

A Corte Europeia enfrentou a questão da aplicação do direito ao esquecimento, nos termos da Diretiva Europeia 95/46, em especial dos artigos 12o, alínea b (apagamento e bloqueio de dados) 14o, alínea a (direito de oposição ao uso de dados). A decisão contemplou elementos importantes para a caracterização do direito ao esquecimento:

[...] 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 pelo operador do motor de busca, as informações e as ligações em causa da referida lista de resultados devem ser suprimidas¹⁷¹.

Verifica-se, portanto, que a referida decisão reconhece o direito à desindexação e consagrou o direito de autodeterminação informativa ante o interesse econômico dos provedores de busca e o interesse do público em acessar esses dados, como se verifica:

[...] no âmbito da apreciação das condições de aplicação destas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à

¹⁷⁰ LUZ, Pedro Henrique Machado da; WACHOWICZ, Marcos. *O “direito à desindexação”:* repercussão do caso *González vs. Google Espanha*. *EJL*, pp.1-12, 2018. Disponível em <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2018/08/Artigo_DIREITO-À-DESINDEXAÇÃO.pdf> acesso em 26 de maio de 2020.

¹⁷¹ EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Julgamento C-131/12. 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=133559>>. Acesso em: 20 jul 2021.

disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão¹⁷².

A decisão¹⁷³ teve grande repercussão na Europa, pois seus efeitos foram estendidos para todos os europeus que desejassem, por justo motivo, que seus dados fossem apagados da *internet* e a orientação foi dirigida não apenas ao *Google*, mas à todas as empresas que prestavam serviços semelhantes¹⁷⁴. A partir do julgamento, o *Google* lançou um formulário *online* a todos os interessados em solicitar remoção de dados¹⁷⁵.

Uma repercussão imediata deste julgamento se deu quando a Comissão Nacional de Informática e das Liberdades da França enviou ao *Google* um pedido de remoção de todos os dados referentes aos cidadãos franceses que haviam demandado judicialmente essa exclusão. Este pedido pretendia ampliar a abrangência da decisão do Tribunal europeu, a qual vinha

¹⁷² EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Julgamento C-131/12. 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=133559>>. Acesso em: 20 jul 2021.

¹⁷³ FERRIANI, Luciana Paula de Assis. *O Direito ao esquecimento como um direito da personalidade*. Tese de Doutorado em Direito Civil Comparado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, 245f.

¹⁷⁴ “O gestor de um mecanismo de busca está obrigado a eliminar da lista de resultados obtida através de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa vínculos a páginas web, publicadas por terceiros e que contenham informação relativa à esta pessoa, também no suposto de que este nome ou esta informação não sejam apagados, previa ou simultaneamente, a estas páginas da web, ainda que a publicação nas mesmas seja lícita.” (Tradução Livre). Cf. FROUFE, Natalia Quintas. La publicidad como origen de la derrota a Google en el derecho al olvido. *Anagramas* v. 13, nº 25, p. 104, Julio-Diciembre de 2014.

¹⁷⁵ Segundo o Tribunal de Justiça da União Europeia, este direito de oposição do titular dos dados operacionaliza-se desse modo: a) a pessoa requer ao ente responsável pelo tratamento dos dados a sua alteração ou supressão; b) o pedido deve ser examinado, observando-se se há fundamento e causa para ser atendido; c) se o responsável pelo tratamento não der seqüência ao requerimento, a pessoa poderá levar o conflito à autoridade administrativa (no caso espanhol, a agência de proteção de dados) ou aos tribunais judiciais, a fim de que se avalie a procedência da pretensão e que tomem as medidas adequadas.

Cf. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google (Parte 2). *Revista Consultor Jurídico*, Direito Comparado, 28 de maio de 2014.

sendo aplicada somente no âmbito dos países europeus, de modo que os dados bloqueados na Europa continuavam a ser visualizados em outras regiões do mundo.

O *Google* entendeu este pedido desproporcional¹⁷⁶ e demonstrou a grande dificuldade que existia em controlar esses pedidos que vinham, em grande parte, de pedófilos e políticos acusados de corrupção¹⁷⁷. A situação é confusa na medida em que se uma consulta utilizar o motor de busca *Google* de algum país europeu, pode se deparar com uma notificação de supressão de dados, em cumprimento a legislação de proteção de dados da Europa. Por outro lado, se a mesma consulta for feita – ainda que de dentro da Europa – por meio do site *Google* dos Estados Unidos ou mesmo do Brasil, não haverá qualquer aviso neste sentido.

Em 2016, a agência francesa de proteção de dados determinou uma multa de 100 mil euros ao *Google* por limitar o direito ao esquecimento às versões europeias de seu mecanismo de pesquisa; o que, no seu entender, seria a medida mais eficaz¹⁷⁸.

Em 24 de setembro de 2019, a Justiça europeia finalmente decidiu que o administrador de um mecanismo de pesquisa não é obrigado a remover os links em todas as versões de seu motor de busca, mas apenas no âmbito dos países do bloco. A empresa norte-americana e grupos de defesa das liberdades civis argumentaram que isso poderia ter efeitos perigosos sobre a

¹⁷⁶ GALLI, Marcelo. Pedido de direito ao esquecimento global é desproporcional, diz *Google*. *Consultor Jurídico*, liberdade de expressão, 30 de julho de 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-30/pedido-direito-esquecimento-global-desproporcional-google>> acesso em 9 de abril de 2020.

¹⁷⁷ VILICIC, Filipe; ALLEGRETTI, Fernanda. O direito de ser esquecido é um bem que pode fazer mal. *Revista Tecnologia*, 12 de julho de 2014. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/tecnologia/o-direito-de-ser-esquecido-e-um-bem-que-pode-fazer-mal/>> acesso em 9 de abril de 2020.

¹⁷⁸ Cf. FOLHA DE SÃO PAULO. *Google* não precisa estender direito ao esquecimento a todo o mundo, diz justiça europeia. Desde 2014, cidadãos da UE podem solicitar que informações pessoais desapareçam dos mecanismos de pesquisa. *Folha de São Paulo*, Tecnologia, 24 de setembro de 2019. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2019/09/google-nao-precisa-estender-direito-ao-esquecimento-a-todo-o-mundo-diz-justica-europeia.shtml>> acesso em 10 de junho de 2020.

liberdade de expressão, em razão do fato de que governos autoritários poderiam se apoiar sobre este precedente.

Artemi Rallo ¹⁷⁹ analisa que, atualmente, o argumento quanto à impossibilidade de remoção dos links da rede e monitoramento dos conteúdos futuros é um consenso aparentemente aceito pela comunidade tecnológica. No entanto, este pressuposto nunca foi comprovado pelas empresas que estariam em condições de fazê-lo (o próprio setor de mecanismos de busca na Internet) e a conjuntura técnica do momento não impede que, em breve, tendo em vista o extraordinário progresso nos serviços de Internet, isso seja plenamente alcançável.

2.3. Quadro analítico dos julgados das mídias analógica e digital

2.3.1. Quadro analítico dos julgados das mídias analógicas

A tabela abaixo foi elaborada a partir dos seguintes dados: mídia, país e ano.

Tabela 1. Compilação dos principais precedentes de direito ao esquecimento nas mídias tradicionais (mídia, país e ano)

CASO	MÍDIA	PAÍS	ANO
Bernard Melvin vs. Produtora do filme "Red Kimono"	Filme	Estados Unidos	1931
William James Sidis vs. <i>The New Yorker</i>	Revista	Estados Unidos	1940
Madame M. v.s. Filipachi et Congedipress	Revista	França	1983
Caso "Casal Landru"	Filme	França	1995
Caso Lebach"	TV (documentário)	Alemanha	1970/1996
"Doca Street"	TV (documentário)	Brasil	2005
"Chacina da Candelária"	TV (documentário)	Brasil	2013
"Aida Curi"	TV (documentário)	Brasil	2013

Fonte: Elaboração do autor

¹⁷⁹ RALLO, Artemi. *Ob. Cit.*, p. 186.

A tabela abaixo foi elaborada a partir dos seguintes dados: síntese do caso, fundamentos, decisão e se houve menção expressa ao direito ao esquecimento.

Tabela 2. Compilação dos principais precedentes de direito ao esquecimento nas mídias tradicionais

CASO	SÍNTESE DO CASO	FUNDAMENTOS	DECISÃO	MENÇÃO EXPRESSA
Bernard Melvin vs. Produtora do filme “Red Kimono”	Acusação de homicídio que não foi julgada precedente	a) Trata-se de violação ao direito à privacidade; b) Caso haja consentimento da pessoa, entende-se que não houve lesão ao direito; c) Não pode ser reconhecido para pessoas públicas, pois haveria uma renúncia ao direito à privacidade; d) Em caso de eventos que noticiem fatos ou nos casos em que haja interesse público de ter conhecimento sobre determinado evento privado relacionado à determinada pessoa como, por exemplo, um candidato a cargo público; e) A lesão ao direito à privacidade só existe caso haja uma publicação permanente e não pela reprodução oral; f) Em regra, somente é cabível se a publicação for direcionada para obtenção do lucro, embora algumas decisões não se restrinjam a essa questão; g) O direito à felicidade é o fundamento do direito de viver livre de ataques à liberdade, à propriedade, à reputação, ao caráter com a	O tribunal entendeu que a publicação da história seria um obstáculo ao respeito da sociedade por mera expectativa de ganho privado, pois, não há fundamento moral ou ético e que houve lesão direta ao direito de buscar e obter a felicidade, que pode ser nomeado, também, como direito à privacidade	Não

		publicação de informações desnecessárias que gerem desperzo pela sociedade		
William James Sidis vs. The New Yorker	Veiculação de reportagem com detalhes íntimos da vida pessoal de forma cruel.	Trata-se de violação ao direito à privacidade, pois não se trata de pessoa pública e, mesmo que fosse, ele teria direito de se ver protegido contra a mera curiosidade popular.	O tribunal determinou a proibição da veiculação da reportagem.	NÃO
Madame M. v.s. Filipachi et Congedipress	Veiculação de reportagem com fotografias sobre um homicídio, cometido há mais de 10 anos	a) Qualquer pessoa envolvida em eventos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar a direito de ser esquecido; b) Um lembrete desses eventos e do papel que eles podem ter neles é ilegítimo se não for baseado nas necessidades da história ou se for provável que venha a ferir a sua sensibilidade; c) O direito a ser esquecido, imposto a todos, inclusive jornalistas, também deve beneficiar todos, inclusive os condenados que pagaram suas dívidas à sociedade e estão tentando se reintegrar nela.	O tribunal entendeu que houve violação ao direito ao esquecimento e que há um direito à reinserção social de todos os condenados que já cumpriram sua pena.	SIM
Caso “Casal Landru”	Gravação de um filme no qual há uma personagem que retrata uma mulher que tinha relacionamento amoroso com um homem que foi preso.	a) Impossibilidade de alegação pela da prescrição do silêncio, pois a própria autora publicou sua biografia; b) Houve a divulgação de cenas na qual a autora estaria representada nua e esta não solicitou autorização da mesma.	O tribunal entendeu que não houve violação ao direito à privacidade em razão da veiculação do filme, mas sim pela ausência de consentimento da autora para cenas na qual ela apareceria nua.	NÃO
“Caso Lebach”	Documentários sobre crime com indicação expressa do nome de um dos condenados e	1ª decisão: a) O interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da	1ª decisão - A exposição televisiva foi obstaculizada 2ª decisão:	NÃO

	sem a menção expressa a um dos condenados.	investigação prevalece em face dos direitos da personalidade; b) As intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois redundariam em uma nova sanção social imposta ao autor do delito. 2ª decisão: a) O direito de personalidade não assegura aos autores de crimes um direito subjetivo de incolumidade frente à opinião pública para sempre.	Como houve alteração do nome das pessoas envolvidas e não houve veiculação das imagens dos criminosos, o tribunal decidiu de maneira oposita e permitiu a divulgação	
“Doca Street”	Documentário que tratava de um homicídio	a) O direito da informação jornalística é direito não-absoluto, porém a emissora apenas contou uma história com base em provas documentais e atribui ênfase ao direito à liberdade de informação. c) O voto vencido entendeu que o autor merecia o direito ao esquecimento, e a indenização por danos morais.	Não houve violação ao direito ao esquecimento.	SIM
“Chacina da Candelária”	Documentário sobre um dos réus num processo criminal, apesar de ter sido absolvido.	a) A notícia de fatos passados reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole; b) O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado; c) A permissão ampla e irrestrita a que um	O tribunal entendeu que houve violação ao direito ao esquecimento.	SIM

		crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato - pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado; d) A fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores.		
“Aida Curi”	Reportagem que rememorou um homicídio e os familiares da vítima buscaram obstaculizá-la	a) A livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, é tutelada pela Constituição Federal brasileira e que há dever de indenizar somente nos casos em que há o uso da imagem ou são veiculadas informações para denegrir ou atingir a honra de uma pessoa ou se for utilizada para fins comerciais, sem seu consentimento e que, no caso, não houve aumento de lucros por parte da emissora em razão da veiculação da reportagem; b) É necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente; c) A reportagem se concentrou mais nos	O tribunal entendeu que não houve violação do direito ao esquecimento, pois a emissora cumpriu a “sua função social de informar e alertar e este dever pode se sobrepor ao interesse individual.	SIM

		fatos e menos na vítima.		
--	--	--------------------------	--	--

Fonte: Elaboração do autor

2.3.2. Quadro analítico dos julgados das mídias digitais

A tabela abaixo foi elaborada a partir dos seguintes dados: mídia, pedido (remoção, anonimização, desindexação e retificação), país e ano.

Tabela 3. Consolidação de precedentes sobre direito ao esquecimento com mecanismos de busca na Internet (mídia, país e ano)

CASO	MÍDIA	PEDIDO	PAÍS	ANO
Caso Cibeles	Google	remoção	Espanha	2009
Caso Xuxa	Google	remoção	Brasil	2012
Caso Pedro Luis Longo	Google e Revista Isto é	desindexação	Brasil	2013
(P.H. vs. O.G. - C.15.0052.F)	Jornal (versão impressa e digital)	anonimização	Bélgica	2013
Caso Datalink distribuidora e Equustek	Google	desindexação	Canadá	2013
Recurso Especial 1407271/SP.	Google e Orkut	remoção	Brasil	(ainda em julgamento)
Caso da Editora El Tiempo	Google	Retificação – menção de ocorrência de prescrição	Colômbia	2015
Casos de desindexação	Google	desindexação	Reino Unido	2018
Mario Costeja González	Jornal La Vanguardia e o Google Espanha	desindexação	Espanha (Tribunal de Justiça da União Europeia), mas com repercussão mundial	2020

Fonte: Elaboração do autor

A tabela abaixo foi elaborada a partir dos seguintes dados: síntese do caso, fundamentos, decisão e expressa menção ao direito ao esquecimento.

Tabela 4. Consolidação de precedentes sobre direito ao esquecimento com mecanismos de busca na Internet (fundamentos, decisão e expressa menção ao direito ao esquecimento)

CASO	SÍNTESE DO CASO	FUNDAMENTOS	DECISÃO	MENÇÃO EXPRESSA
Caso Cibeles	Condenação por violação a um monumento	O autor não solicitou o cancelamento, nem se opôs ao processamento de seus dados pela mídia digital – algumas das quais anonimizaram a sua identidade através de iniciais – mas este se dirigiu contra o Google Spain com base nos seguintes fundamentos: a) A responsabilidade por esses fatos já havia sido exaurida com o cumprimento da penalidade; os seus registros criminais e policiais já haviam sido eliminados; b) A acessibilidade a essas notícias pelo mecanismo de pesquisa do Google causou-lhe danos pessoais e profissionais significativos na medida em que se encontrava em plena idade de trabalhar.	O direito constitucional à liberdade de expressão não protegia o Google de descartar os dados do reclamante, incorporando-o em seus índices ou páginas preservadas temporariamente, e que havia uma situação pessoal legítima e fundamentada que protegia o direito de oposição solicitada.	SIM
Caso Xuxa	Buscador que apresenta resultados de uma notícia inverídica e caluniosa	a) Não aplicabilidade do direito ao esquecimento aos provedores de aplicação de busca sinalizam uma preferência pela proteção da liberdade de expressão, pois equivaleria a atribuir a um provedor de aplicação de internet a função de um verdadeiro censor digital, que vigiaria o que pode ou não ser facilmente acessado pelo público em geral; b) os provedores de pesquisa: (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.	O tribunal entendeu que o provedor não tem o dever de filtrar conteúdo de buscas, uma vez que esta não é uma atividade intrínseca ao serviço prestado. O seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados.	SIM
Caso Pedro Luis Longo	Reportagem com notícia inverídica e caluniosa ainda	a) É desproporcional exigir que o buscador identifique todos os sites de conteúdo ilícito que fazem referência à reportagem questionada. Essa transferência	A decisão obrigou ainda o Google a excluir de seus registros a página original da reportagem e reconhece a necessidade de que as	SIM

	mantida na internet	de ônus parece demasiada na medida em que o mesmo exerce um papel de intermediário quanto ao acesso à informação; b) O provedor se restringe à identificação de páginas na web em que determinados dados ou informações, ainda que ilícitos, estão sendo livremente veiculados; c) Os buscadores não são capazes de identificar conteúdos ilícitos, ofensivos ou falsos – estes últimos também conhecidos como <i>fake news</i> – assim, cabe ao ofendido adotar as medidas com o propósito de fazer a sua supressão para que possam deixar de constar nos resultados mostrados pelos sites de pesquisa; d) Assim, uma vez que o ofendido tenha conhecimento do responsável pela publicação, a ação deve ser direcionada a este para que exclua a postagem, uma vez que assim ela não será mais mostrada pelo provedor de busca. Eventualmente será preciso checar se a informação foi reproduzida por outros veículos e indivíduos, mas de todo modo, a determinação da retirada pelo Google não parece ser viável de ser cumprido.	vítimas de danos causados na Internet indiquem o endereço específico através do qual o conteúdo ilícito está sendo veiculado. Essa indicação é feita pela descrição precisa das URLs (<i>uniform resource locators</i>). Assim, não compete ao provedor de hospedagem de blogs verificar e localizar o conteúdo mencionado pelos requerentes por se tratar de uma questão subjetiva.	
(P.H. vs. O.G. - C.15.0052.F)	Reportagem sobre crime cometido e posteriormente o Judiciário proferiu uma decisão de reabilitação que autorizou a exclusão do fato do registro criminal do réu.	a) Nem a liberdade de expressão tampouco o acesso à informação são direitos absolutos e, portanto, podem ser limitados por outros direitos fundamentais diante das circunstâncias do caso concreto; b) O Tribunal também reconheceu que o direito à vida privada abrange o direito a ser esquecido e que a transformação de arquivos físicos em digitais para serem publicados na web equivaleria à uma nova publicação e, assim, manteve a decisão da instância inferior com a determinação da exclusão da identificação nominal do médico.	O tribunal determinou a anonimização do artigo digital.	SIM
Caso Datalink distribuidora e Equestek	Reportagem sobre uma demanda judicial entre empresas	a) O Tribunal entendeu que nenhuma outra medida seria tão eficaz e ponderou que não se tratava de um julgamento com o intuito de interferir sobre os valores da liberdade de expressão, mas tão somente de desindexar website. Entretanto, a decisão gerou uma complexidade jurídica na medida em que impactava o Google em infringir leis de outros países como, por exemplo, os Estados Unidos, onde a proteção à	A Suprema Corte do país entendeu que o referido mecanismo de busca deveria excluir todos os resultados (e links) que se referiam à uma empresa que contestou a propriedade intelectual frente à outra em todo o mundo (e, portanto, não apenas no Canadá).	SIM

		liberdade de expressão é mais rígida.		
Recurso Especial 1407271/SP.	Divulgação de cenas íntimas gravadas nas dependências de uma empresa na internet.	a) Considera como obrigação juridicamente impossível a retirada completa do vídeo da rede, ao privilegiar o acesso à informação na colisão de direitos fundamentais e ao deixar de fazer a distinção entre a atividade do buscador horizontal e a do indivíduo responsável pela inserção do conteúdo na <i>web</i> .	Em acordo entre as partes, ficou determinado que, quanto às associações de palavras com o vídeo que puderam ser encontradas, a Google os removeria imediatamente os resultados de sua pesquisa e o conteúdo a partir de determinados termos e a retirada das novas postagens ficaria condicionada ao acompanhamento e indicação da parte autora. Porém, ante a facilidade de propagação do vídeo com criação de novos sites e da impossibilidade do Google se desincumbir do seu ônus, o juiz determinou a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos com o arbitramento de uma indenização a ser paga pela empresa.	SIM
Caso da Editora El Tiempo	Reportagem retratando um suposto envolvimento com tráfico de pessoas, de forma tendenciosa e inverídica do conteúdo em razão do fato de que nunca foi considerada culpada pelo crime em virtude da prescrição. Essas informações jornalísticas foram indexadas pelo Google e os resultados de busca foram associados ao nome da autora; o que segundo a mesma lhe causou danos sociais e profissionais.	A Corte analisou três possibilidades de medida a serem tomadas diante desta circunstância: retificar a matéria para afirmar a prescrição; desindexação das páginas dos resultados da busca do Google; e limitação de acesso desses <i>links</i> na internet. Quanto à primeira, o tribunal entendeu que a simples retificação não teria a mesma proporção para afastar o dano causado aos direitos fundamentais da autora. A avaliação quanto à determinação da desindexação das páginas que veicularam a reportagem tampouco se mostrou eficiente, tendo em vista que isso repercutiria desproporcionalmente sobre a liberdade de expressão jornalística. A Corte observou que a terceira opção, a limitação de acesso às informações na <i>web</i> , também seria problemática.	A alternativa encontrada foi a atualização do artigo jornalístico com a menção da ocorrência da prescrição.	SIM
Reino Unido: Casos de desindexação (2018)	Os autores pediram a exclusão pelo Google dos <i>links</i> para relatórios de terceiros sobre o	A decisão se baseia no direito de não ser lembrado imprecisamente. Os autores também pleitearam uma compensação pela conduta do Google em continuar retornando resultados de pesquisa que divulgam esses detalhes,	As duas reivindicações foram julgadas separadamente. No primeiro caso, o requerente foi condenado pelos crimes de formação de quadrilha e fraude de documentos contábeis com o objetivo de	SIM

	<p>processo criminal que, segundo os demandantes, continham informações imprecisas, desatualizadas e que não pertenciam à esfera do interesse público</p>	<p>mesmo após as reclamações terem sido ajuizadas.</p>	<p>burlar impostos, tendo cumprido quatro anos de prisão. Após o cumprimento da pena, o indivíduo deu continuidade à sua carreira de executivo. A Corte entendeu que o sujeito não conseguiu comprovar a falsidade dessas informações constantes nos links que apontou e que as mesmas eram importantes para o conhecimento de sua conduta profissional pretérita pelo público, pelas empresas e pelo mercado.</p> <p>No segundo caso, o autor destacou onze <i>URLs</i> em que, segundo ele, havia inexatidão nos elementos referentes à natureza e à extensão da criminalidade do ato. O tribunal validou os elementos probatórios trazidos aos autos e aceitou o reconhecimento de culpa e de remorso do indivíduo. Após o cumprimento da pena, o autor se inseriu em atividade em meio diverso daquele em que praticou os delitos e, nesse sentido, a sentença decretou que esses <i>URLs</i> não tinham qualquer relevância de interesse público e tampouco para a avaliação profissional do sujeito e, portanto, deferiu o pedido de desindexação.</p>	
<p>Mario Costeja González</p>	<p>O autor requereu que notícias sobre um leilão de seu apartamento não aparecessem mais nas buscas pelo provedor.</p>	<p>a) A decisão teve uma grande repercussão na Europa, pois teve seus efeitos estendidos para todos os europeus que desejassem, por justo motivo, que seus dados fossem apagados da <i>internet</i> e a orientação foi dirigida não apenas ao Google, mas à todas as empresas que prestavam serviços semelhantes. A partir do julgamento, o Google lançou um formulário <i>online</i> a todos os interessados em solicitar remoção de dados; b) O Google entendeu este pedido desproporcional e demonstrou a grande dificuldade que existia em controlar esses pedidos que vinham, em grande parte, de pedófilos e políticos acusados de corrupção¹⁸⁰. A situação é confusa na medida em que se uma consulta utilizar o motor de busca Google de algum</p>	<p>A decisão determinou o apagamento de dados na <i>internet</i>, porém o administrador de um mecanismo de pesquisa não é obrigado a remover os links em todas as versões de seu motor de busca, mas apenas no âmbito dos países do bloco.</p>	<p>SIM</p>

		país europeu, pode se deparar com uma notificação de supressão de dados, em cumprimento a legislação de proteção de dados da Europa. Por outro lado, se a mesma consulta for feita – ainda que de dentro da Europa – por meio do site Google dos Estados Unidos ou mesmo do Brasil, não haverá qualquer aviso neste sentido.		
--	--	--	--	--

Em síntese, as decisões ora analisadas contemplam os seguintes critérios para delimitação do direito ao esquecimento:

- 1) A referência ao direito ao esquecimento ocorre de forma não homogênea, ora havendo referência expressa, ora havendo referência a outros institutos jurídicos;
- 2) A maioria das decisões, em especial, as que tratam do direito ao esquecimento digital e as mais recentes que tratam de mídias analógicas, fazem referência expressa ao direito ao esquecimento;
- 3) Não se aplica em caso de eventos que noticiem fatos inverídicos, pois há forma de tutela específica neste caso;
- 4) É aplicável nos casos que envolvam fatos verídicos e que foram obtidos de forma lícita.;
- 5) As decisões sobre o direito ao esquecimento fazem referência ao direito fundamental à felicidade, direito à ressocialização e à reabilitação, direito ao desenvolvimento da personalidade ao direito à privacidade, à ofensa à honra, ; ausência de boa-fé; ao princípio da dignidade da pessoa humana, e o direito à autodeterminação informativa;
- 6) A depender dos elementos do caso concreto, o tempo pode exercer uma alteração na relevância de uma notícia e sua exposição passaria a ser considerada abusiva.

- 7) Ao requerer a tutela do direito ao esquecimento não se deseja o esquecimento do passado, mas a proteção contra a divulgação de fatos que atinjam a dignidade da pessoa humana;
- 8) O meio de comunicação adotado para veiculação pode ser variado e não impactou diretamente na identificação do direito subjetivo a ser tutelado, embora as formas de tutela se diferenciem para os casos de mídia analógica e digital;
- 9) A lesão ao direito à privacidade só existe caso haja uma publicação permanente e não pela reprodução oral;
- 10) Caso haja consentimento da pessoa, entende-se que não houve lesão ao direito;
- 11) Não se aplica ou nos casos em que haja interesse público de ter conhecimento sobre determinado evento privado relacionado à determinada pessoa como, por exemplo, um candidato a cargo público;
- 12) Em regra, somente é cabível se a publicação for direcionada para obtenção do lucro, embora algumas decisões não se restrinjam a essa questão.
- 13) O direito à informação, em especial quando se está diante de um crime, tem prevalência sobre o direito ao esquecimento, porém, desde que o uso seja adequado;
- 14) O uso adequado perpassa pela necessidade de se avaliar a publicação de fotos e a divulgação de nomes, em especial, em razão da necessidade de se tutelar também a reabilitação;
- 15) Algumas decisões versaram sobre a responsabilidade dos provedores de pesquisa, em especial, nos casos de desindexação, porém tal responsabilidade vem sendo restringida a partir dos seguintes pontos: : (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma

foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido:

- 16) Uma vez que o ofendido tenha conhecimento do responsável pela publicação, a ação deve ser direcionada contra este para que exclua a postagem, pois somente dessa maneira ela não será mais exibida pelo provedor de buscas.

3. ELEMENTOS E FUNDAMENTOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DIGITAL

3.1. A expressão “direito ao esquecimento” e a (im)possibilidade de sua concretização

O direito ao esquecimento é um direito que não tem reconhecimento expresso em muitos ordenamentos jurídicos. Sua construção¹⁸¹ vem sendo feita por meio de precedentes judiciais¹⁸² que levantam inúmeros questionamentos tais como: a) a própria validade da expressão direito ao esquecimento; b) a possibilidade de sua concretização; c) seus elementos conceituais e estruturantes; d) seus fundamentos; e) autonomia deste direito.

É certo que a expressão vem ganhando reconhecimento¹⁸³ tanto na doutrina, como na jurisprudência e na legislação, e há, em regra, menção à expressão “direito ao esquecimento”¹⁸⁴. Contudo, algumas objeções são levantadas pela doutrina.

Rodrigo Faria de Sousa afirma que a própria definição de direito ao esquecimento é equivocada, pois não se pode impor a outrem o esquecimento sobre determinado fato, mas apenas “fazer com que determinado conteúdo permaneça fora da esfera de conhecimento ou não seja lembrado pelo

¹⁸¹ “[...]o processo de formação desse direito ainda acontece, não se tendo estabilizado suas variantes; em razão de que, objetiva-se nesta oportunidade contribuir de algum modo para esse processo ainda inacabado”. (TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional. Coimbra, 2016, p. 12)

¹⁸² Os temas que sofrem influência jurisprudencial em sua construção tendem a apresentar contornos indefinidos e somente com o decurso do tempo as divergências são apaziguadas.

¹⁸³ *Droit à l’oubli, right to be forgotten, derecho al olvido, diritto all’oblio*.

¹⁸⁴ “Esquecimento é efeito, o que existe é apagamento, remoção ou desindexação. Nenhuma decisão, judicial ou administrativa, gera o efeito do esquecimento. Existe um problema conceitual grave com o chamado direito ao esquecimento. Ele não é um direito nem gera o pretendido efeito de esquecimento”. (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf> Acesso em 14 jun 2020.

público em geral, o que se faz através da imposição de obrigações de excluir ou não divulgar à sociedade”¹⁸⁵.

Ingo Sarlet e Arthur M. Ferreira Neto¹⁸⁶ entendem que a expressão “direito ao esquecimento” é imprecisa por não esclarecer pois, segundo entendimento destes, não deixa clara a pretensão jurídica do titular, nem a forma de sua tutela. Segundo os autores, as expressões mais adequadas seriam: “direito de não ser forçado a lembrar”, “direito de ser esquecido” ou “direito de silenciar eventos passados que não mais são pertinentes ao presente”.

Há até autores que, além de negarem a natureza de direito, afirmam que se trata de um feito impossível. Segundo Carlos Affonso Pereira de Souza:

Nenhuma decisão judicial é capaz de automaticamente gerar o efeito do esquecimento. Não existe qualquer garantia de que a decisão judicial vá necessariamente gerar o resultado pretendido pela parte autora, ou seja, o esquecimento. Não se está aqui diante de um filme de ficção científica em que, através do uso de dispositivos diversos, se consegue ingressar na mente de terceiros e dali remover uma informação, apagando seletivamente parte de sua memória.¹⁸⁷

Outro argumento considerado pelo autor¹⁸⁸ é que a internet é uma rede que foi criada para tornar a lembrança uma regra e o esquecimento uma exceção por meio da digitalização e da preservação de conteúdos. Desta forma, a estrutura da rede facilita a perpetuação da informação e dificulta o seu controle. Além disso, importante faceta do problema é que a rede é global e os

¹⁸⁵ SOUSA, Rodrigo Faria de. *O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade*. Dissertação apresentada como requisito para obtenção de aprovação no Mestrado em Direito e Ciência Jurídica-Direito Civil, da Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, 2020, p. 25.

¹⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. *O direito ao “esquecimento” na sociedade de informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 61.

¹⁸⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf> Acesso em 14 jun 2020.

¹⁸⁸ Cfe. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf> Acesso em 14 jun 2020.

mecanismos para restringir o acesso a conteúdos apenas para conexões provenientes de um certo país, não impediria que fosse acessado de outro país e a remoção global envolveria a possibilidade de nivelar a liberdade de expressão pelo nível mais baixo de proteção, a depender do país originário da decisão judicial.

Ingo Sarlet e Ferreira Neto sintetizam, a partir da audiência pública realizada no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 1010606, no STF, as correntes em torno do direito ao esquecimento. Em que pese os autores estejam a analisar um universo restrito de interlocutores, pode-se inferir que suas conclusões refletem os posicionamentos doutrinários mais comuns:

A primeira, formada em especial pelos representantes da mídia, sustentou a prevalência da liberdade de informação e expressão e a impossibilidade de se reconhecer um direito ao esquecimento. A segunda corrente advogou a prevalência dos direitos da personalidade e, portanto, do direito ao esquecimento, quando se tratar de abuso na liberdade de expressão e, em geral, de informações e manifestações ofensivas aos direitos de personalidade. Já pelos representantes da terceira linha de entendimento, designada de intermediária, foi arguido que a prevalência, ou não, dos direitos da personalidade ou da liberdade de expressão e de informação, seja analisada caso a caso, mediante cuidadosa ponderação.¹⁸⁹

Em que pese a existência de divergências sobre a nomenclatura ideal, não há que se negar a existência da situação subjetiva a ser tutelada pelo Direito. Assim, para além da discussão sobre a sua nomenclatura¹⁹⁰, deve-se considerar o direito ao esquecimento orientado pela sua função a fim de que eventos passados não sejam limitadores do livre desenvolvimento da pessoa humana¹⁹¹. O direito ao esquecimento está relacionado ao exercício da

¹⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. *O direito ao “esquecimento” na sociedade de informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 163.

¹⁹⁰ “Embora a escolha do termo esquecimento se revele claramente inadequada para os fins pretendidos, acredita-se que os questionamentos sobre a precisão terminológica não legitimam a sua rejeição de plano, sob pena de, com isso, jogar o bebê fora com a água do banho. Restam, então, duas opções: cunhar um novo termo ou resignificar o que está em uso.” (COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle).

¹⁹¹ COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle.

autonomia do indivíduo e não tem o objetivo de reescrever ou apagar o passado¹⁹².

O estudo dos elementos, dos fundamentos e a análise de sua condição autônoma permitirá refutar as objeções à validade da expressão, bem como à sua possibilidade de concretização, como verificaremos a seguir.

3.2. Elementos conceituais e estruturantes do direito ao esquecimento

A doutrina caracteriza o direito ao esquecimento das seguintes formas:

- a) possibilidade de não reviver fatos passados, que podem até ter sido considerados relevantes, mas que não apresentam relevância atual¹⁹³¹⁹⁴¹⁹⁵;
- b) direito de se libertar de sua bagagem virtual¹⁹⁶¹⁹⁷ ; c) vedação de uma recordação opressiva¹⁹⁸, que impeça a evolução da pessoa humana ¹⁹⁹ ou que

¹⁹² “Dentre os argumentos contrários ao direito ao esquecimento, além das restrições e dos riscos oferecidos às liberdades de expressão, é apontado o perigo de conferir-se uma prerrogativa capaz de alterar a história por meio da ocultação de verdades ocorridas em seu curso e cujo exercício baseia-se na conveniência do titular” (ÁLVAREZ CARO, María. *Derecho al Olvido em Internet: el Nuevo Paradigma de la Privacidad em la Era Digital*. Madrid: Editorial Reus, 2015, p. 79-80).

¹⁹³ “[...] a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão de anacronismo” (MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. São Paulo: Novo Século, 2017, p. 97).

¹⁹⁴ ROSENVALD, Nelson. Direito ao esquecimento: incidirá o STF no venire? Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/02/Direito-ao-Esquecimento-incidir%C3%A1-o-STF-no-Venire>>. Acesso em 12 jul 2021.

¹⁹⁵ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. São Paulo: Editora Novo Século, 2017, p.97.

¹⁹⁶ JONES, Meg Leta. *Ctrl+Z: the right to be forgotten*. Novalorque: New York University Press, 2016, p. 88.

¹⁹⁷ “[...] trata-se de um direito fundamental e essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana consistente no direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante por terceiros”. MOREIRA, Rodrigo Pereira; MEDEIROS, Jaqueline Souza. *Direito ao esquecimento: entre a sociedade da informação e a civilização do espetáculo*. *Revista de Direito Privado*, Brasília, DF, v. 17, n. 70, p. 71-98, out./2016, p. 74.

¹⁹⁸ “[...] dificuldades de convivência que surgem em um ambiente em que as informações verdadeiras sobre o passado de cada um podem ser sempre rememoradas”. (SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. *O direito ao “esquecimento” na sociedade de informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 65)

¹⁹⁹ SCHREIBER, Anderson. Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado. *Conjur*, 12 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-aditem-proprietarios-passado>. Acesso em 14 jul 2020.

violar direitos fundamentais²⁰⁰; d) direito à mutabilidade da personalidade humana, que pode não só dizer respeito às questões de gênero, como também posições ideológicas ou crenças²⁰¹; e) não se trata de direito potestativo e à supressão de fatos ou à releitura da história²⁰²; f) é fruto do direito a autodeterminação informativa²⁰³²⁰⁴

No voto proferido no caso Aída Curi, o Ministro Dias Toffoli faz interessante reflexão sobre a construção do conceito do direito ao esquecimento a partir de precedentes judiciais:

[...] buscam os doutrinadores estabelecer um conceito para o direito ao esquecimento embasando-se em tais precedentes, que, como visto, são significativamente distintos na lida com pretensões voltadas ao ocultamento de dados ou fatos dentro de contextos específicos. Não por outra razão, há significativa multiplicidade de definições propostas para a expressão direito ao esquecimento.²⁰⁵

Em que pese a presença de situações variadas que vêm sendo abarcadas pelo direito ao esquecimento, deve-se buscar identificar seus elementos essenciais que o distinguiriam dos demais direitos previstos.²⁰⁶

²⁰⁰ SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito ao esquecimento – posicionamento jurisprudencial brasileiro. Direito à verdade, à memória, ao esquecimento*. Lisboa: Editora AAFDL, 2017, p. 185

²⁰¹ MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 218, 234-239

²⁰² ROSENVALD, Nelson. *Direito ao esquecimento: incidirá o STF no venire?* Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/02/Direito-ao-Esquecimento-incidir%C3%A1-o-STF-no-Venire>>. Acesso em 12 jul 2021.

²⁰³ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. *Direito ao Esquecimento*. *Ciberlaw*, ed. VII, maio 2019, s.p.

²⁰⁴ “[...] é uma manifestação específica do direito à proteção de dados pessoais, em casos que não envolvam interesse público”. (SARMENTO, Daniel. Parecer: *Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira*. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 15 jul 2021)

²⁰⁵ Voto do Ministro Dias Toffoli no RE 1010606. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-nao-reconhece-direito.pdf>. Acesso em 30 jul 2021)

²⁰⁶ Nesse sentido é o trecho da decisão no Caso Aída Curi; “Duas são, portanto, as questões a serem respondidas na delimitação conceitual do alegado direito: (i) que elementos essenciais formariam a identidade do pretensão direito ao esquecimento? E (ii) que traço o distinguiria dos direitos já previstos e consolidados no ordenamento brasileiro?” (Voto do Ministro Dias Toffoli no RE 1010606. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-nao-reconhece-direito.pdf>. Acesso em 30 jul 2021)

Daniel Bucar Cervásio²⁰⁷ analisa a estrutura do direito ao esquecimento a partir dos seguintes aspectos de controle: contextual e temporal. Do ponto de vista do controle contextual de dados,²⁰⁸ reflete o direito da pessoa de ter as informações veiculadas dentro do mesmo contexto originário. O controle temporal ²⁰⁹determina que a pessoa deve possuir mecanismos para controlar a disposição de dados na linha do tempo e evitar que dados sejam rememorados.

Marcos Ehrhardt Júnior e Bruno de Lima Acioli²¹⁰ afirmam que o paradigma do direito de ser deixado em paz esteve relacionado ao puro controle espacial e tratava apenas da presença ou ausência de consentimento da pessoa em partilhar determinada informação. Já o paradigma contemporâneo engloba também hipóteses de controle contextual e temporal.

Em síntese, verifica-se, portanto, que sua estruturação apresenta os seguintes elementos objetivos que compõem o que podemos chamar de “núcleo duro” que vem sendo construído pela doutrina, jurisprudência e pela rara previsão expressa em lei:

- a) Tempo e efeito prospectivo: a possibilidade de não reviver fatos passados; o direito de se libertar de sua bagagem virtual e de controlar a disposição de dados na linha do tempo e evitar que

²⁰⁷ BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em 11 maio 2020).

²⁰⁸ “[...]o controle contextual dos dados, no sentido de se ter ciência quanto à exatidão da informação, que deverá refletir, quando da divulgação, o contexto correto em que foi recebida”. (BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em 11 maio 2020).

²⁰⁹ “O chamado direito ao esquecimento incorpora uma expressão do controle temporal de dados, que preenche com o fator cronológico a atual tríade de ferramentas protetivas da privacidade, complementada pelos controles espacial e contextual. ((BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em 11 maio 2020).

²¹⁰ Cfe. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos e ACIOLI, Bruno de Lima. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, 2017, p. 383-410. P. 386.

dados sejam rememorados; a vedação de uma recordação opressiva que impeça a evolução da pessoa humana; a mutabilidade do ser humano;

- b) Contexto: reflete o direito da pessoa de ter as informações veiculadas dentro do mesmo contexto originário;
- c) Conteúdo: fatos pretéritos que comprometem a autonomia do indivíduo na construção de sua identidade;
- d) Titularidade: é exercido por uma pessoa humana em face tanto de agentes públicos, como privados.

3.2.1. Tempo e efeito prospectivo

Como já visto no Capítulo 1, a sociedade de informação é fruto do movimento de globalização associado ao uso da tecnologia que proporcionaram um demasiado incremento no acesso à informação, nas formas de comunicação e nas modalidades de produção de informação com uma enormidade de quantidade de produção e de armazenamento de dados.

A conectividade permite o compartilhamento de memórias individuais e redefine a fronteira entre as esferas pública e privada, já que as informações disponíveis na rede criaram uma base de dados que pode ser acessada para conhecimento das preferências dos usuários, independentemente do seu conhecimento e a qualquer tempo.

O conhecimento de fatos pretéritos é impulsionado pelos motores de busca permitiram que esses possam ser conhecidos ou lembrados, inclusive, fora do seu contexto originário. A memória digital reconfigura as ideias de territorialidade, de tempo e de subjetivação da memória.

Desta forma, o elemento objetivo “tempo e efeito prospectivo” envolve a tutela dos direitos da pessoa de não reviver fatos passados e de se libertar de sua bagagem virtual e de controlar a disposição de dados na linha do tempo

e evitar que dados sejam rememorados num movimento de recordação opressiva que impeça a evolução da pessoa humana e que comprometem a autonomia do indivíduo na construção de sua identidade²¹¹²¹².

Verifica-se a presença desse elemento em alguns julgados analisados no capítulo 2.

No Caso da Chacina da Candelária, embora a decisão tenha sido revista em razão de posicionamento posterior pelo STF, o relator faz importantes considerações *sobre* a questão da contemporaneidade da notícia de fatos passados:

- a) A rememoração de fatos reabre antigas feridas e reacende a desconfiança da sociedade;
- b) Embora a história da sociedade seja patrimônio imaterial do povo, quando se trata de historicidade de notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela para se evitar a exploração midiática exacerbada e de um populismo;
- c) A retratação interminável de um crime, a pretexto da historicidade do fato, pode significar permissão de abuso à dignidade humana, e o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo das vicissitudes do passado;
- d) Os condenados já cumpriram a pena têm direito de serem esquecidos;
- e) A história poderia ter sido contada com a ocultação do nome e da fisionomia dos envolvidos²¹³.

²¹¹ “Por ter sido criada pelos seres humanos para o benefício da humanidade, é necessário que a tecnologia seja aprimorada e utilizada em consonância com os valores do ordenamento jurídico e os direitos fundamentais dos seus usuários, de modo a contri”buir, e não restringir o livre desenvolvimento e a existência digna de cada um”. (COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle).

²¹² O direito ao esquecimento pode atingir terceiros, como por exemplo, no caso Aida Curi.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1334097. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 28/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>. Acesso em 16 maio 2020.

Em relação à forma de exibição dos fatos, no Caso Aída Curi, embora o ponto central esteja na exposição da vítima de um ato criminoso e não na pessoa do autor do crime, o relator do caso ressaltou que a reportagem se concentrou mais nos fatos e menos na vítima e que o transcurso do tempo aplacaria a dor e os constrangimentos sofridos pelos familiares, de modo que o abalo sofrido em virtude da divulgação do crime é menor à medida que os anos passam.²¹⁴

3.2.2. Contexto

A memória digital que pereniza as informações sobre a vida humana tende a recriar fatos pretéritos no presente, fora do contexto do ambiente no qual o fato aconteceu.

O ato de esquecer, como sustenta Mayer- Schönberger, não é apenas um ato individual, mas também social. O não esquecimento social apresenta efeitos negativos: a) Eterna capacidade de lembrar fatos passados; b) Perda de poder e de controle sobre a disponibilização de suas próprias informações na internet; c) Dificuldades de reinserção na sociedade em razão de erros cometidos no passado; d) Eternização do julgamento de fatos ocorridos, o que pode causar remorso e violência. Desta forma, surge o direito da pessoa de não ser confrontada com elementos do seu passado.²¹⁵

Todavia, não se trata de apagar o passado por mero capricho, já que a presença de outros elementos conduziria a relativização do direito ao esquecimento, tais como: a) interesse público em relação a evento considerado histórico com relevância social, pública, jurídica, científica ou cultural; b) diga respeito à pessoa pública ou tenha ocorrido em local público.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial no 1.335.153/RJ*, 4a Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p. 48, 28 maio 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=20110057428_0&data=20130910&formato=PDF> acesso em 6 abr. 2020.

²¹⁵ KOOPS, Bert- Jaap. *Forgetting Footprints, Shunning Shadows: a critical analysis of the 'Right to be forgotten' in a Big Data Practice*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1986719. Acesso em 30 jul 2021.

Isso se dá porque o direito ao esquecimento não é um direito fundamental absoluto, pois deve ser analisado, por exemplo, se há interesse público atual sobre a informação.²¹⁶ ²¹⁷ Nesse sentido, sustenta Maria Celina Bodin,

O sacrifício de direitos fundamentais da pessoa humana deve estar estritamente condicionado a uma real vantagem da coletividade, que se realiza no âmbito de um direito de informação adequadamente disciplinado.[...] A divulgação de fatos lesivos de direitos individuais, portanto, somente se justifica no reconhecimento desta função, qual seja a capacidade de condicionar a gestão da polis sob um duplo aspecto: i) orientar a opinião pública e sugerir regras úteis de experiência; ii) chamar a atenção dos poderes públicos para problemas importantes da coletividade. ²¹⁸

O elemento “tempo” é um dos pilares do direito ao esquecimento, já que “seria ele o propulsor de degradação da informação do passado, a qual – mesmo verídica – se faria desatualizada e descontextualizada, porque divulgada em momento significativamente díspar da ocorrência dos fatos, induzindo a uma percepção fragmentada sobre a pessoa do envolvido.”²¹⁹

Como ressalta Viviane Nóbrega Maldonado ²²⁰, há fatos que já revelaram interesse público, mas, com o passar do tempo, deixam de ter relevância social ou interesse histórico ao se fazer um cotejo com o seu contexto, o que eventualmente pode resultar na perda de sua natureza pública. Neste caso, segundo Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, “O direito à memória e à verdade histórica prevalecem sobre o direito ao esquecimento nos casos em que o interesse público da informação se sobrepõe à defesa da honra e da vida privada”. ²²¹

²¹⁶ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Direito ao Esquecimento. *Ciberlaw*, ed. VII, maio 2019, s.p.

²¹⁷ LETTERON, Roseline. Le droit à l’oubli. *R.D.P - Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger*. Paris: L.G.D.J., 2-1996, p. 386 – 424.

²¹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Honra, liberdade de expressão e ponderação*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 23 mar 2021.

²¹⁹ Voto do Ministro Dias Toffoli no RE 1010606. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-nao-reconhece-direito.pdf>. Acesso em 30 jul 2021)

²²⁰ MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito ao esquecimento. São Paulo: Editora Novo Século, 2017, p. 96.

²²¹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Direito ao Esquecimento. *Ciberlaw*, ed. VII, maio 2019, s.p.

Assim, a publicização de um fato relevante em certo contexto se dá em razão da preponderância do direito à informação sobre o direito à privacidade e essa preponderância pode, com o tempo, se inverter. Desta forma, nem tudo o que um dia já foi publicizado, necessariamente, precisará ser perenizado, uma vez que se deve identificar a presença de efetivo interesse social e atualidade no contexto da informação, sob pena de abuso da liberdade de informação²²². Deve-se analisar, portanto, a questão da descontextualização na conformação do direito ao esquecimento, ou seja, o lapso temporal entre a ocorrência do fato e a sua divulgação.

Por vezes, em nome do direito à memória e à verdade, a perenização de fatos pretéritos, mesmo que colidam com os direitos à honra, nome e privacidade, pode se revelar necessária à constituição da memória social como forma de compreensão dos acontecimentos históricos, até para se evitar incorrer nos mesmos erros e para aprender com a história.²²³ Nesse sentido, o artigo 17 do Regulamento UE 2016/679 determina que não haveria direito ao apagamento caso as informações possuíssem interesse público para fins de investigação científica ou histórica.

A relevância social ou a historicidade de um fato deve estar atrelada ao contexto e a possibilidade de livre desenvolvimento da personalidade. No Caso da Chacina da Candelária (Brasil), a decisão enfrenta a questão da contextualização do fato, ao afirmar que a retratação interminável de um crime, a pretexto da historicidade do fato, pode significar abuso à dignidade humana²²⁴.

²²² Cfe. BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 102.

²²³ Cfe. BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 102-103.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1334097. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 28/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>. Acesso em 16 maio 2020.

O direito ao esquecimento seria, portanto, o direito de contextualizar, relacionado ao abuso na publicação de fatos sem relevância e atualidade.²²⁵

3.2.3 Conteúdo

A respeito da definição de elementos balizadores do conteúdo de um fato a ser tutelado pelo direito ao esquecimento, Bezerra Júnior²²⁶, sustenta que devem ser observados os seguintes preceitos: a) existência de um fato ocorrido em tempo remoto; b) ausência de uma utilidade pública ou social; c) ausência de um propósito de alterar a verdade dos fatos; e d) ausência de cunho jornalístico, literário ou científico.

O conteúdo publicizado deve estar relacionado à fatos pretéritos e verdadeiros²²⁷, já que diante de uma informação obtida de forma ilícita, o recurso ao direito ao esquecimento não se revela adequado, já que a própria natureza do ato indica outra forma de tutela dos interesses do lesado. Nesse sentido, Sérgio Branco sustenta que:

A veracidade da informação deve estar presente para invocar o direito ao esquecimento. [...] Ainda que nestes casos vá-se ao extremo de se suprimir a informação de acesso ao público por ordem judicial, não se deve qualificar tal hipótese como direito ao esquecimento, já que não é algo que se queira esquecer, apagar, mas tão somente informação que, por ser falsa, deve ser combatida por violar outros direitos.²²⁸

²²⁵ Cfe. BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 213.

²²⁶ BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 192.

²²⁷ “Portanto, deve-se admitir um conceito mais elástico, abrangendo não apenas conteúdos caluniosos ou difamatórios, mas também, por exemplo, notícias sobre a existência de inquéritos, ações penais, civis ou administrativas, ainda que conste concomitantemente a informação sobre posterior arquivamento, absolvição, improcedência ou quitação do débito, devendo sempre ser levada em consideração as circunstâncias do caso concreto e não uma aferição baseada no “homem médio””. (SOUSA, Rodrigo Faria de. *O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade*. Dissertação apresentada como requisito para obtenção de aprovação no Mestrado em Direito e Ciência Jurídica-Direito Civil, da Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, 2020, p. 28)

²²⁸ BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 174)

Além disso o fato deve comprometer a autonomia do indivíduo na construção de sua identidade²²⁹ e a sua análise deve se dar a partir de elementos do caso concreto. Desta forma, deve haver potencial danoso que sejam como ofensivos ou agressivos à sua personalidade e dignidade²³⁰ A esse respeito, Rodrigo Faria de Sousa sustenta que:

Ressalte-se que a condenação a uma obrigação de excluir conteúdo verdadeiro ou imposição de responsabilidade civil decorrente da sua divulgação não é inédita e nem exclusiva do direito ao esquecimento. Há muito a doutrina e jurisprudência consagram tal possibilidade. Isso porque há fatos que apesar de verdadeiros, devem ser resguardados do conhecimento do público, em respeito à privacidade do indivíduo, bem como há outros que, mesmo não abarcados pela reserva da vida privada, ofendem o bom nome da pessoa sem que, em ambas as hipóteses, prevaleça o interesse público²³¹.

A ilicitude da conduta advém, portanto, da irrelevância social decorrente do decurso do tempo da informação que, por não apresentar interesse histórico, científico ou público, geraria prejuízo ao titular de um direito injustificadamente sacrificado²³².

3.2.4. Titularidade

É exercido por uma pessoa humana ou coletiva²³³ em face tanto de agentes públicos, como privados.

²²⁹ “Deve ainda o fato ser desabonador, assim compreendido, conforme já exposto, como todo aquele que causa ódio, desprezo, repulsa, que ridiculariza, deprecia, que faz alguém perder a credibilidade, a autoridade, a estima, a boa vontade, a confiança ou o apreço”. (SOUSA, Rodrigo Faria de. *O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade*. Dissertação apresentada como requisito para obtenção de aprovação no Mestrado em Direito e Ciência Jurídica-Direito Civil, da Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, 2020, p. 27)

²³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. *O direito ao “esquecimento” na sociedade de informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 191.

²³¹ SOUSA, Rodrigo Faria de. *O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade*. Dissertação apresentada como requisito para obtenção de aprovação no Mestrado em Direito e Ciência Jurídica-Direito Civil, da Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, 2020, p. 27.

²³² Cfe. BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 99.

²³³ Não se identificou, na pesquisa, julgados ou posições doutrinárias que afirmem que tal direito possa ser exercido por uma pessoa jurídica, por exemplo. Nesse sentido: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. *Direito ao Esquecimento*. *Ciberlaw*, ed. VII, maio 2019, s.p.

A respeito da pessoa pública, cabem aqui algumas ressalvas. O fato de ser pessoa pública não significa que seja retirada a titularidade do direito ao esquecimento. Para Bezerra Júnior²³⁴, embora as fronteiras da privacidade de uma pessoa pública apresentem limites diferenciados, a publicação de informações relativas à vida privada só devem ser permitidas diante de interesse público. Segundo Paulo Mota Pinto, “fatos e informações que disseram respeito à vida pública de uma pessoa no passado podem passar a dizer respeito somente a sua vida privada, perdendo a pertinência com a esfera da publicidade”²³⁵

3.3. Fundamento do direito ao esquecimento: o livre desenvolvimento da personalidade

Na contemporaneidade, como já tratado no capítulo 1, vive-se uma tensão entre exposição e preservação, o que impacta o direito à privacidade. Segundo Júlia Costa de Oliveira Coelho: “Na era digital, o próprio conceito de liberdade é, por vezes, distorcido. As pessoas são livres para compartilhar pensamentos e imagens, mas não gozam da mesma liberdade caso decidam removê-los.”²³⁶

O livre desenvolvimento da personalidade se relaciona com a possibilidade de preservação e controle de informações com verdadeiro contorno de direito à autodeterminação informativa²³⁷. Essa perspectiva permitiu um deslocamento da noção de direito à privacidade²³⁸, na sua

²³⁴ BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 168.

²³⁵ MOTA PINTO, Paulo. O Direito sobre a Reserva da Intimidade da Vida Privada. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* (1993), vol. LXIX, p. 528.

²³⁶ COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle.

²³⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 141.

²³⁸ Esse movimento é sustentado pela doutrina: MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. Nova Jérsei: Princenton University Press, 2009; RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008 e BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013, p. 3.

perspectiva originária do direito de ser deixado em paz, para a seara do direito à autodeterminação informativa²³⁹.

Há aspectos da vida da pessoa que, com o passar do tempo, podem não fazer mais sentido ou até não representá-la mais. Trata-se do direito de ser não só diferente dos demais, mas também diferente de si próprio²⁴⁰. Nesse sentido, afirma Júlia Costa de Oliveira Coelho que: “o direito ao esquecimento é capaz de instrumentalizar a preservação da integridade psicofísica na medida em que contribui para a (re)construção da identidade individual, evitando que informações desatualizadas tenham reflexos negativos ou indesejados na percepção externa do indivíduo [...]”²⁴¹

Não se trata tão somente da ideia de progredir, de mudar de uma situação negativa para uma positiva, de se transformar, mas sim, do passado não representar mais a identidade da pessoa e, portanto, um direito à atualização²⁴², e dela ter o poder de autodeterminação, o que não importa em reescrever a história ou apagar fatos pretéritos²⁴³. Nos casos de condenações criminais, W. Gregory Voss e Céline Castets-Renard²⁴⁴ sustentam que o direito

²³⁹ Cfe. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos e ACIOLI, Bruno de Lima. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, 2017, p. 383-410. P. 386.

²⁴⁰ ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Oblivion: the right to be different...form oneself. Reproposing the right to be forgotten. *Revista de los Estudios de Derecho y ciencia Política de la UOC*, N. 13, fev. 2012, p. 133

²⁴¹ COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle

²⁴² “Entendido como um verdadeiro direito à atualização, o direito ao esquecimento ajuda na prevenção do tratamento discriminatório na medida em que permite o reconhecimento da versão mais atual de cada identidade individual. Exemplo disso é o caso das pessoas trans, 155 cuja escolha de remodelar a própria identidade de gênero ficaria ameaçada caso fossem continuamente apresentadas à sociedade como alguém que mudou de gênero.” (COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle)

²⁴³ “É importante insistir que isso não significa que o direito ao esquecimento permite reescrever a história ou apagar fatos pretéritos, apenas contá-la de forma adequada, atualizada e fiel à realidade atual dos fatos. Também não se trata de direito absoluto e oponível em qualquer circunstância, sendo essencial, para sua aplicação prática, o sopesamento dos interesses envolvidos em concreto” (COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle)

²⁴⁴ 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. 298-299, 2016, p. 299. Disponível

à reabilitação garante o direito à reinserção social após uma condenação judicial. É o direito ao esquecimento do passado judicial.

Conforme observam Ingo Wolfgang Sarlet e Arthur M. Ferreira Neto²⁴⁵, “a ideia fundamental do direito ao esquecimento não se baseia no esquecimento em si, mas em não sujeitar alguém a uma lembrança permanente do seu passado, identificando-se, segundo eles, como um direito de não ser forçado a lembrar”.

Como já dito anteriormente, numa sociedade confessional, os limites entre o público e o privado ficam mais difíceis de serem estabelecidos²⁴⁶ e, portanto, deve-se pensar, diante do compartilhamento de dados pessoais pelas redes sociais, bem como a sua permanência, na possibilidade de exercício da autonomia da pessoa humana no controle de tais informações. Esta é a posição defendida por Rodotá ao afirmar pela necessidade de controle das informações pessoais a fim de aferir se a sua privacidade e o seu livre desenvolvimento estão sendo atingidos.

3.4. O direito ao esquecimento como direito da personalidade e a controvérsia sobre a sua autonomia

Verifica-se que o direito ao esquecimento versa sobre a proteção da pessoa humana contra fatos que possam afetar a sua vida de forma negativa. Trata-se, portanto, de um direito relacionado aos modos de ser da personalidade. ²⁴⁷

em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742>. Acesso em: 04 ago 2021.

²⁴⁵ *O direito ao “esquecimento” na sociedade de informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 65.

²⁴⁶ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 128

²⁴⁷ TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*. Dissertação (Faculdade de Direito). Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

A caracterização como direito da personalidade ²⁴⁸ implica em considerar ser este um direito subjetivo, com disponibilidade relativa, intransmissível e irrenunciável, com assento, portanto, no rol dos direitos fundamentais.

Como já ressaltado anteriormente, o direito ao esquecimento vem de uma construção doutrinária e jurisprudencial²⁴⁹, havendo poucas referências normativas expressas a ele. Este fato é coerente com a própria natureza do direito ao esquecimento que, por estar atrelado ao livre desenvolvimento da personalidade, é considerado como integrante da seara dos direitos da personalidade. Utiliza-se a expressão “seara” de forma a considerar que os direitos da personalidade não são *numerus clausus* e não decorrem de expressa previsão normativa. Na esteira de Perlingieri²⁵⁰, considera-se que a natureza axiológica da personalidade não é compatível com uma previsão exaustiva das situações que mereçam tutela jurídica. Nesse sentido, Tepedino afirma que:

A personalidade humana mostra-se insuscetível de recondução a uma relação jurídica-tipo ou a um novelo de direitos subjetivos típicos, sendo, ao contrário, valor jurídico a ser tutelado nas múltiplas e renovadas situações em que o homem possa se encontrar a cada dia. Daí resulta que o modelo do direito subjetivo tipificado será necessariamente insuficiente para atender às possíveis situações em que a personalidade humana reclame tutela jurídica²⁵¹.

²⁴⁸ Nesse sentido, “o direito ao esquecimento pode ser definido como um direito fundamental da personalidade amparado no princípio da dignidade humana, segundo o qual o titular, pessoa individual ou colectiva, tem o direito à autodeterminação informativa [...]” ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. *Direito ao Esquecimento. Cyberlaw*, ed. VII, maio 2019, s.p.

²⁴⁹ “Logo, o processo de formação desse direito ainda acontece, não se tendo estabilizado suas variantes; em razão de que, objetiva-se nesta oportunidade contribuir de algum modo para esse processo ainda inacabado. Como veremos nos capítulos seguintes, muitos são os questionamentos que ainda seguem sem resposta, mesmo já existindo uma quantidade substancial de precedentes judiciais e discussões doutrinárias a respeito do tema.” (TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*. Dissertação (Faculdade de Direito) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 10.

²⁵⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 155.

²⁵¹ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Temas de Direito Civil*, 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 47.

O fato de os direitos da personalidade apresentarem forte natureza axiológica e, portanto, abstrata, pode dificultar em alguns casos a sua delimitação. No entanto, trata-se de um elemento presente até naqueles direitos da personalidade que já se apresentam positivados e com limites claramente definidos.

Não se pode atribuir aos direitos da personalidade a percepção de uma fórmula matematicamente delimitada²⁵², em especial, em direitos que se apresentam num contexto que está em constante mutação como o direito ao esquecimento digital. Trata-se, portanto, de um direito que vem sofrendo ajustes constantes em função do desenvolvimento tecnológico e, portanto, qualquer limite normativo pode vir a ser considerado obsoleto rapidamente. A técnica mais apropriada para o seu tratamento seria o das cláusulas gerais.

Em razão das formas de exercício do direito ao esquecimento, verifica-se que há o relacionamento com outros direitos da personalidade, o que leva à discussão sobre a sua autonomia²⁵³.

A controvérsia em torno da autonomia do direito ao esquecimento divide a doutrina em duas correntes: corrente do direito autônomo e a corrente do direito acessório. Seria o direito ao esquecimento um direito autônomo ou um efeito de outros direitos da personalidade, tais como privacidade, identidade pessoal e honra? Ministro Dias Toffoli, no voto do Caso Ainda Curi, questiona: “é possível conceber um direito que está sempre direcionado a garantir outra espécie de direito (nome, imagem, honra, ressocialização, proteção de dados)?²⁵⁴

²⁵² SCHREIBER, Anderson. *Direito ao esquecimento: críticas e respostas*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>. Acesso em 23 abr 2020.

²⁵³ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf> Acesso em 14 jun 2020.

²⁵⁴ Voto do Ministro Dias Toffoli no RE 1010606. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-nao-reconhece-direito.pdf>. Acesso em 30 jul 2021)

Júlia Costa de Oliveira afirma que o direito ao esquecimento se aproximaria mais da figura do direito acessório,” pois instrumentaliza a efetiva proteção e promoção de direitos fundamentais como privacidade e imagem e, principalmente, da dignidade humana, considerada o valor maior tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro”²⁶².

Na mesma linha, Luis Martius Holanda Bezerra Júnior²⁶³ sustenta que não haveria necessidade de considerar o caráter autônomo do direito ao esquecimento para fins de sua tutela, dado o seu caráter multifacetário e complexo que conduz a necessidade de abarcar densificação e identificação de tutela com outros direitos da personalidade já reconhecidos. Para o autor, embora possa ser dispensado o enquadramento em figuras típicas, afirmar ser o direito ao esquecimento um direito autônomo com proporções indefinidas levaria a criação de um direito-surpresa, uma vez que terceiros não poderiam aferir previamente se estariam ou não diante de sua violação. Apesar do direito ao esquecimento poder ser identificado em inúmeras situações relacionadas a um rol aberto (*numerus apertus*), estas seriam possíveis de identificação por terceiros e pelo seu próprio titular.²⁶⁴ A referência ao direito à privacidade seria apenas uma das facetas desse direito complexo a impor a apreciação de outros direitos violados, como honra e nome.

Esta é também a posição de Giusella Finochiaro²⁶⁵ que sustenta não haver utilidade prática na autonomização do direito ao esquecimento, pois a referência a direitos já consolidados seria suficiente.

A fim de diferenciar a ofensa ao direito ao esquecimento das demais figuras relacionadas aos direitos da personalidade possivelmente envolvidas

²⁶² COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle .

²⁶³ BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 95.

²⁶⁴ BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 95-96.

²⁶⁵ FINOCCHIARO, Giusela. Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità. *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Milano, ano 29, fasc. 4-5, p. 591-604,

em determinados casos concretos, como honra, nome e intimidade, deve-se ressaltar que a ilicitude decorrente da lesão ao direito ao esquecimento advém da irrelevância social da permanência ou da republicação de informações e fatos indesejados da vida pessoal que atentam contra a honra, o nome, a privacidade, dentre outros direitos da personalidade.²⁶⁶

Segundo Fábio Vinícius Maia Trigueiro:

Todavia, a aproximação desses direitos da personalidade com o direito ao esquecimento, apesar de ser um substancial indicativo, não é ainda suficiente a concluir com precisão que o direito a ser esquecido é uma perspectiva daqueles, sendo necessário avaliar se as posições doutrinárias que sustentam ser o direito ao esquecimento um direito merecedor de independência ostentam alguma peculiaridade que justifique seu tratamento como um direito autônomo em relação aos demais direitos da personalidade²⁶⁷.

Para a corrente do direito acessório, o direito ao esquecimento seria um efeito do exercício de outros direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito à proteção de dados pessoais que poderia implicar nos pedidos de apagamento, anonimização e retificação.²⁶⁸ ²⁶⁹ A natureza acessória é defendida por Carlos Affonso Pereira de Souza sob a seguinte argumento:

[...]ele tem servido, na verdade, para dar novo nome a lesões a outros direitos fundamentais ou da personalidade, como a honra, privacidade e nome. Como diz a ex-relatora para a Liberdade de

²⁶⁶ Cf. BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 98.

²⁶⁷ TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional. Coimbra, 2016, p. 29.

²⁶⁸ Idem, p. 214

²⁶⁹ “Todavia, por si só, os novos desafios impostos à dignidade da pessoa humana pela sociedade da informação e pela internet não podem ser apontados como fundamento suficiente à afirmação de que o direito ao esquecimento consiste em um novo direito. Ademais, como já adiantamos, concordamos com a conclusão segundo a qual o fato de, no meio virtual ou ciberespaço, as informações pessoais estarem constituídas em forma de dados informáticos não altera a natureza do bem jurídico que representam ou o direito que as protegem, estando a proteção dos dados pessoais informatizados inclusa no âmbito de proteção dos direitos da personalidade, dentre eles a reserva à intimidade da vida privada”. (TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*. Dissertação (Faculdade de Direito). Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 32)

Expressão da Organização dos Estados Americanos (OEA), Catalina Botero, o chamado direito ao esquecimento não é uma categoria jurídica, mas sim uma “categoria emocional”²⁷⁰.

Já Maryline Boizard ²⁷¹ sustenta que não haveria necessidade de elevar à categoria de direito subjetivo autônomo, já que o sistema de proteção de dados pessoais apresentaria ferramentas adequadas à tutela do direito ao esquecimento.

Tais considerações sobre a autonomia do direito ao esquecimento devem dialogar com os elementos trazidos anteriormente no item 3.2. É possível identificar contornos bem definidos do direito ao esquecimento, tais como tempo e efeito prospectivo; contexto e titularidade. Porém, ao analisarmos os julgados sobre o direito ao esquecimento, é possível verificar um diálogo constante com o direito à privacidade, que será objeto de estudo no próximo item.

3.5. O direito ao esquecimento seria uma releitura do direito à privacidade?

Após analisar os elementos que constituem o direito ao esquecimento, seu fundamento e a sua autonomia, deve-se analisar o tipo de relação que o direito ao esquecimento tem com o direito à privacidade. Deve-se indagar, assim, se estamos ou não diante de uma releitura contemporânea do direito à privacidade ao tratarmos do direito ao esquecimento.

²⁷⁰ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf> Acesso em 14 jun 2020.

²⁷¹ BOIZARD, Maryline. *Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice*. Février, 2015. Disponível em: <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2015/03/Synthèse-Droit-à-loubli1.pdf>. Acesso em 06 ago 2021.

Segundo Daniel Bucar Cervásio, o direito ao esquecimento faz parte da proteção da privacidade^{272 273 274}. Nesse sentido, interessante notar que, ao se fazer uma análise da linha do tempo da construção jurisprudencial do direito ao esquecimento, verifica-se que algumas situações que atualmente são tratadas a partir da perspectiva do direito ao esquecimento, tradicionalmente eram vistas sob o ângulo do direito à privacidade. Isso porque a capacidade de rememoração de fatos pretéritos permitiu uma nova leitura do direito à privacidade. Via de regra, ao se falar em direito à privacidade, havia referência ao direito de ser deixado só.

O direito à privacidade foi construído, inicialmente, sob uma perspectiva negativa (abstenção) e passou depois para uma positiva (dever de defesa). Em outras palavras, não se trata apenas de excluir o outro de sua seara pessoal, mas também de controlar e de ter conhecimento sobre como e onde as suas informações estão e, conseqüentemente, o direito não só de tutelar a veracidade dessas informações, como, também, o direito de dispor sobre elas.

Essa ampliação demonstra que o direito à privacidade não é mais visto somente como a proteção da esfera íntima, ou como o direito de estar só ou o direito de ser deixado em paz. Agora também se incluiu o direito de controlar os seus próprios dados pessoais.

Nesse sentido, é que Daniel Bucar Cervásio²⁷⁵ analisa a privacidade a partir de um controle tríplice, ou seja, a partir da ideia de privacidade como o direito ao controle espacial, contextual e temporal dos dados pessoais. Nessa esteira, a privacidade passa a ser considerada na perspectiva de

²⁷² BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em 11 maio 2020).

²⁷³ No mesmo sentido: LEPAGE, Agathe. *Les droits de la personnalité à l'épreuve des grandes affaires criminelles*. Recueil Dalloz. 2004, p. 1634. Disponível em: <http://bu.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/OBS/2004/0_423>. Acesso em: 10 maio 2021; PIZZETE, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Turim: Giappichelli, 2013, p. 32.

²⁷⁴ OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget. 1999, p.170

²⁷⁵ BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em 11 maio 2020).

autodeterminação informativa. Dito de outra forma, o direito à privacidade passa a estruturar-se em torno do eixo pessoa-informação-circulação-controle.

Stefano Rodotá²⁷⁶ afirma que o direito à privacidade apresentaria três camadas distintas: a) Camada tradicional e originária, representada pelo direito de ser deixado só; b) Camada de controle de dados pessoais, representada pelo direito à autodeterminação informativa; c) Camada de liberdade de escolhas pessoais de caráter existencial.

Pablo Domingues Martinez cosigna que :

[...]apesar da aparente confusão inicial, o direito ao esquecimento e à privacidade têm objetos jurídicos de proteção distintos. Enquanto a privacidade visa a proteção de dados pessoais e íntimos contemporâneos, o direito ao esquecimento objetiva a proteção dos dados pretéritos, ou seja, a rememoração indevida de fatos passados e consolidados, que já não tenham qualquer utilidade ou atualidade.²⁷⁷

A análise das questões sobre a própria validade da expressão direito ao esquecimento, a possibilidade de sua concretização, seus elementos conceituais e estruturantes, seus fundamentos e o enfrentamento da discussão sobre a sua autonomia permitiu a identificação dos pilares de sua arquitetura.

Desta forma, o direito ao esquecimento pode ser caracterizado desde que preenchidos os seguintes critérios:

- a) existência de um fato ocorrido em tempo remoto;
- b) publicação lícita deste fato;
- c) ausência de um interesse público em relação a evento considerado histórico com relevância social, pública, jurídica, científica ou cultural;

²⁷⁶ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92

²⁷⁷ MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 83.

d) direito a não reviver fatos passados, que podem até ter sido considerados relevantes, mas que não apresentam relevância atual e que impedem a evolução da pessoa humana ou violem direitos fundamentais, como reflexo do direito à autodeterminação informativa;

Para além das questões relacionais com o direito à privacidade e da discussão sobre a autonomia do direito ao esquecimento, deve-se ainda analisar as formas de tutela do mesmo, que será objeto do próximo capítulo.

4. DESDOBRAMENTOS PRÁTICOS DA TUTELA JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DIGITAL

4.1. O direito ao esquecimento e a dinâmica “pessoa-informação-circulação-controle”

Como já visto no Capítulo 1, vivemos numa “sociedade da informação”, onde se observa uma capacidade de armazenamento e entrecruzamento de dados²⁷⁸ sem precedentes, através da utilização de recursos computacionais e da internet, que são disponibilizados num movimento de alimentação e retroalimentação pelos sujeitos, num fluxo de uma verdadeira “sociedade confessional”²⁷⁹, analisada por Zygmunt Bauman ao tratar do sucesso das redes sociais²⁸⁰. Tal permite “eliminar a fronteira que antes separava o privado e o público, por transformar o ato de expor publicamente o privado numa virtude e num dever público²⁸¹”.

O ambiente digital permitiu que a informação fosse instrumentalizada e exposta também como “mercadoria”, o que caracteriza uma outra face da

²⁷⁸ Usaremos as expressões dados e informação neste capítulo, partindo da concepção exposta por Danilo Doneda: “O conteúdo de ambos se sobrepõe em várias circunstâncias, o que justifica certa promiscuidade na sua utilização. Ambos os termos servem para representar um fato, determinado aspecto de uma realidade. Não obstante, cada um carrega um peso particular a ser considerado. Assim, o “dado” apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, como observamos em um autor que o entende como uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida, o dado estaria associado a uma espécie de “pré-informação”, anterior à interpretação e ao processo de elaboração. A informação, por sua vez, alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição. Sem aludir ao seu significado ou conteúdo em si, na informação já se pressupõe uma fase inicial de depuração de seu conteúdo – daí que a informação carrega também um sentido instrumental, no sentido da redução de um estado de incerteza. A doutrina, não raro, trata estes dois termos – dado e informação – indistintamente, ou então, procede a uma diferenciação algo empírica que merece ao menos ser ressaltada. (DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. V. 12, n. 2, jul/dez 2011, p. 94)

²⁷⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida Para Consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

²⁸⁰ “Com isso, ao invés da coletividade dos indivíduos na praça temos o indivíduo coletivizado pela rede social, na qual estamos todos separados (cada um no seu computador) e, ao mesmo tempo, juntos, em termos de uma imensa uniformidade, ou seja, indivíduos isolados e difusos e, simultaneamente, integrados e uniformes”. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Prefácio. *In: Fake News e regulação*. In: ABOUD, NERY JR CAMPOS (org.), 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. [Kindle])

²⁸¹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida Para Consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 9-10.

sociedade de informação, ou seja, a “sociedade do espetáculo”. Mario Vargas Llosa redefine a “civilização do espetáculo” como:

A civilização de um mundo onde o primeiro lugar na tabela de valores vigente é ocupado pelo entretenimento, onde divertir-se, escapar do tédio, é a paixão universal. Esse ideal de vida é perfeitamente legítimo, sem dúvida (...). Mas transformar em valor supremo essa propensão natural a divertir-se tem consequências inesperadas: banalização da cultura, generalização da frivolidade e, no campo da informação a proliferação do jornalismo irresponsável, da bisbilhote e do escândalo.²⁸²

Com efeito, todo ato e opinião que esteja registrado por escrito ou em audiovisual pode ser difundido de forma instantânea, com alcance global e consequências irreversíveis. Ferramentas de busca e mídias sociais passam a processar os comportamentos pessoais de indivíduos em seus algoritmos, de modo a selecionar ofertas e publicidades que atendam aos interesses e gostos dos usuários, a caracterizar o que se denominou “sociedade de informação”. Um efeito desse fenômeno pode ser observado em pesquisa realizada nos Estados Unidos, onde foi verificado que 35% das empresas haviam rejeitado algum candidato a vagas de emprego em virtude de dados coletados em suas redes sociais²⁸³.

O gerenciamento de dados sobre fatos pregressos torna-se uma preocupação para todo o indivíduo, em razão do seu potencial impacto sobre a possibilidade de cada pessoa evoluir e se redefinir socialmente. Nesse sentido, o Relatório de atividades da *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* conceitua o direito ao esquecimento como “a possibilidade oferecida a todos de controlar seus rastros digitais e sua vida online, seja ela privada ou pública. Necessidade humana e social, este direito não deve, entretanto, ser interpretado como um imperativo absoluto para apagar dados e informações²⁸⁴.

²⁸² VARGAS LLOSA, Mario. *A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013 [Kindle].

²⁸³ ALCÓN, Alejandro Platero. El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda. *Opinión Jurídica*, v. 15, n. 29, p. 243-260, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n29/v15n29a13.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

²⁸⁴ No original: “Le droit à l’oubli numérique sur Internet serait donc la possibilité offerte à chacun de maîtriser ses traces numériques et sa vie en ligne, qu’elle soit privée ou publique. Nécessité humaine et sociétale, ce droit ne doit cependant pas être interprété comme un

Em 2013, na França, a *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* realizou uma consulta pública online²⁸⁵ com 3.500 internautas com o objetivo de aferir a opinião sobre o direito ao esquecimento junto aos usuários da internet. A pesquisa identificou que 86% verificam se a informação sobre eles é divulgada na Internet; 42% observam que as informações pessoais são divulgadas sem seu consentimento; 17% consideram que a divulgação de dados que lhes dizem respeito teve um impacto negativo na sua vida profissional ou pessoal; 90% das pessoas que desejam a remoção de informações entram em contato diretamente com a pessoa ou site que postou a postagem, mas cerca de menos de 70% conseguem remover essas informações.

Isto resulta numa problematização constante de se tutelar eficazmente os direitos,²⁸⁶ uma vez que surgiram conflitos relacionados ao direito à liberdade de expressão, uso da imagem, propriedade intelectual e ao uso indevido de informações pessoais.

Como já visto no Capítulo 3, Stefano Rodotà²⁸⁷ afirma que o direito à privacidade apresenta três camadas distintas: o direito a ser deixado só, direito à autodeterminação informativa e a liberdade de escolhas pessoais de caráter existencial. Assim, segundo o autor, passamos da combinação “pessoa-informação-segredo” para “pessoa-informação-circulação-controle”²⁸⁸.

impé- rati- f absolu d'effacement des données et informations.” (FRANÇA. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. *Rapprt d'activité*, 2013, p. 16. Disponível em: https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_34e_Rapport_annuel_2013.pdf. Acesso em 05 ago. 2021.

²⁸⁵ FRANÇA. COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Rapport d'activité* 2013, p. 17. Disponível em: https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_34e_Rapport_annuel_2013.pdf. Acesso em 05 ago 2021.

²⁸⁶ INFANTE, Francisco Javier Leturia. Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? *Revista Chilena de Derecho*, v. 43, n. 1, p. 91-113, 2016. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005.

²⁸⁷ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92

²⁸⁸ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 214.

A dinâmica “pessoa-informação-circulação-controle” é um efeito típico da “sociedade da informação”, que se estrutura por meio do uso da tecnologia a fim de permitir a coleta, o armazenamento e a transmissão de informações. Tal cenário não poderia ser captado apenas pelos estreitos limites do trinômio “pessoa-informação-segreto”.

Além disso, a maioria das relações sociais e jurídicas perpassa em algum estágio, senão em todos, pelo ambiente da internet e, portanto, da digitalização. Nesse sentido, Stefano Rodotà afirma que: “a contrapartida necessária para se obter um bem ou um serviço não se limita mais à soma de dinheiro solicitada, mas é necessariamente acompanhada por uma cessão de informações.”²⁸⁹

O constante processo de alimentação e retroalimentação de informações²⁹⁰, as quais, uma vez na rede, passam a ter um curso próprio, assumem uma natureza perene em razão da grande capacidade de armazenamento na atualidade. Desta forma, o acesso à informação é amplo, mas o controle sobre a disponibilização de dados é restrito.

Algumas informações podem ser caracterizadas como dados pessoais e que permitem até identificar uma pessoa. Além disso, os dados pessoais lançados na rede podem ser extraídos por mecanismos que podem ser desconhecidos pelo usuário.

Dessa forma, não há que se falar na tutela do direito ao esquecimento sem tratar também da questão da proteção aos dados e do controle sobre a disponibilização das próprias informações, pois a circulação de dados pessoais está atrelada ao efeito perene da memória eletrônica e à potência dos motores de busca. Assim, o direito ao esquecimento envolve, segundo Stefano Rodotà,

²⁸⁹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 113.

²⁹⁰ “Toca-se, então, numa questão, aliás, tecnicamente muito mais complexa, que não se reduz à simples e absoluta proteção individual de dados “pertencente” a alguém, mas que exige o entendimento da proteção de dados enquanto *circuito comunicacional*” (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Prefácio. *In: Fake News e regulação*. ABBOUD, NERY JR CAMPOS (org.), 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. [Kindle])

os poderes de "conhecer, controlar e interromper o fluxo de informações pessoais, possuindo prévia ciência acerca do espaço informacional sobre o qual desenvolverá sua personalidade, de modo a assegurar a livre construção da esfera privada"²⁹¹

Desta forma, a análise dos marcos regulatórios sobre a proteção de dados pessoais é relevante para o presente estudo e será objeto do item a seguir.

4.2. Da proteção dos dados dos usuários

A regulamentação da proteção de dados pessoais de forma autônoma é uma tendência nos ordenamentos jurídicos, vindo a formar um direito fundamental à proteção de dados.²⁹²

Para se tratar do direito à autodeterminação informativa ²⁹³, não há necessidade de fluência do prazo temporal, pois se trata de controle de dados pessoais. Porém, há a possibilidade de haver referência ao controle de dados pessoais como forma de tutela do direito ao esquecimento, como, por exemplo, ocorreu no caso Mário Costeja Gonzalez, oportunidade em que se considerou tanto a fluência do tempo, como o tratamento de dados realizado pelo Google.

Com a possibilidade de interseção entre esses direitos num mesmo caso, é de fundamental importância analisar o direito ao esquecimento também sob a perspectiva do direito à autodeterminação informativa.

²⁹¹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 94.

²⁹² DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. V. 12, n. 2, jul/dez 2011, p. 96.

²⁹³ Trata-se, nas palavras de Canotilho, da "faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais." (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Lisboa: Almedina, 2000, p. 500).

Viktor Mayer-Scönberger²⁹⁴ indica quatro gerações da normatização deste direito: 1a) Concessão de autorizações para a criação desses bancos de dados e do seu controle a posteriori por órgãos públicos²⁹⁵; 2a) Baseada na consideração da privacidade e na proteção dos dados pessoais como uma liberdade negativa, a ser exercida pelo próprio cidadão²⁹⁶; 3a) Centrada ainda no cidadão, passa a abranger, para além da liberdade negativa, proporcionando o efetivo exercício da autodeterminação informativa²⁹⁷; 4)

²⁹⁴ MAYER-SCÖNBERGER. General development of data protection in Europe. In: AGRE, Phillip; ROTENBERG, Marc (Org.). *Technology and privacy: The new landscape*. Cambridge: MIT Press, 1997, p. 219-242).

²⁹⁵ “A falta de experiência no tratamento com tecnologias ainda pouco familiares, aliada ao receio de um uso indiscriminado dessa tecnologia, sem que se soubesse ao certo suas consequências, fez com que se optasse por princípios de proteção, não raro bastante abstratos e amplos, focalizados basicamente na atividade de processamento de dados, além de regras concretas e específicas dirigidas aos agentes diretamente responsáveis pelo processamento dos dados. Esse enfoque era natural, visto a motivação dessas leis ter sido a “ameaça” representada pela tecnologia e, especificamente, pelos computadores. A estrutura e a gramática de tais leis era algo tecnocrático e condicionado pela informática – nelas, tratavam-se dos “bancos de dados”, e não propriamente da “privacidade”, desde seus princípios genéricos até os regimes de autorização e de modalidades de tratamento de dados, a serem determinados *ex ante*, sem prever a participação do cidadão neste processo. Essas leis de proteção de dados de primeira geração não demoraram muito a se tornar ultrapassadas, diante da multiplicação dos centros de processamento de dados, que inviabilizou o controle baseado em um regime de autorizações, rígido e detalhado, que demandava um minucioso acompanhamento”. (DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. V. 12, n. 2, jul/dez 2011, p. 96)

²⁹⁶ “Tal evolução refletia a insatisfação de cidadãos que sofriam com a utilização por terceiros de seus dados pessoais e careciam de instrumentos para defender diretamente seus interesses. Além disso, o controle, nos moldes das leis anteriores, tornou-se inviável, dada a fragmentação dos centros de tratamento dos dados pessoais. Assim, criou-se um sistema que fornecia instrumentos para o cidadão identificar o uso indevido de suas informações pessoais e propor a sua tutela. Estas leis apresentavam igualmente seus problemas, o que motivou uma subsequente mudança de paradigma: percebeu-se que o fornecimento de dados pessoais pelos cidadãos tinha se tornado um requisito indispensável para a sua efetiva participação na vida social. O que era exceção veio a se tornar regra. Tanto o Estado quanto os entes privados utilizavam intensamente o fluxo de informações pessoais para seu funcionamento, e a interrupção ou mesmo o questionamento deste fluxo pelo cidadão implica muito frequentemente a sua exclusão de algum aspecto da vida social”. (DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. V. 12, n. 2, jul/dez 2011, p. 97)

²⁹⁷ “A autodeterminação informativa surgiu basicamente como uma extensão das liberdades presentes nas leis de segunda geração, e são várias as mudanças específicas nesse sentido que podem ser identificadas na estrutura dessas novas leis. O tratamento dos dados pessoais era visto como um processo, que não se encerrava na simples permissão ou não da pessoa à utilização de seus dados pessoais, porém procurava incluí-la em fases sucessivas do processo de tratamento e utilização de sua própria informação por terceiros, além de compreender algumas garantias, como o dever de informação”. (DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. V. 12, n. 2, jul/dez 2011, p. 97-98)

Focada na proteção integral da informação e não na simples autodeterminação.²⁹⁸

Analisaremos as referidas gerações a partir das experiências da União Europeia, dos Estados Unidos e do Brasil.

4.2.1 Experiência na União Europeia

O ano de 1970 pode ser apontado como um marco no direito europeu de proteção de dados. Nesse ano, no estado de Hesse, na então Alemanha Ocidental, ocorreu a aprovação daquela que seria a primeira lei de proteção de dados do mundo. A decisão de se estabelecer normas vinculantes sobre como lidar com dados pessoais foi uma reação do legislador à mudança radical que já ocorria na tecnologia da informação, impulsionado principalmente pelo tratamento automatizado de dados, numa resposta a exigências anteriormente manifestadas na Alemanha e nos Estados Unidos da América sobre a maneira como lidar com informações pessoais ²⁹⁹.

Posteriormente, no ano de 1983, uma decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha Ocidental (TCF) elevou pela primeira vez a proteção de dados ao mesmo nível do direito constitucional e dos direitos humanos, estabelecendo-se os conceitos básicos que desde então nortearam

²⁹⁸ “Entre as técnicas utilizadas, essas leis procuraram fortalecer a posição da pessoa em relação às entidades que coletam e processam seus dados, reconhecendo um desequilíbrio nessa relação que não era resolvido por medidas que simplesmente reconheciam o direito à autodeterminação informativa. Outra técnica é, paradoxalmente, a própria redução do papel da decisão individual de autodeterminação informativa. Isso ocorre por conta do pressuposto de que determinadas modalidades de tratamento de dados pessoais necessitam de uma proteção no seu mais alto grau, que não pode ser conferida exclusivamente a uma decisão individual – como é o caso para certas modalidades de utilização de dados sensíveis. Outra característica é a disseminação do modelo das autoridades independentes para a atuação da lei – tanto mais necessária com a diminuição do poder de “barganha” com o indivíduo para a autorização ao processamento de seus dados, e também o surgimento de normativas conexas na forma, por exemplo, de normas específicas para alguns setores de processamento de dados (para o setor de saúde ou de crédito ao consumo). (DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. V. 12, n. 2, jul/dez 2011, p. 98)

²⁹⁹ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>.

a legislação europeia³⁰⁰. O procedimento do Tribunal foi fundamentado a partir da reflexão de que uma pessoa só pode avaliar as consequências de seu comportamento de maneira confiável se ela tiver ciência do que é sabido a seu respeito, por quem e a que tempo. Como consequência, temos que um dos efeitos da proteção de dados é a garantia da democracia, uma vez que o cidadão desistiria de exercer suas liberdades (como liberdade de reunião e de associação) caso não soubesse quem e quando alguém poderia ter acesso a seus dados pessoais. Observa-se que o que atualmente é conhecido como *chilling effect*³⁰¹ já foi naquela ocasião motivo para a fundamentação da proteção de dados pelo TCF. Argumenta-se que o tratamento automatizado de dados pode ter efeitos imprevisíveis, o que torna imperativo estabelecer procedimentos restritivos. Deste modo se estabelece um princípio do direito sobre a tecnologia a partir do qual o surgimento de uma nova tecnologia deve ser seguido de um marco regulatório conforme o princípio da prevenção.

Finalmente se expressa uma perspectiva individualista, uma vez que a liberdade e autonomia do indivíduo exigem uma proteção das condições informacionais nas quais possam se desenvolver. Uma situação de controle total do indivíduo que o impeça de se desenvolver e ser autônomo deve ser rejeitada. O TCF não se refere a um direito fundamental a proteção de dados, mas a um direito fundamental à autodeterminação informacional, que consiste em determinar voluntariamente a entrega ou não dos dados a terceiros.

A partir do Tratado de Lisboa, as garantias centrais de direitos humanos quanto à proteção de dados encontram vinculação aos direitos fundamentais tanto nos artigos 7º e 8º, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDF), quanto no artigo 16, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Enquanto o artigo 8º aborda a proteção dos dados, o artigo 7º trata do respeito à vida privada e da liberdade de comunicação. O TFUE

³⁰⁰ Apud DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. V. 12, n. 2, jul/dez 2011, p. 98

³⁰¹ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>. Acesso em 20 out 2020.

ainda contém um fundamento homogêneo de competências para regulação em direito sobre a proteção de dados em favor da UE. Consequentemente, o que se encontra em primeiro plano não é uma estruturação de mercado interno, mas uma realização de direitos fundamentais³⁰².

Até o momento, a jurisprudência não tem feito distinções substanciais entre os direitos fundamentais da privacidade e de proteção de dados; em decisões anteriores foi aceita uma concorrência ideal, porém sentenças mais recentes têm deixado a relação entre eles em aberto, de modo que não há expectativa de que o Tribunal Europeu venha a estabelecer uma diferenciação entre privacidade e proteção de dados num futuro próximo. Isto, no entanto, não altera o fato de haver uma distinção entre duas concepções: a privacidade pode ir além do direito à proteção de dados do mesmo modo que a proteção de dados pode ir além da privacidade. Isto é expresso na compreensão europeia do Direito, segundo a qual também existe uma proteção de dados na esfera pública. Desta forma, a privacidade e a proteção de dados podem se fortalecer de forma mútua; o direito protetivo que for mais forte em determinada situação definirá o padrão de proteção.

A consagração da proteção de dados pela CDF e pelo TFUE veio consolidar a Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia (DPD), vigente desde 1995. Esta era baseada nos antigos tratados sobre a Comunidade Europeia e sua promulgação ocasionou a elaboração de regulações sobre proteção de dados em vários dos Estados-membros, prevendo uma regulação abrangente do tratamento de dados pessoais tanto na esfera privada quanto na esfera pública.

Até a promulgação da RGPD, apenas pequenos ajustes foram feitos ao DPD de maneira que não se pode dizer que a legislação europeia tenha acompanhado todo o processo de digitalização, devendo-se mencionar a

³⁰² Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em 20 out 2020

chamada Diretiva *ePrivacy* nº 2002/58/CE³⁰³ ou a Diretiva Complementar nº 2009/136/CE³⁰⁴ sobre o emprego de *cookies* para a área de telecomunicações. Esta continha regulações especiais e regras para o tratamento de dados e de localização, obrigando as operadoras a fornecer informações sobre a coleta de dados e sobre *cookies*.

No dia 25 de maio de 2018, o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD)³⁰⁵ substituiu a legislação anterior. Em paralelo à Diretiva *ePrivacy* também deveria ter sido transformada em um regulamento modernizado, porém sua aprovação ainda se encontra pendente.

Um elemento central da RGPD é a classificação do direito a proteção de dados³⁰⁶ como direito referente a tecnologia. Visa-se desta forma detectar os riscos da tecnologia em tempo hábil, limitando-se riscos jurídicos. O direito de proteção de dados é também um direito de proteção à personalidade³⁰⁷, pretendendo-se preservar a autonomia, liberdade e autodeterminação do indivíduo, ao mesmo tempo em que se permite o amplo aproveitamento das informações acerca dele. O direito promove assim a democracia e a liberdade conforme já havia sido destacado pelo Tribunal Constitucional Federal em 1983: os direitos de liberdade só são implementados quando não haja temor de que seu exercício cause desvantagens ao indivíduo³⁰⁸.

Do ponto de vista da esfera de aplicação, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) vigora sob condições de que dados pessoais

³⁰³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32002L0058>

³⁰⁴ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:PT:PDF>
<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:PT:PDF>

³⁰⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=PT>
³⁰⁶ Art 8o.

³⁰⁷ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>. Acesso em 20 out 2020.

³⁰⁸ Cf. BVerfGE 65, 1 (43) *apud* MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. *A divisão informacional de poderes e o cadastro base do cidadão*. Disponível em: <http://sampaioferraz.com.br/a-divisao-informacional-de-poderes-e-o-cadastro-base-do-cidadao/>. Acesso em 18 set 2020.

sejam tratados e que tal tratamento de dados afete interesses europeus e seja assim territorialmente aplicável.

O artigo 4º § 1 do RGPD define o conceito de dado pessoal de modo idêntico à Diretiva de Proteção de Dados (DPD). Uma informação a princípio referente a um objeto pode se enquadrar no RGPD se for possível relacioná-la a uma pessoa concreta³⁰⁹. Por outro lado, a RGPD não é aplicável se a identificação da pessoa não for possível; desta forma, dados anônimos ou estatísticos que não admitam identificação podem, portanto, ser tratados sem vinculações do RGPD³¹⁰.

Em relação à aplicabilidade territorial, deve-se avaliar quando o RGPD é aplicável a um processo de tratamento de dados. Conforme o artigo 3º § 1, deverá aplicar o Direito Europeu de Proteção de Dados aquele que mantiver estabelecimento na UE e proceder tratamento de dados no contexto desse estabelecimento. Por outro lado, o artigo 3º § 2 introduz o princípio do local do mercado, em substituição ao princípio da territorialidade³¹¹ segundo o qual o tratamento de dados tinha de ocorrer dentro de União Europeia. Pela nova regulamentação, a aplicabilidade se dá tanto pelo agente de tratamento oferecer bens ou serviços dentro da UE quanto pela realização de análise de comportamento voltada para pessoas da UE. Desta forma, a garantia da proteção da personalidade por parte de União Europeia não fica limitada a suas fronteiras, ao mesmo tempo que o efeito promotor da liberdade e da democracia com respeito a proteção de dados vigora de maneira ampla. Por esta razão, as duas normas também são aplicadas a estrangeiros dentro de União Europeia.

³⁰⁹ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em 20 out 2020

³¹⁰ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em 20 out 2020

³¹¹ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em 20 out 2020.

Quando aplicável, o princípio básico da RGPD é o chamado princípio da proibição, segundo o qual todo tratamento de dados carece de justificação³¹², o que pode acontecer por meio de consentimento do titular dos dados (cf. artigo 7º, artigo 4º n. 11, artigo 6º § 1, alínea a do RGPD) ou baseando-se em algum fundamento jurídico (cf. artigo 6º, § 1, alíneas a até e do RGPD). Por tal princípio deve-se compreender que o tratamento lícito de dados para determinada finalidade e realizado de determinada maneira não implica necessariamente que qualquer outro tratamento segundo a vontade do agente seja admissível. A RGPD visa a um equilíbrio adequado dos interesses de mercado de dados e proteção de dados.

Outro princípio, intimamente ligado ao princípio da proibição, é de que os dados só podem ser tratados e utilizados pela instância responsável para a finalidade para o qual foram coletados³¹³. A este dá-se o nome de princípio da vinculação à finalidade, uma vez que o tratamento de dados está vinculado a que ocorra para determinada finalidade e isto se aplica a todos os seus passos. A vinculação à finalidade é um princípio central no direito a proteção de dados e tem importância fundamental, considerando-se que em tempos de *Big Data* a captação de dados é quase ilimitada³¹⁴.

Há também o princípio da minimização de dados, que estabelece um limite para tentativas de se armazenar dados já tratados para além da finalidade original, uma vez que tais dados poderiam posteriormente ser utilizados para outras finalidades ainda não definíveis. Isto inclui coletas de

³¹² Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em 20 out 2020.

³¹³ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em 20 out 2020.

³¹⁴ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em 20 out 2020.

dados para tratamento em *Big Data* e, também, o armazenamento e conservação de dados em processos penais.

O princípio da transparência (cf. artigo 5º, § 1, alínea a, do RGPD) estabelece que o titular dos dados deve ter condições de controlar de que forma seus dados podem ser lidos, ao mesmo tempo em que o responsável pelo tratamento também tem a obrigação de proceder a verificação prospectiva da licitude do tratamento de dados, devidamente documentada.

O RGPD também regula a maneira e as condições com que os dados podem ser transferidos para países estrangeiros fora da União Europeia. À medida em que o RGPD cria um mercado interno de dados, estes podem ser transferidos livremente dentro do espaço da UE, dentro dos limites do Regulamento e sujeitos a regras idênticas em cada país membro.

Já no caso de um país externo à União Europeia, a transferência de dados só será permitida em casos excepcionais, havendo adequação ao país destinatário (cf. artigo 44º do RGPD), que pode concernir a todo o âmbito jurídico desse país ou a algum setor específico. Haverá adequação quando o país destinatário garantir um nível equiparável de proteção de dados, mesmo que o padrão de proteção não seja idêntico. As primeiras referências acerca desse ponto formuladas pelo TEJ foram sua decisão sobre a troca de dados com os Estados Unidos da América³¹⁵. Segundo a decisão, é necessário haver acesso irrestrito e incondicionado aos tribunais, podendo-se também incluir mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

Ao mesmo tempo, pelo princípio da vinculação, o acesso aos dados não pode ser ilimitado, mesmo por parte de autoridades. Não há definição ainda de se o TEJ estabelecerá ainda mais exigências na troca de dados com os EUA, como no caso do chamado *Privacy Shield*³¹⁶ onde a adequação deverá definir

³¹⁵ EuGH, C-362/14 (Schrems). Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-362/14>. Acesso em 28 out 2020.

³¹⁶ Cf. SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n.

até que ponto será possível o acesso de dados por parte de autoridades norte americanas.

Uma das motivações da reforma do Direito europeu para proteção de dados através da RGPD foi a notada deficiência na efetivação das diretivas de proteção de dados já existentes, que quando eram cumpridas não o eram de maneira eficaz. O RGPD, portanto, criou diversas estruturas de efetivação para fazer frente ao problema.

Primeiramente, ao titular dos dados é concedida uma série de posições jurídicas individuais para que as exigências jurídicas de proteção de dados sejam implementadas e o interessado mantenha controle sobre os dados e decisões tomadas com base neles, conforme os artigos 12º e seguintes do RGPD. Também se institucionalizou autoridades independentes para proteção de dados nos Estados-membros, tornando mais precisas as normas procedimentais. Foi também introduzido um processo de colaboração que assegura a coordenação uniforme entre as autoridades nacionais responsáveis pela implementação, instituindo-se o Comitê Europeu de Proteção de Dados (*European Data Protection Board – EDPB*) onde cada país membro está representado por uma autoridade de fiscalização.

Desta forma, decisões importantes não podem ser tomadas pelas autoridades nacionais dos Estados-membros por conta própria, precisando-se assim seguir um caminho conjunto. Disto deriva que os agentes de tratamento de dados passam a ter um único interlocutor na forma de uma autoridade de fiscalização denominada *lead authority* (cf. artigo 56º do RGPD), o que significa uma considerável simplificação para as empresas.

O direito ao esquecimento foi introduzido na primeira versão do projeto de regulamento, de 25 de janeiro de 2012³¹⁷ O título do artigo 17 contemplava

93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>. Acesso em 20 out 2020.

³¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados

a expressão ao lado do direito de apagamento, porém o seu conteúdo não fazia referência a ele e terminou por ser excluído da proposta de 12 de março de 2014 do Parlamento Europeu³¹⁸. O termo direito ao esquecimento reaparece no título do artigo 17.º do regulamento³¹⁹ intitulado: "*Direito ao apagamento ("direito ao esquecimento digital")*".

4.2.2. Experiência norte americana

Apesar de não haver nos Estados Unidos da América uma lei geral válida em toda a federação, ao contrário do que ocorre na União Europeia por meio da RGD, isto não implica inexistência de qualquer regulação a respeito de proteção de dados no país. Na realidade, existe não uma, mas um grande número de leis promulgadas tanto em nível federal quanto em nível estadual. De maneira diferente do caso europeu, os EUA possuem leis de segurança e privacidade de dados específicos, ou seja, tais leis regulamentam a utilização de dados ou regulam especificamente alguns setores, como saúde, finanças e telecomunicações.

Existem ainda leis e regulamentações em nível estadual como uma tentativa de se abranger pontos não cobertos pelas legislações federais existentes. Neste caso, cada estado pode entender ser necessário promulgar suas próprias regras no tocante à proteção de dados e informações pessoais. Isto pode levar a uma heterogeneidade de legislações ao dentro do território norte americano pois, apesar de haver semelhanças, as regulamentações

personais e à livre circulação desses dados, mais simplesmente conhecido como Regulamento Geral de Proteção de Dados, COM / 2012/011 final - 2012/0011 (COD).

³¹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 12 de março de 2014, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (regulamento geral sobre proteção de dados) (COM (2012) 0011 - C7-0025 / 2012 - 2012/0011 (COD)).

³¹⁹ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a proteção de indivíduos no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e sobre a livre circulação de tais dados, e que revoga a Diretiva 95/46 / CE (Regulamento Geral de Proteção de Dados) de 27 de abril de 2016, JOUE de 4 de maio de 2016, L. 119/1.

estaduais em geral diferem entre si por abrangerem pontos de interesses específicos de cada região.

Também tem destaque o *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA)³²⁰, que regulamenta o uso e coleta de informações pessoais de crianças abaixo dos treze anos de idade e afirma entre outras coisas que as empresas precisam obter o consentimento expresso dos pais para poderem coletar e utilizar dados de crianças. Já o *Fair Credit Reporting Act* (FCRA)³²¹ trata da proteção de dados coletados por agências de informações ao consumidor, como empresas de informações médicas e agência de crédito, definindo, por exemplo, os cuidados a serem tomados ao se lidar com informações confidenciais de terceiros.

Há ainda outras regulações federais específicas, como o *Telemarketing Sales Rules* (TSR)³²², que proíbe chamadas de empresas de telemarketing a pessoas que tenham expressado desejo de não receber tais chamadas, além de estabelecer limites de horário para tal. O *Controlling the Assault of non-Solicited Pornography and Marketing Act* (CAN-SPAM)³²³ determina normas para empresas que enviam mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas, garantindo ao destinatário o direito de não receber mensagens.

Por sua vez, o *Health Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA)³²⁴ garante a privacidade e segurança de dados de clientes de seguros de saúde ao exigir que informações pessoais de pacientes sejam protegidas,

³²⁰ ESTADOS UNIDOS. Children's Online Privacy Protection Rule ("COPPA"). Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>. Acesso em 20 set 2021.

³²¹ ESTADOS UNIDOS. *Fair Credit Reporting Act* (FCRA). Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/fair-credit-reporting-act>. Acesso em 20 set 2021.

³²² ESTADOS UNIDOS. Telemarketing Sales Rule. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/telemarketing-sales-rule>. Acesso em 20 set. 2021.

³²³ ESTADOS UNIDOS. *Controlling the Assault of non-Solicited Pornography and Marketing Act* (CAN-SPAM). Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/controlling-assault-non-solicited-pornography-marketing-act-2003-can-spam-act>. Acesso em 20 set 2021.

³²⁴ ESTADOS UNIDOS. *Health Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA). Disponível em: <https://www.cdc.gov/phlp/publications/topic/hipaa.html>. Acesso em 20 set 2021.

enquanto o *Family Educational Rights and Privacy* (FERPA)³²⁵ garante a proteção de informações de estudantes, proibindo entre outras coisas a divulgação de dados pessoais e registros estudantis sem consentimento do estudante ou de responsável legal.

Além das leis federais sobre proteção de dados, muitas leis estaduais também regulamentam a coleta e utilização de dados pessoais nos Estados Unidos³²⁶. Em alguns casos, as leis estaduais podem ser consideradas prolongamentos ou complementos de leis federais. Porém, não existe homogeneidade entre tais leis e alguns estados acabam por ter legislações mais rígidas do que outros. Um exemplo disto é o fato de todos os cinquenta estados dos Estados Unidos da América terem leis de notificação e violação de dados, apesar de haver diferenças entre essas leis, inclusive tocantes a pontos fundamentais como a definição do que caracteriza uma violação de dados ou mesmo a respeito do que são dados pessoais e confidenciais.

Alguns estados, como Califórnia, Nova Iorque, Massachusetts e Minnesota são reconhecidos por possuírem regulações mais rígidas a respeito de privacidade e proteção de dados, o que garante mais direitos e cobertura a seus residentes³²⁷. Tomemos como exemplo o estado da Califórnia, com o *California Consumer Privacy Act* (CCPA)³²⁸. Atualmente esta legislação é tomada como referência quanto à privacidade e à proteção de dados. Apresentada em junho de 2018 e submetida a ajustes e emendas ao longo do ano de 2019, teve sua versão final publicada em junho de 2020 sendo uma intrincada coletânea de normas e regulações.

³²⁵ ESTADOS UNIDOS. *Family Educational Rights and Privacy* (FERPA). Disponível em: <https://www2.ed.gov/policy/gen/guid/fpco/ferpa/index.html>. Acesso em 20 set 2021.

³²⁶ GATEFY. *Como funcionam as leis de proteção de dados nos Estados Unidos*. Disponível em: <https://gatefy.com/pt-br/blog/como-funcionam-leis-protecao-dados-estados-unidos/>. Acesso em 29 out 2020.

³²⁷ GATEFY. *Como funcionam as leis de proteção de dados nos Estados Unidos*. Disponível em: <https://gatefy.com/pt-br/blog/como-funcionam-leis-protecao-dados-estados-unidos/>. Acesso em 29 out 2020.

³²⁸ DE LA TORRE, Lydia, *A Guide to the California Consumer Privacy Act of 2018* (November 2018). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3275571> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3275571>. Acesso em 27 out 2020.

De maneira semelhante ao que ocorre na RGPD da União Europeia, tentativas de se diferenciar dados pessoais e não pessoais podem se mostrar negligentes ou excessivamente inclusivas³²⁹. Com a CCPA ocorreu o segundo caso ao definir dados pessoais como qualquer informação que identifique, descreva ou seja razoavelmente capaz de estar associada, direta ou indiretamente, a um indivíduo ou domicílio. Muitos exemplos de informações pessoais são especificados, como dados de geolocalização, biometria e dados olfatórios. A referência ao domicílio, termo que não é fortemente definido da RGPD, levanta numerosos problemas potenciais, embora a regulamentação tenha na maioria dos casos melhorado preocupações sobre essa questão.

A partir da CCPA foram criados diversos direitos do consumidor, como o direito a conhecimento e portabilidade de dados, segundo o qual as companhias são obrigadas a divulgar suas práticas de coleta de dados pessoais, garantindo acesso dos consumidores a seus dados mediante as devidas verificações de segurança.³³⁰ Também é garantido ao consumidor o direito de requerer da empresa o apagamento de quaisquer dados pessoais seus que tenham sido coletados pela mesma e o direito de negar permissão do compartilhamento ou venda de seus dados pessoais a terceiros. O consumidor também não pode ser discriminado por ter previamente exercido quaisquer direitos contra alguma empresa, embora a empresa possa praticar preços diferenciados para de alguma maneira compensar a coleta e uso de dados, desde que não seja de maneira injusta, coercitiva ou usurária contra o consumidor. Por último, também é garantido o direito do consumidor acionar a empresa judicialmente caso se observe acesso não autorizado a seus dados pessoais.

Não existe uma organização central de proteção de dados nos EUA em nível nacional. Porém, a principal autoridade federal em questões de

³²⁹ OHM, P., Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization, v. 57, *UCLA L. REV.*, 2010.

³³⁰ Cf. CRITEO. *Relatório “CCPA: o que é e como preparar-se”*. Disponível em: <https://www.criteo.com/br/wp-content/uploads/sites/5/2020/02/Criteo-Report-CCPA-PT-BR.pdf>. Acesso em 25 out 2020.

segurança e proteção de dados é a Federal Trade Commission (FTC)³³¹, apesar do fato de sua jurisdição ser limitada. A FTC tem como metas proteger as informações pessoais dos consumidores e garantir que estes tenham confiança necessária para usufruir satisfatoriamente dos benefícios dos produtos oferecidos no mercado³³².

Outras agências e autoridades³³³ também atuam na regulação de proteção e privacidade de informações, porém operando em setores específicos da sociedade, como a *Federal Communications Commission* (FCC), o *Department of Health and Human Services* (HHS), o *Consumer Financial Protection Bureau* (CFPB) e a *Securities and Exchange Commission* (SEC). Além destes órgãos, procuradores gerais de cada estado podem desempenhar um importante papel na aplicação de leis de proteção de dados.

Por fim, uma questão que tem sido levantada por muitos especialistas em privacidade e proteção de dados é se os Estados Unidos devem ou não promulgar uma legislação geral, a exemplo do que foi feito na União Europeia por meio do RGPD, apesar de o governo federal não ter feito até agora qualquer sinalização nesse sentido. Caso positivo, é possível que no futuro haja uma convergência de regulamentações nacionais ou regionais, levando ao estabelecimento de uma legislação nacional de proteção de dados.

4.2.3. Experiência brasileira

Apesar de o RGPD ser uma legislação europeia, os países que mantenham presença e operações em países do bloco europeu também são obrigados a cumprir as regras lá estabelecidas. Da mesma forma, empresas

³³¹ ESTADOS UNIDOS. Federal Trade Commission. Disponível em: <https://www.ftc.gov>. Acesso em 20 set 2021.

³³² GATEFY. *Como funcionam as leis de proteção de dados nos Estados Unidos*. Disponível em: <https://gatefy.com/pt-br/blog/como-funcionam-leis-protecao-dados-estados-unidos/>. Acesso em 29 out 2020.

³³³ GATEFY. *Como funcionam as leis de proteção de dados nos Estados Unidos*. Disponível em: <https://gatefy.com/pt-br/blog/como-funcionam-leis-protecao-dados-estados-unidos/>. Acesso em 29 out 2020.

européias que tenham operações ou filiais fora da União Europeia também estão sujeitas ao RGPD, uma vez que é possível que empresas não europeias coletem dados pessoais de cidadãos europeus³³⁴. Por este motivo, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (LGPD) foi inspirada no RGPD, no intuito de proteger os dados dos cidadãos, dando a estes, prévio conhecimento a respeito de quais informações estão sendo coletadas e com que finalidade. A principal diferença entre a legislação brasileira e a europeia é que a LGPD cobre todos os pontos abordados no RGPD, porém de modo menos detalhado, podendo haver ajustes no futuro.³³⁵

De acordo com os dados oficiais, 93% das residências brasileiras contavam com acesso a pelo menos um aparelho de telefone celular no ano de 2017³³⁶, fazendo deste o principal meio de acesso de brasileiros à internet. Tal número tornou notória a necessidade de se elaborar uma legislação para proteção de dados, em face ao crescente compartilhamento diário de dados. A LGPD, portanto, segue as premissas do RGPD europeu, sendo aplicável à indústria, comércio e serviços, regulamentando o uso de dados pessoais de clientes pelas empresas. Esta medida demonstra uma convergência do Brasil a tendências mundiais, buscando-se a garantia de direitos fundamentais,³³⁷ garantindo-se também que informações pessoais consideradas sensíveis sejam tratadas de maneira individualizada³³⁸ conforme o conceito definido no artigo 5º, inciso II da LGPD³³⁹: “dado pessoal sensível: dado pessoal sobre

³³⁴ POLIDO, F. B. P.; ANJOS, L. C.; BRANDÃO, L. C. C.; MACHADO, D. C.; OLIVEIRA, D. T. N. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro. Primeiras impressões de análise comparativa*. IRIS, 2018, p. 16. Disponível em: <http://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercussões-no-direito-brasileiro-Primeiras-impressões-de-análise-comparativa-PT.pdf>. Acesso em 29 out. 2020.

³³⁵ PASSARELLI, Vinícius. LGPD: entenda a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: *Estadão*, 31 maio 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lgpd-entenda-o-que-e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em 28 out 2020.

³³⁶ BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. PNAD Contínua TIC 2017: Internet chega a três em cada quatro domicílios do país. 2018, p. 1.

³³⁷ LADEIA, Yuri Rodrigues. *A lei e regulação geral de proteção de dados pessoais – LGPD/GDPR. Oportunidades e impactos sob as atividades que utilizam dados pessoais*. 2019, p. 1.

³³⁸ PASSARELLI, Vinícius. LGPD: entenda a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: *Estadão*, 31 maio 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lgpd-entenda-o-que-e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em 28 out 2020.

³³⁹ BRASIL. LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Artigo 5º, inciso II

origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião pública, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou a vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”. É ainda mandatário que as empresas possuam uma política de proteção de dados visando a garantia de boas práticas acerca deles, além de preservar controladores de dados, processadores e seus titulares³⁴⁰.

Deste modo, com a entrada em vigor da LGPD, qualquer empresa que colete dados pessoais de seus clientes deverá seguir os regulamentos previstos na lei, estando sujeitas a multas de até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) em caso de descumprimento (art. 52 LGPD).

A exemplo do que ocorre na União Europeia através do RGPD, a LGPD estabelece que a transferência internacional de dados será possível apenas para países que se adequem e apresentem legislações de proteção de dados compatíveis em seu ordenamento nacional.

Por ser uma versão mais enxuta da RGPD em determinados aspectos, a LGPD deixou margem a interpretações mais amplas. Isto trouxe alguns pontos de insegurança jurídica por permitir espaço para subjetividades em questões onde deveria ter sido redigida de maneira mais assertiva³⁴¹. Isto pode ser observado quando da determinação de prazos: enquanto o RGPD prevê prazos exatos, como por exemplo 72 horas, a LGPD simplesmente prevê “prazo razoável”.

Também merece destaque o fato de ter havido veto presidencial quanto à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, o que foi posteriormente alterado pela MP n. 869/2018 e pela Lei n. 13.853/2019.

³⁴⁰ LADEIA, Yuri Rodrigues. A lei e regulação geral de proteção de dados pessoais – LGPD/GDPR. Oportunidades e impactos sob as atividades que utilizam dados pessoais. *Migalhas*, 17 jul 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/306646/a-lei-e-regulacao-geral-de-protecao-de-dados-pessoais---lgpd-gdpr--oportunidades-e-impactos-sob-as-atividades-que-utilizam-dados-pessoais>. Acesso em 10 out 2020.

³⁴¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*, 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Houve intensa discussão a esse respeito, uma vez que o veto à criação da ANPD geraria uma lacuna na implementação da nova regulamentação no Brasil, além de impossibilitar que a legislação brasileira obtivesse reconhecimento por parte da União Europeia como sendo do mesmo nível da RGPD uma vez que um dos requisitos é a existência de uma autoridade nacional independente de fiscalização e proteção de dados. Isto poderia resultar numa maior dificuldade em se aplicar as medidas propostas como também criar entrave nas relações comerciais entre Brasil e União Europeia.

A implementação da conformidade à LGPD trará impacto financeiro às instituições, podendo inclusive contribuir para o aumento do chamado “custo Brasil”, principalmente em setores como *startups*, pequenas empresas e no setor público, especialmente naqueles setores que tratam uma grande quantidade de dados pessoais sensíveis, como dados de saúde. Neste contexto, a ANPD tem um importante papel educativo e deverá atuar de maneira proativa junto à sociedade, buscando encontrar soluções viáveis para a implementação da nova legislação, minimizando o impacto no setor produtivo e que estejam adaptados e aderentes a usos e costumes.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) já sofreu atualizações relevantes, apesar de ser uma legislação bastante recente. A Medida Provisória n. 869, lançada em dezembro de 2018, criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) de modo garantir a aplicação prática das normas previstas na LGPD e se alcançar o mesmo nível de adequação ao RGPD. Muita discussão ocorreu desde sua publicação até a aprovação, em maio de 2019. Isto se deu principalmente pelo fato do texto da LGPD prever uma Autoridade Nacional diferente do que a MP n. 869 entregou de maneira efetiva. A Lei n. 13.853/2019, que transformou a MP n. 869 em lei, reativou determinados trechos da LGPD que a MP n. 869 pretendia suprimir ao mesmo tempo em que manteve algumas modificações propostas pela MP. Houve ainda outros pontos a serem alterados por um texto adicional na Lei n. 13.853/2019.

À parte de quaisquer polêmicas, a ANPD foi criada trazendo mais segurança e estabilidade para a futura aplicação da LGPD. Da mesma forma, também trouxe uma série de modificações à Lei Geral.

Dentre as modificações introduzidas com o estabelecimento da Autoridade Nacional destaca-se a alteração do artigo 5º, que criou possibilidade de se ter uma pessoa jurídica como encarregado de dados. Segundo o texto original, esta posição só poderia ser preenchida por pessoa física. Tal alteração possibilitou que uma empresa ou terceirizado ofereçam esse tipo de serviço, tornando a lei mais adequada à tendência global. Também foi aberta a possibilidade de se desenvolverem “softwares encarregados (DPO Bot)” para lidar com a demanda. As atualizações no artigo 5º também adicionaram a necessidade do Controlador e do Operador de dados indicarem um Encarregado, o que tornou o processo de comunicação entre Controladores/Operadores e Autoridade e/ou titular mais ágil e direto. A atualização do artigo 5º ainda garantiu a competência da ANPD em todo o território nacional, com autonomia somente decisória e técnica, ao defini-la como órgão vinculado ao Poder Executivo.

Já o artigo 7º foi alterado, garantindo-se que dados sensíveis de saúde necessários para a execução de políticas públicas continuem a ser utilizados pelos órgãos governamentais sem a necessidade de se informar ao titular dos dados. A possibilidade de se acrescentar novas finalidades ao tratamento de dados pessoais de saúde que sejam de acesso público ou tornados públicos pelo titular, de acordo com as necessidades do tratamento, também foi acrescentada com a adição do artigo 7º, § 7º.

Também foram feitas alterações no artigo 11, trazendo a possibilidade de compartilhamento de dados sensíveis de saúde entre controladores, para a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde. Houve ainda alterações nos artigos 18 e 20, com atualizações quanto à portabilidade de dados em tratamento e ao direito do titular de pedir revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado, além de atualizações em outros artigos com o objetivo de se obter uma melhor

adequação da legislação brasileira ao cenário global de tratamento e proteção de dados pessoais.

Com relação à aplicação material e territorial da LGPD, esta se aplica a todos aqueles que realizem tratamento de dados pessoais que se enquadrem em qualquer destes casos: ocorrer em território nacional; ter como objetivo a oferta ou fornecimento de bens ou serviços ou tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; que os dados tenham sido coletados em território nacional.

Observa-se que a LGPD não está relacionada à cidadania ou à nacionalidade dos dados pessoais, tampouco ao domicílio do indivíduo titular. Porém, a lei não é aplicável quando o tratamento de dados for realizado por pessoa física, para fins exclusivamente particulares e não econômicos, para fins exclusivamente jornalísticos e artísticos e para tratamentos realizados para fins de segurança pública e defesa nacional (cf. artigo 4º, I, II, III e IV).

A maneira como está sustentado o modelo atual de negócios, numa sociedade cada vez mais digital e na qual a informação se faz a principal moeda de troca entre usuários no acesso a determinados bens, serviços e conveniências, gerou a necessidade de se elaborar uma lei específica sobre proteção de dados pessoais. Nesse contexto, a LGPD tem alcance extraterritorial, isto é, seus efeitos são internacionais na medida em que se aplica também a dados tratados fora do Brasil seja por sua coleta ter sido realizada dentro do território nacional ou por se tratar de produto ou serviço ofertado para indivíduos no território nacional ou que estivessem no Brasil. Desta forma, dados pessoais tratados por uma empresa que ofereça serviço de *cloud computing* que estejam armazenados fora do país também terão que cumprir as exigências previstas na LGPD.

A legislação de proteção de dados estabeleceu uma metodologia que visa fortalecer a proteção da privacidade do titular de dados, as liberdades de expressão, de informação, de opinião e de comunicação, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e o desenvolvimento econômico e

tecnológico. A LGPD é um instrumento que busca garantir a observância da boa-fé, transparência, garantia de direitos dos titulares, limitação do tratamento de dados ao mínimo necessário para a realização da finalidade por parte do agente, entre outros princípios não menos importantes. A linha mestra para o tratamento de dados pessoais é o consentimento por parte do titular, devendo este ser aplicado aos tratamentos de dados informados e vinculado às finalidades apresentadas.

Um grande impacto da LGPD é quanto à necessidade de se garantir direitos dos titulares, como o direito a portabilidade dos dados pessoais. Sendo assim, as instituições deverão estar preparadas para atender a solicitações de titulares a respeito de seus dados, tais como a confirmação de existência de tratamento, acesso a dados, correção de dados incompletos, anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários ou em desconformidade com o disposto na Lei, portabilidade de dados a outro fornecedor de serviço/produto, informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e consequências da negativa e, por fim, a revogação do consentimento por parte do titular.

A LGPD não trata especificamente do direito ao esquecimento, como o art. 17 do Regulamento Geral Europeu sobre Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation - GDPR*). A não previsão taxativa, como já visto no Capítulo 3, não é impeditiva de sua tutela, pois a LGPD traz instrumentos importantes como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados que poderá receber reclamações dos titulares de dados, nos termos do inciso V do art. 55-J da LGPD, bem como do inciso V do art. 2º do Decreto 10.474, de 26 de agosto de 2020.

Outra referência normativa relevante é o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. A referida lei estabelece princípios, garantias e direitos para o uso da internet no Brasil. Tal legislação também se mostra relevante como instrumento de utilização da aplicação do direito ao esquecimento no que teria consagrado hipóteses legais relacionadas ao direito

ao esquecimento nos artigos 7º., inciso X³⁴², 19³⁴³ e 21³⁴⁴, embora não condicione o direito ao apagamento de dados a nenhum requisitos, bastando a vontade de seu titular.

4.3. Meios de tutela jurídica do direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento digital, como já visto ao longo deste trabalho, envolve a contextualização da sociedade de informação, o direito à autodeterminação informativa e o direito ao controle de dados pessoais. Além disso, o tratamento do direito ao esquecimento inclui a ponderação entre direitos fundamentais da personalidade e da liberdade de expressão e da informação.

Gregory W. Voss e Céline Castets-Renard³⁴⁵ afirmam que o direito ao esquecimento é um termo aberto a admitir as hipóteses do direito à reabilitação, do direito ao apagamento, do direito à desindexação, do direito à obscuridade³⁴⁶.

³⁴² Art. 7º “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:[...] X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei”.

³⁴³ Art. 19. “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

³⁴⁴ Art. 21. “O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo”.

³⁴⁵ 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. 298-299, 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742>. Acesso em: 04 ago 2021.

³⁴⁶ “This paper details five main types of rights to be forgotten, three of which are similar to those proposed by Professor de Terwangne and set forth above, and two of which, the fourth and fifth, are nascent rights which the paper has chosen to treat together (in each case, the proposed short name of each type is indicated in italics and bold): 1. **Right to rehabilitation**: the right to oblivion of the judicial past; 2. **Right to deletion/erasure**: the right to oblivion established by data protection legislation; 3. **Right to delisting/delinking/de-indexing**; 4. **Right to obscurity**; and 5. **Right to digital oblivion of data collected by information society services**. (VOSS, W. Gregory; CASTETS-RENARD, Céline. Proporsal for an International

O direito à proteção dos dados pessoais é uma das ferramentas de tutela ³⁴⁷ do direito ao esquecimento, bem como as seguintes formas identificadas no levantamento jurisprudencial (vide Tabela 3) e doutrinário realizado neste estudo que serão objeto de análise nos itens subsequentes: pode contar com os seguintes de tutela, que serão objeto de análise nos itens subsequentes: a) desindexação; b) apagamento; c) anonimização; d) retificação.

4.3.1. Os motores de busca

Os motores de busca auxiliam na identificação de conteúdo diante de um grande volume de informações e dados disponibilizado na internet³⁴⁸. No Brasil, de acordo com o art. 5º. da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet,) os mecanismos de busca são definidos como: “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”.

Os mecanismos de busca realizam a sua função por meio do armazenamento, indexação, rastreamento e divulgação dos resultados e apresentam um resultado à consulta realizada.

Há, portanto, uma base de dados nos motores de busca que armazenam a cópia das páginas que são indexadas por programas de leitura

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. 298-299, 2016, p. 298. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742>. Acesso em: 04 ago 2021.

³⁴⁷ Há possibilidade, também, do pedido de indenização por perdas e danos que pode ser cumulado com uma das formas de tutela acima indicadas ou pode ser um pedido autônomo feito em decorrência da impossibilidade de concretização de tais mecanismos. Anderson Schreiber afirma que somente as indenizações pecuniárias seriam ineficazes para dar conta da lesão ao direito ao esquecimento. (SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento, In SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio. *Direito Civil; Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p.78).

³⁴⁸ Stefano Rodotà afirma que: “[...] algumas categorias de informações devem ser destruídas, ou conservadas somente em forma agregada e anônima, uma vez que tenha sido atingida a finalidade para a qual foram coletadas ou depois de transcorrido um determinado lapso de tempo. Isso pode ser feito através de tecnologias que permitem a utilização de programas de destruição automática de dados sob determinadas condições. Assim pode-se tentar diminuir o acúmulo de enormes quantidades de dados, potencialmente perigosos. E, sobretudo, evita-se que cada um seja implacavelmente perseguido por qualquer rastro que tenha deixado ao longo de sua vida [...]” (RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*, p. 135).

automatizada. O processo se dá a partir do fornecimento pelo usuário de palavras-chave que serão procuradas pelo mecanismo de busca por meio de automatização com robôs³⁴⁹.

Desta forma, os resultados apresentados pelos motores de busca têm interferência direta da própria atuação deste sistema³⁵⁰ e não ocorrem de forma aleatória, pois há um ranking (*PageRank*) que poderá disponibilizar determinado conteúdo nas primeiras páginas dos resultados disponibilizados. Além disso, a forma como é realizado o ranking não é explicitada pelos motores de busca que veem, neste sistema, um especial diferencial na prestação de seus serviços.

A responsabilidade dos motores de busca foi referenciada na decisão do paradigmático Caso Mario Costeja Gonzalez:

A circunstância de os editores de sítios web terem a faculdade de indicar aos operadores dos motores de buscas, através, designadamente, de protocolo de exclusão como o “robot.txt”, ou de códigos como o “noindex” ou “noarchive”, que pretendem que uma dada informação publicada no sítio deles seja excluída, total ou parcialmente, dos índices automáticos desses motores, não significa que a falta dessa indicação, por parte dos editores, isente o operador do motor de busca de sua responsabilidade pelo tratamento dos dados pessoais que efetue no contexto da atividade desse motor.³⁵¹

A empresa *Google* argumentou, a fim de eximir a sua responsabilidade pelos resultados apresentados, que a sua atividade não pode estar relacionada

³⁴⁹ “Quando as palavras-chave são localizadas nesse índice, uma lista contendo os links a elas relacionados é apresentada ao usuário, possibilitando o acesso às informações que foram encontradas conforme os termos da pesquisa específica. De modo simplificado, os softwares robôs vasculham continuamente as informações disponibilizadas na World Wide Web, possibilitando ao mecanismo de busca criar um índice próprio, contendo informações a respeito dos Web Sites visitados – procedimento conhecido no jargão informático como indexação”. (LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289).

³⁵⁰ Cfe. LOPES, Marcelo Frullani. *Juízes devem reconhecer que Google influencia resultado de pesquisas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-22/juizes-reconhecer-google-influencia-resultado-pesquisas>>. Acesso em: 02 nov 2020.

³⁵¹ UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Comunicado de Imprensa nº 70/14. Luxemburgo, 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070pt.pdf>>. Acesso em: 14 jul 2020.

ao tratamento de dados³⁵² previsto pela normativa europeia, pois não possui controle prévio dos dados a serem exibidos. Tal argumento não foi aceito pela Corte Europeia, pois os motores de busca *recolhem, recuperam, organizam e conservam* dados ao fazer a indexação de links e são Responsáveis pelo tratamento de dados.

Maryline Boizard ³⁵³sustenta que, do ponto de vista jurídico e técnico, deve haver cautela quanto à possibilidade de criar um direito ao esquecimento que deva ser suportado pelos motores de busca, pois estes não têm controle sobre as informações publicadas³⁵⁴.

4.3.2. Da desindexação

Com a desindexação, não há o apagamento da informação, mas sim a retirada da informação de uma pessoa de um determinado buscador que termina por dificultar a localização do conteúdo. O acesso possível não será mais por palavras-chave, apenas por busca direcionada ou pelo link.

Uma das defesas dos motores de busca, em procedimentos de desindexação, é que eles não armazenam informações e não são responsáveis pelo conteúdo divulgado por um determinado site. Contudo, o pedido de desindexação se refere à atuação do próprio motor de buscar quando este indexa determinado conteúdo e passa a realizar tratamento de

³⁵² Artigo 2o, alínea *b* da Diretiva 95/46 da União Europeia: “Qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”.

³⁵³ BOIZARD, Maryline. *Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice*. Février, 2015. Disponível em: <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2015/03/Synthèse-Droit-à-loubli1.pdf>. Acesso em 06 ago 2021.

³⁵⁴ Sobre a responsabilidade civil pelo tratamento de dados, veja-se a redação do artigo 2o, alínea *d*, da Diretiva 95/46 da União Europeia: “A pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinadas por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação podem ser indicados pelo direito nacional ou comunitário.”

dados por meio de algoritmos. Além disso, o motor de busca armazena cópia de todas as páginas da Internet, que formam a sua base de dados.

O caso Mario Costeja merece atenção neste ponto. Como já visto anteriormente, no ano de 2009, um cidadão espanhol requereu que a empresa Google removesse seu nome dos resultados do buscador associados a um débito já extinto na seguridade social da Espanha. Tais dados haviam sido publicados pelo jornal catalão *La Vanguardia* no ano de 1998 e permaneceram disponíveis digitalmente mesmo após finalizada a execução fiscal. Ao se buscar o nome do autor da ação no buscador os primeiros resultados eram referentes ao débito fiscal, apesar deste já estar quitado, gerando um permanente impacto negativo em sua imagem pública.³⁵⁵ Em sua sentença, o Tribunal Europeu não reconheceu o direito a exclusão do conteúdo indesejado, porém garantiu que o mesmo não fosse lembrado pelo buscador Google. Tal decisão tende a se tornar um padrão em caso de disseminação de conteúdo indesejado na internet, uma vez que é praticamente impossível controlar a difusão de postagens.

Do ponto de vista técnico, não há dificuldade em desindexar determinado conteúdo, bastando a informação dos diretórios de um determinado website que não devem ser utilizados para fins da pesquisa.

Nesse sentido, o Google, em 2014³⁵⁶, alterou a sua política e permitiu que fosse realizado pedido de remoção de pesquisa. Para tanto, o referido buscador realizará uma análise para aferir eventual interesse público ou se os resultados incluem informação desatualizada sobre a pessoa, bem como se existente interesse público. Além disso, o Google criou um Conselho Consultivo (*The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten*) que tratará dos pedidos de remoção.

³⁵⁵ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. ECLI:EU:C:2014:317. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em: 08 set. 2020.

³⁵⁶ GOOGLE. Formulário de remoção. <https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=pt>. Acesso em: 08 set 2020.

Neste ponto, o direito brasileiro se mostra incipiente, uma vez que a jurisprudência nacional ainda permanece deveras centrada na tentativa de identificação e eliminação de conteúdo na rede. Um exemplo é o julgamento do REsp n. 1.316.921/RJ, em que a apresentadora de televisão Maria da Graça Xuxa Meneghel acionava a empresa Google buscando a eliminação de resultados de busca em função de sua participação no filme “Amor Estranho Amor”, de 1982. Apesar da autora alegar que os resultados ofendiam sua imagem e honra, o Tribunal entendeu que provedores de internet deveriam somente remover conteúdo ilegal e/ou ofensivo se recebessem indicação expressa do respectivo endereço virtual.³⁵⁷

Tal entendimento foi confirmado inclusivamente na Lei n. 12.965, o Marco Civil da Internet, de 2014, que no artigo 19, § 1º, prevê que ordem judicial que determine retirada de conteúdo ilegal e/ou ofensivo “deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.”³⁵⁸

Desta forma, segundo a legislação e a jurisprudência brasileiras, é encargo da vítima das postagens inventariar os endereços virtuais que veiculam dados ofensivos, tarefa que já se mostrou inviável de ser realizada. Além disso, ao se focar na pretensão de exclusão de conteúdo na internet, a defesa do direito a esquecimento tende a se revelar uma luta com altíssima probabilidade de fracasso, em face da impossibilidade do Direito fiscalizar a totalidade de dados postados diariamente na rede mundial de computadores; Um conteúdo indesejado pode ser republicado em qualquer lugar do mundo, além dos limites da jurisdição nacional.

³⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). Recurso Especial n. 1.316.921/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=161904&num_registro=201103079096&-data=20120629&formato=PDF. Acesso em: 10 abr. 2020.

³⁵⁸ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 05 set. 2020

Percebe-se, assim, a importância da desindexação para se atualizar a eficácia do direito ao esquecimento. Porém, discute-se a efetividade da medida de desindexação, pois o usuário pode utilizar outras formas palavras-chave que o direcionem para o mesmo resultado ou pode acessar outros mecanismos de busca, até em outros países.

Uma outra dificuldade está em determinar que tipo de informações são de relevância social, uma vez que não há termos definidos para esse juízo. Cada caso teria assim de ser analisado de maneira individualizada, comprometendo a uniformidade de julgamentos e a equidade e segurança jurídica das partes envolvidas. Ainda, em face da notória morosidade dos processos no Brasil, haveria dificuldade em se determinar após quanto tempo um veredicto estaria apto a ser “esquecido”. Pelo princípio da finalidade, aquele que detiver determinada informação sobre outrem deverá mantê-la somente pelo tempo necessário à sua utilização.³⁵⁹ Entretanto, persiste a questão sobre como assegurar o término do acesso após a utilização por um período delimitado. Ademais, a finalidade pode se dar por período indeterminado, dependendo da utilidade pretendida por quem utiliza a informação. O principal problema resta na seleção de informações que devem ser esquecidas por não atenderem a nenhuma finalidade legítima. Isto posto, surge a questão de como se garantir o esquecimento.

A desindexação pode ser considerada uma importante estratégia para melhor assegurar o direito fundamental à honra e a imagem, visando superar deficiências da aplicação inicial do direito ao esquecimento. O desenvolvimento do direito ao esquecimento ao direito a desindexação se mostra mais uma mudança prática de estratégia do que um amadurecimento de questões referentes a conflitos de direitos fundamentais.

³⁵⁹ ESPANHA. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. *Ley Orgánica 15/99*, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>. Acesso em: 20 ago. 2020

Apesar de ter eficácia restrita³⁶⁰, fato é que a desindexação em motores de busca que são os mais acessados pelos usuários tem o condão de reduzir a lesão ao direito ao esquecimento.

4.3.3. Do apagamento

O apagamento é uma medida mais rígida em relação à desindexação e envolve a exclusão de conteúdos. Do ponto de vista material, a rigidez desta medida se dá em função da própria exclusão em si e da discussão sobre os limites do direito da liberdade de expressão e da informação. Do ponto de vista procedimental, a desindexação trata somente da desvinculação de *links* e o apagamento envolve a exclusão do conteúdo da fonte original e, dentro do possível, de outros sites que tenham replicado a informação. A questão da replicação envolverá a identificação clara dos sites. Desta forma, o apagamento nos sites identificados que replicaram, do ponto de vista procedimental, é mais dificultosa, pois envolve a necessidade de identificação que pode não ser exaustiva, fenômeno que também ocorre com a desindexação. Além disso, caso a informação conste de um site estrangeiro, envolverá a discussão sobre os limites territoriais da decisão judicial.

No âmbito da União Europeia, foi aprovado, em 27 de abril de 2016, o Regulamento (UE) 2016/679, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que passou a ser aplicável em 25 de maio de 2018. Neste documento, há previsão do direito ao apagamento, no artigo 17º do Regulamento (UE) 2016/679:

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

³⁶⁰ Segundo Marcelo Leonardi, “não há, e provavelmente nunca haverá, mecanismos legais ou tecnológicos absolutamente eficazes para o controle de conteúdos na Internet”. *Controle de conteúdos na Internet: filtros, censura, bloqueio e tutela*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6317>. Acesso em: 20 ago. 2020.

- 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.
2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.o 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.
3. Os n.os 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:
- a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;
 - b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;
 - c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.o, n.o 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.o, n.o 3;
 - d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.o, n.o 1, na medida em que o direito referido no n.o 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou
 - e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial³⁶¹.

É possível verificar que não há o tratamento do direito ao apagamento como um direito absoluto, pois há a previsão de condicionantes previstas pelo próprio Regulamento.

³⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em 20 set 2021.

A previsão normativa do artigo 17 parece equiparar o direito ao esquecimento ao direito ao apagamento. É certo que o direito ao esquecimento pode ser garantido pelo apagamento dos dados. Contudo, como pontua Maryline Bouzard³⁶², considerar que não se deve reduzir o direito ao esquecimento ao mero apagamento de dados, pois o apagamento de dados é mais consequência de um direito do que um direito propriamente dito, ou seja, é uma modalidade do direito ao esquecimento, possibilitando a sua efetivação, já que o direito ao esquecimento pode justificar o apagamento de dados, mas não é a única justificativa possível para o apagamento prevista na normativa. Além disso, o direito ao esquecimento pode ser tutelado também por meio da retirada da lista dos resultados da investigação, o que a normativa não prevê diretamente.

³⁶² BOIZARD, Maryline. Dossier - La crise des institutions de l'oubli. Le temps, le droit à l'oubli et le droit à l'effacement. In: Les Cahiers de la Justice 2016/4 (N° 4), pages 621.

CONCLUSÕES

O objetivo deste trabalho foi identificar os elementos estruturantes do direito ao esquecimento na linha do tempo, desde os primeiros casos relacionados à mídia analógica até aqueles que envolvem o ambiente digital. Os primeiros casos sobre direito ao esquecimento são anteriores ao advento da *internet* e, ao longo dos anos, pode-se considerar que houve uma ampliação do conceito do que hodiernamente apelidamos de direito ao esquecimento para que este pudesse se adequar também ao contexto digital, que é o objeto da presente investigação.

A globalização e a tecnologia proporcionaram um demasiado incremento no acesso à informação, nas formas de comunicação e nas modalidades de produção de informação, o que culminou no advento da denominada “sociedade de informação”. Neste modelo de sociedade, o esquecimento deixa de ser a regra para se tornar uma exceção, pois há a reconfiguração da territorialidade, do tempo e da subjetivação da memória, que permite remodelar a noção de privacidade, já que as informações disponíveis na rede criam uma base de dados que pode ser acessada independentemente do seu conhecimento e a qualquer tempo.

A perenização das informações na *internet*, apesar de ampliar o conteúdo informacional, eterniza a capacidade de rememorar fatos passados e gera a perda de poder de controle sobre a disponibilização de suas próprias informações na internet com reflexos nos casos em que se busca a reinserção na sociedade em razão de erros cometidos no passado, a dificultar a pacificação social e estabilização das relações com delimitação temporal.

O estudo do direito ao esquecimento, na ambiência analógica, permitiu identificar que o direito à privacidade ganhou novos contornos e seu objeto ganhou amplitude em razão de construções doutrinárias e jurisprudenciais. Desde o paradigma dos limites negativos ao alargamento do seu escopo em razão do incremento da tecnologia, houve uma reformulação para abranger

também o controle sobre os dados pessoais e a concretização do direito à livre construção da personalidade.

A normatização sobre o direito ao esquecimento é recente e carece de homogeneidade. Isso se justifica pela miríade de aspectos que o tema envolve, bem como pela dinâmica de sua construção estar calcada especialmente em precedentes judiciais.

Desta forma, os precedentes judiciais versam sobre inúmeros aspectos, como o reconhecimento como um direito humano e/ou fundamental, seus elementos estruturantes e a discussão de sua autonomia.

Os casos que envolvem a mídia analógica tratam, em especial, de notícias sobre jornalismo policial e sua exploração midiática exacerbada e sensacionalista e estão amparados no direito fundamental à felicidade, à ressocialização e à reabilitação como uma forma de concretização da liberdade de escolhas pessoais de caráter existencial. Foi a partir do enfrentamento desses casos que o atual delineamento do direito ao esquecimento foi construído. Tais decisões se debruçaram sobre os efeitos do tempo, a possibilidade de não reviver fatos passados e a vedação de uma recordação opressiva que impeça a evolução da pessoa.

Já os casos que envolvem o direito ao esquecimento digital tratam de questões que vão além dos elementos estruturantes, embora também se dediquem a sua identificação. Tais casos buscam a concretização do direito à autodeterminação informativa.

A comparação entre os casos que envolvem as mídias analógicas e digitais permite identificar esse percurso evolutivo da perspectiva originária do direito de ser deixado em paz para a seara do direito à autodeterminação informativa. Em síntese, a partir das decisões analisadas neste trabalho, foi possível identificar os elementos que vêm estruturando o conceito de direito ao esquecimento:

- 1) A referência ao direito ao esquecimento ocorre de forma não homogênea, ora havendo referência expressa, ora havendo referência a outros institutos jurídicos;
- 2) A maioria das decisões, em especial, as que tratam do direito ao esquecimento digital e as mais recentes que tratam de mídias analógicas, fazem referência expressa ao direito ao esquecimento;
- 3) Não se aplica em caso de eventos que noticiem fatos inverídicos, pois há forma de tutela específica neste caso;
- 4) É aplicável nos casos que envolvam fatos verídicos e que foram obtidos de forma lícita.;
- 5) As decisões sobre o direito ao esquecimento fazem referência ao direito fundamental à felicidade, direito à ressocialização e à reabilitação, direito ao desenvolvimento da personalidade ao direito à privacidade, à ofensa à honra, ; ausência de boa-fé; ao princípio da dignidade da pessoa humana, e o direito à autodeterminação informativa;
- 6) A depender dos elementos do caso concreto, o tempo pode exercer uma alteração na relevância de uma notícia e sua exposição passaria a ser considerada abusiva.
- 7) Ao requerer a tutela do direito ao esquecimento não se deseja o esquecimento do passado, mas a proteção contra a divulgação de fatos que atinjam a dignidade da pessoa humana;
- 8) O meio de comunicação adotado para veiculação pode ser variado e não impactou diretamente na identificação do direito subjetivo a ser tutelado, embora as formas de tutela se diferenciem para os casos de mídia analógica e digital;
- 9) A lesão ao direito à privacidade só existe caso haja uma publicação permanente e não pela reprodução oral;
- 10) Caso haja consentimento da pessoa, entende-se que não houve lesão ao direito;
- 11) Não se aplica ou nos casos em que haja interesse público de ter conhecimento sobre determinado evento privado relacionado

à determinada pessoa como, por exemplo, um candidato a cargo público;

- 12) Em regra, somente é cabível se a publicação for direcionada para obtenção do lucro, embora algumas decisões não se restrinjam a essa questão.
- 13) O direito à informação, em especial quando se está diante de um crime, tem prevalência sobre o direito ao esquecimento, porém, desde que o uso seja adequado;
- 14) O uso adequado perpassa pela necessidade de se avaliar a publicação de fotos e a divulgação de nomes, em especial, em razão da necessidade de se tutelar também a reabilitação;
- 15) Algumas decisões versaram sobre a responsabilidade dos provedores de pesquisa, em especial, nos casos de desindexação, porém tal responsabilidade vem sendo restringida a partir dos seguintes pontos: : (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido;
- 16) Uma vez que o ofendido tenha conhecimento do responsável pela publicação, a ação deve ser direcionada contra este para que exclua a postagem, pois somente dessa maneira ela não será mais exibida pelo provedor de buscas.

Tais elementos permitiram a identificação de um “núcleo duro” sistematizado pela doutrina e que já encontra, em certa medida, amparo na legislação:

- a) Tempo e efeito prospectivo: a possibilidade de não reviver fatos passados; o direito de se libertar de sua bagagem virtual e de

controlar a disposição de dados na linha do tempo e evitar que dados sejam rememorados; a vedação de uma recordação opressiva que impeça a evolução da pessoa humana; a mutabilidade do ser humano;

- b) Contexto: reflete o direito da pessoa de ter as informações veiculadas dentro do mesmo contexto originário;
- c) Conteúdo: fatos pretéritos que comprometem a autonomia do indivíduo na construção de sua identidade;
- d) Titularidade: é exercido por uma pessoa humana em face tanto de agentes públicos, como privados.

Desta forma e a partir dos pilares do que se convencionou chamar de “núcleo duro”, a arquitetura contemporânea do direito ao esquecimento digital pode ser assim delimitada: trata-se de direito afetado à autodeterminação informativa que permite ao indivíduo ou a pessoa coletiva, diante da opressão e lesão causadas pela publicação lícita de um fato ocorrido em tempo remoto, na qual não haja interesse público, controlar e interromper o fluxo de informações pessoais por meio da medida mais adequada ao caso.

REFERÊNCIAS

ALCÓN, Alejandro Platero. El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda. *Opinión Jurídica*, v. 15, n. 29, p. 243-260, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n29/v15n29a13.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

ÁLVAREZ CARO, María. *Derecho al Olvido em Internet: el Nuevo Paradigma de la Privacidad em la Era Digital*. Madrid: Editorial Reus, 2015, p. 79-80.

ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Oblivion: the right to be different...from oneself. Reproposing the right to be forgotten. *Revista de los Estudios de Derecho y ciencia Política de la UOC*, N. 13, fev. 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Direito ao Esquecimento. *Ciberlaw*, ed. VII, maio 2019, s.p.

AMBROSE, Meg Leta. t's About Time: Privacy, Information Life Cycles, and the Right to Be Forgotten. *Stanford.Tech. L. Rev.* 369 (2013). Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/ts-about-time-privacy-information-life-cycles-and-the-right-to-be-forgotten/>. Acesso em 15 jul 2021.

BANGEMANN, Martin. *Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones ao consejo europeu*. (Europa e a sociedade global da informação. Recomendações ao Conselho Europeu.) Bruxelas: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. CD-84-94-290-ES-C, 26 de maio, 1994. p. 4-36.

BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. *Os Paradoxos da Memória na Crítica da Violência. Justiça e Memória*. Justiça e Memória. Direito à justiça, memória e reparação. A condição humana nos estados de exceção. IFIBE. São Leopoldo, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida Para Consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BÉLGICA. COUR DE CASSATION DE BELGIQUE. *Arrêt n° C.15.0052.F*, 29 de abril de 2016. Disponível em: http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20160429-1. Acesso em 20 maio 2020.

BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. Brasília: IDP, 2018.

BOIZARD, Maryline. Le temps, le droit à l'oubli et le droit à l'effacement. Dossier La crise des institutions de l'oubli. In: *Les Cahiers de la Justice*, no. 4, 2016, p. 619-628. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-619.htm>. Acesso em 15 jul 2021.

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

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº. 13.709 de 14 de agosto de 2018*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm> acesso em 14 de abril de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 679.343 AgR*, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3336917>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial No 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6) - Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag. n. 851.325/RJ. decisão monocrática, Rel. Min. Ari Pargendler. DJ 15.06.2007.*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª. Turma, *Recurso Especial nº. 1.274.971/RS*, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 19 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no 1334097*. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 28/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>. Acesso em 16 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial no 1.335.153/RJ*, 4a Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p. 48, 28 maio 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=20110057428_0&data=20130910&formato=PDF> acesso em 6 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 5.072/AC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013.

BRASIL Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (5ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 010207 - 50.2003.8.19.000. Relator: Desembargador Milton Fernandes de Souza, 28 de março de 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 2a Vara Cível da Comarca de São Paulo. Processo no 1102747-51.2013.8.26.0100. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/121363545/processo-n-1102747-5120138260100-da-comarca-de-sao-paulo>>. Acesso em 11 de abril 2020.

BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. PNAD Contínua TIC 2017: Internet chega a três em cada quatro domicílios do país.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013.

CANADÁ. Suprema Corte. Google Inc., v. Equustek Solutions Inc., 2017. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/16701/index.do>. Acesso em 28 maio 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Lisboa:Almedina, 2000.

CARELLO, Clarissa; CACHAPUZ, Maria Cláudia. A doutrina do *right to be forgotten* pela perspectiva das relações entre os entes privados. *Revista da AJURIS* – Porto Alegre, v. 43, n. 140, p. 71, Junho, 2016.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: Como alcançar uma proteção real no universo virtual?* São Paulo: Editora Foco, 2020. Kindle

COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. *Sentencia nº T-277 de 2015*. Acción de tutela instaurada por Gloria contra la Casa Editorial El Tiempo. Disponível em <http://e.tribunalconstitucional.cl/img/Attachment/1929/T_277_15_Sentencia.pdf> f> acesso em 18 de maio de 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Citar absolvido por chacina no *Linha Direta* gera indenização, diz Salomão. *Revista Consultor Jurídico*, 3 de agosto de 2021.

CRITEO. *Relatório “CCPA: o que é e como preparar-se”*. Disponível em: <https://www.criteo.com/br/wp-content/uploads/sites/5/2020/02/Criteo-Report-CCPA-PT-BR.pdf>. Acesso em 25 out 2020.

DE LA TORRE, Lydia, *A Guide to the California Consumer Privacy Act of 2018* (November 2018). Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3275571> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3275571>. Acesso em 27 out 2020.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980,

ECO, Humberto. *Pape Satàn Aleppo: crônicas de uma sociedade líquida*. Rio de Janeiro: Record, 2017,

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos e ACIOLI, Bruno de Lima. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, 2017, p. 383-410. P. 386.

ESPAÑA. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

ESPAÑA. AGENCIA ESPAÑOLA DE ROTECCIÓN DE DATOS- AEPD. *Conoce la Agencia*. 2014. Disponível em: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/conoce/index-ides-idphp.php> acesso em 10 de junho de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. Melvin v. Reid Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Court of Appeal of California, Fourth District. Melvin v. Reid Cal.App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), decisão em 28 fev 1931. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 20 maio 2020).

ESTADOS UNIDOS. Court of Appeals for the Second Circuit - 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940). Julgado em 22 jul 1940. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>>. Acesso em 17 abr 2020.

ESTADOS UNIDOS. Children's Online Privacy Protection Rule ("COPPA"). Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>. Acesso em 20 set 2021.

ESTADOS UNIDOS. *Fair Credit Reporting Act* (FCRA). Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/fair-credit-reporting-act>. Acesso em 20 set 2021.

ESTADOS UNIDOS. Telemarketing Sales Rule. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/telemarketing-sales-rule>. Acesso em 20 set. 2021.

ESTADOS UNIDOS. *Controlling the Assault of non-Solicited Pornography and Marketing Act* (CAN-SPAM). Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/controlling-assault-non-solicited-pornography-marketing-act-2003-can-spam-act>. Acesso em 20 set 2021.

ESTADOS UNIDOS. *Health Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA). Disponível em: <https://www.cdc.gov/phlp/publications/topic/hipaa.html>. Acesso em 20 set 2021.

ESTADOS UNIDOS. *Family Educational Rights and Privacy* (FERPA). Disponível em: <https://www2.ed.gov/policy/gen/guid/fpco/ferpa/index.html>. Acesso em 20 set 2021.

ESTADOS UNIDOS. Federal Trade Commission. Disponível em: <https://www.ftc.gov>. Acesso em 20 set 2021.

FELÍCIO, Maurício Barboza da Cruz. *Direito ao esquecimento e a memória dos suportes técnicos*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade de São Paulo, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Prefácio. In: *Fake News e regulação*. In: ABBOUD, NERY JR CAMPOS (org.), 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Kindle.

FERRIANI, Luciana Paula de Assis. *O Direito ao esquecimento como um direito da personalidade*. Tese de Doutorado em Direito Civil Comparado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, 245f.

FOLHA DE SÃO PAULO. Google não precisa estender direito ao esquecimento a todo o mundo, diz justiça europeia. Desde 2014, cidadãos da UE podem solicitar que informações pessoais desapareçam dos mecanismos de pesquisa. *Folha de São Paulo*, Tecnologia, 24 de setembro de 2019. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2019/09/google-nao-precisa-estender-direito-ao-esquecimento-a-todo-o-mundo-diz-justica-europeia.shtml>> acesso em 10 de junho de 2020.

FRANÇA. COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. Rapport d'activité 2013, p. 17. Disponível em:

https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_34e_Rapport_annuel_2013.pdf. Acesso em 05 ago 2021.

FRANÇA. TGI Seine, 14 octobre 1965, Dlle. Segret c. Soc. Rome Paris Films, J.C.P. 1966, II, 14482, note Lyon-Caen.

FRANÇA. T.G.I. Paris, 20 avril 1983, Madame M. c. Filipacchi et soc. Cogedipresse; J.C.P, 1983, II. 20434.

FRANÇA. Ministério da Justiça. *Le procès de Landru*. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/proces-historiques-10411/le-proces-de-landru-24504.html>. Acesso em 17 maio 2020.

FROUFE, Natalia Quintas. La publicidad como origen de la derrota a Google en el derecho al olvido. *Anagramas* v. 13, nº 25, p. 104, Julio-Diciembre de 2014.

GALLI, Marcelo. Pedido de direito ao esquecimento global é desproporcional, diz Google. *Consultor Jurídico*, liberdade de expressão, 30 de julho de 2015. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2015-jul-30/pedido-direito-esquecimento-global-desproporcional-google>> acesso em 9 de abril de 2020.

GATEFY. *Como funcionam as leis de proteção de dados nos Estados Unidos*. Disponível em: <https://gatefy.com/pt-br/blog/como-funcionam-leis-protecao-dados-estados-unidos/>. Acesso em 29 out 2020.

GONÇALVES, Luciana Helena. *O direito ao esquecimento na era digital: desafios da regulação da desvinculação de URLs prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais*. Dissertação de mestrado. São Paulo: FGV, 2016.

HALBWACHS, Maurice. *A Memória Coletiva*. 1 ed. São Paulo: Vértice, 1990.

INFANTE, Francisco Javier Leturia. Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? *Revista Chilena de Derecho*, v. 43, n. 1, p. 91-113, 2016. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005.

INTRONA, Lucas D.; NISSENBAUM, Helen. Shaping the Web: Why the Politics of Search Engines Matters. Taylor and Francis. 2000. *The Information Society*, 16:169-185, 2000. Disponível em: <<http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/papers/ShapingTheWeb.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

IZQUIERDO, Iván. *A Arte de Esquecer*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2004.

JONES, Meg Leta. *Ctrl+Z: the right to be forgotten*. Nova Iorque: New York University Press, 2016.

KOOPS, Bert- Jaap. *Forgetting Footprints, Shunning Shadows: a critical analysis of the 'Right to be forgotten' in a Big Data Practice*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1986719. Acesso em 30 jul 2021.

LADEIA, Yuri Rodrigues. *A lei e regulação geral de proteção de dados pessoais – LGPD/GDPR. Oportunidades e impactos sob as atividades que utilizam dados pessoais*. Migalhas, 17 jul 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/306646/a-lei-e-regulacao-geral-de-protecao-de-dados-pessoais---lgpd-gdpr--oportunidades-e-impactos-sob-as-atividades-que-utilizam-dados-pessoais>. Acesso em 17 jul 2021.

LEMOS, Ronaldo. O fim da Era Cunha na Internet. *Folha de São Paulo*. Publicado em 18 de junho de 201. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2016/07/1792652-o-fim-da-era-cunha-na-internet.shtml>. Acesso em 11 de abril 2020.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289).

LEPAGE, Agathe. Les droits de la personnalité à l'épreuve des grandes affaires criminelles. *Recueil Dalloz*. 2004, p. 1634. Disponível em: http://bu.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/OBS/2004/0_423. Acesso em: 10 maio 2021

LETTERON, Roseline. Le droit à l'oubli. *R.D.P - Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*. Paris: L.G.D.J., 2-1996, p. 386 – 424.

LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* São Paulo: Editora 34, 1996.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*, 3.ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. *In Doutrinas essenciais de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 8, 2015, pp. 511-543.

LOPES, Marcelo Frullani. *Juízes devem reconhecer que Google influencia resultado de pesquisas*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mai-22/juizes-reconhecer-google-influencia-resultado-pesquisas>. Acesso em: 02 nov 2020.

LUZ, Pedro Henrique Machado da; WACHOWICZ, Marcos. O “direito à desindexação”: repercussão do caso *González vs. Google Espanha*. *EJLL*, pp.1-12, 2018. Disponível em http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2018/08/Artigo_DIREITO-À-DESINDEXAÇÃO.pdf. Acesso em 26 maio 2020.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. São Paulo: Novo Século, 2017.

MANSUR, Rafael. Decisão do STF não é 'pá de cal' no direito ao esquecimento. Coluna Opinião. *Revista Consultor Jurídico*, 24 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-24/mansur-stf-nao-joguou-pa-cal-direito-esquecimento#_ftn3. Acesso em 30 jul 2021.

MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. *A divisão informacional de poderes e o cadastro base do cidadão*. Disponível em: <http://sampaioferraz.com.br/a-divisao-informacional-de-poderes-e-o-cadastro-base-do-cidadao/>. Acesso em 18 set 2020.

MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*. Coimbra: Almedina, 2011.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

MEGAN, Angelo. *You Are What Google Says You Are*. In: WIRED.COM. Disponível em: <http://www.wired.com/epicenter/2009/02/you-are-what-go/>. Acesso em 18 mar 2020.

MELO, João Ozorio de. Justiça do Canadá diz que decisão sobre Google deve valer no mundo todo. *Revista O Consultor Jurídico*, 30 de junho de 2017. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-jun-30/justica-canadense-decisao-google-valer-mundo-todo>. Acesso em 27 maio 2020.

MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, V. IV, 3.ed. Coimbra: Almedina, 2011.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Direito ao esquecimento digital e responsabilidade civil dos provedores de busca na internet: interface entre o marco civil, experiência nacional e estrangeira e projetos de lei nº. 7881/2014 e 1676/2015. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, v.1, n.2, pp. 1-27, 2015.

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 5 (2019), no 1. Disponível em: < http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0781_0809.pdf >. Acesso em 26 abr 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Honra, liberdade de expressão e ponderação. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 23 mar 2021.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; MEDEIROS, Jaqueline Souza. Direito ao esquecimento: entre a sociedade da informação e a civilização do espetáculo. *Revista de Direito Privado*, Brasília, DF, v. 17, n. 70, p. 71-98, out./2016.

MOTA PINTO, Paulo. O Direito sobre a Reserva da Intimidade da Vida Privada. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* (1993), vol. LXIX.

NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. *O direito fundamental à autodeterminação informativa*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>>. Acesso em: 01 ago 2021.

OECD. *How's Life in the Digital Age?: Opportunities and Risks of the Digital Transformation for People's Well-being*, OECD Publishing, Paris, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/how-s-life-in-the-digital-age-9789264311800-en.htm>. Acesso 20 mar 2020.

OHM, P., Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization, v. 57, *UCLA L. REV.*, 2010.

OST, François. O Tempo do Direito. Tradução: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget. 1999.

PASSARELLI, Vinícius. LGPD: entenda a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: Estadão, 31 maio 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lgpd-entenda-o-que-e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em 28 out 2020.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*, 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

POLIDO, F. B. P.; ANJOS, L. C.; BRANDÃO, L. C. C.; MACHADO, D. C.; OLIVEIRA, D. T. N. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro. Primeiras impressões de análise comparativa*. IRIS, 2018. Disponível em: <http://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercussões-no-direito-brasileiro-Primeiras-impressões-de-análise-comparativa-PT.pdf>. Acesso em 29 out. 2020.

PORTUGAL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Missão para a Sociedade de Informação. Livro Verde para a Sociedade de Informação em Portugal. Lisboa: 1997. Disponível em: <http://homepage.ufp.pt/lmbg/formacao/lvfinal.pdf>. Acesso em 01 set 2020.

PINHEIRO, Denise. *A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*. Tese de Doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. 287 f.

PIZZETE, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Turim: Giappichelli, 2013.

RALLO, Artemi. *El derecho al olvido em el tempo de internet: la experiencia espanola*, 2014. Disponível em <<http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/122643/ID66654.pdf?sequence=1>>. Acesso em 14 jun 2020.

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

RODOTÁ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2012.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protacao-direito-esquecimento>>. Acesso em 6 abr. 2020.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google (Parte 2). *Revista Consultor Jurídico*, Direito Comparado, 28 de maio de 2014.

ROSENVALD, Nelson. Direito ao esquecimento: incidirá o STF no venire? Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/02/Direito-ao-Esquecimento-incidir%C3%A1-o-STF-no-Venire>>. Acesso em 12 jul 2021.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro da sociedade da informação. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 1, p. 419-434, 2012. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57>. Acesso em 6 abr. 2020.

SÁ, Nelson. Direito ao esquecimento 'não existe' e é usado para censura, afirma advogada. *Folha de São Paulo*, 7 de agosto de 2016. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/08/179831-direito-ao-esquecimento-nao-existe-e-e-usado-para-censura-afirma-advogada.shtml>>. Acesso em 11 abr 2020.

SALLENT. Juan Antonio Gallo. *El derecho al olvido en internet: del caso Google al big data*. Estados Unidos: Createspace, 2015, Edição Kindle.

SANTOS, Emanuella; NICOLAU, Marcos. Web 2.0 numa sociedade vigiada: Google, Colaboração e privacidade na rede. *VIII Simpósio Nacional, ABCiber*, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang, Entrevista: Direitos de Personalidade e outros. *In: Jornal Estado de Direito*, ano IV, 2010. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/entrevista-direitos-de-personalidade-e-outros/> . Acesso em 02 abr 2021.

SARLET, Ingo. STF e direito ao esquecimento: julgamento a ser esquecido ou comemorado? *Revista Consultor Jurídico*, 5 mar 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/direitos-fundamentais-stf-direito-esquecimento-julgamento-esquecido-ou-comemorado>. Acesso em 20 jul 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. *O direito ao “esquecimento” na sociedade de informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. *Revista Consultor Jurídico*, Direitos da Personalidade, 5 de junho de 2015. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez#_ftnref1. Acesso em 6 abr. 2020.

SARMENTO, Daniel. Parecer: *Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira*. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 15 jul 2021.

SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado. *Conjur*, 12 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>. Acesso em 14 jul 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Direito ao esquecimento: críticas e respostas*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-a-o-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>. Acesso em 23 abr 2020.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento, In SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio. *Direito Civil; Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018.

SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Trad. Beatriz Hening et al. Montevideu: Konrad Adenauer – Stiftung, 2005.

SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito ao esquecimento – posicionamento jurisprudencial brasileiro. Direito à verdade, à memória, ao esquecimento*. Lisboa: Editora AAFDL, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Luís Novais Lingnau da. O Direito à Proteção de Dados Pessoais. *In Sociedade da Informação o Percurso Português*. Lisboa: Edições Sílabo, 2007.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995; CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade. Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra, v. LXVII.

SOUSA, Rodrigo Faria de. *O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade*. Dissertação apresentada como requisito para obtenção de aprovação no Mestrado em Direito e Ciência Jurídica-Direito Civil, da Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, 2020.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf>. Acesso em 14 jun 2020.

SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 93, jul. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em 14 jun 2020.

STATISTA. Cerca de 4,54 bilhões de pessoas acessam a internet, o que representa 59% da população mundial. Dados extraídos de: <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>. Acesso em 20 mar 2020.

STATISTA. O número de usuários de *smartphone*, no mundo, é de 3 bilhões. Dados extraídos de: <https://www.statista.com/statistics/330695/number-of-smartphone-users-worldwide/>. Acesso em 20 mar 2020.

TECMUNDO. *Funcionária é demitida após desinstalar app que a rastreava 24h por dia*. Disponível em <<http://www.tecmundo.com.br/privacidade/79768-funcionaria-demitida-desinstalar-app-rastreava-24h-dia.htm>>. Acesso em 10 abr 2020.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Temas de Direito Civil*, 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TERWANGNE, Cécile. The Right to be Forgotten and Informational Autonomy in the Digital Environment. In: GHEZ- ZI, Alessia et al (Org.). *The Ethics of Memory in a Digital Age: Interrogating the Right to be Forgotten*. Basingstoke: Palgrave Macmillan Memory Studies, 2014.

THE NEW YORKER. Where are they now? Ago, 1937, p. 22-26. Disponível em: <https://www.sidis.net/newyorker1.jpg>. Acesso em 20 ago 2020.

THOMPSON, John B. Fronteiras cambiantes da vida pública e privada. *Revista Matrizes*, São Paulo, v.4, n. 1, p. 11 - 36, jul/dez, 2010.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. Direito ao esquecimento na sociedade de informação. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional. Coimbra, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Comunicado de Imprensa nº 70/14. Luxemburgo, 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070pt.pdf>>. Acesso em: 14 jul 2020.

UNIÃO EUROPEIA. *Google Spain SL vs. Mario Costeja*. C-131/12. Publicado em: 13 mai. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5650361efaad440a996d4f09dc436711b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKbN90?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=644413>>. Acesso em 10 abr 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, mais simplesmente conhecido como Regulamento Geral de Proteção de Dados, COM / 2012/011 final - 2012/0011 (COD).

UNIÃO EUROPEIA. Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 12 de março de 2014, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (regulamento geral sobre proteção de dados) (COM (2012) 0011 - C7-0025 / 2012 - 2012/0011 (COD)).

UNIÃO EUROPEIA. PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Regulamento UE 2016/679* de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>> acesso em 14 de abril de 2020.

VARGAS LLOSA, Mario. *A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013 [Kindle].

VILICIC, Filipe; ALLEGRETTI, Fernanda. O direito de ser esquecido é um bem que pode fazer mal. *Revista Tecnologia*, 12 de julho de 2014. Disponível em

<<https://veja.abril.com.br/tecnologia/o-direito-de-ser-esquecido-e-um-bem-que-pode-fazer-mal/>> acesso em 9 de abril de 2020.

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. 298-299, 2016, p. 299. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742>. Acesso em 04 ago 2021.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Samuel. Right to privacy. *Harvard Law Review*, USA, v. IV, n. 5, December 1890. Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>. Acesso em: 15 abr 2020.

XANTHOULIS, Napoleon. *Conceptualising a right to oblivion in the digital world: a human right- based approach*. University College London Research Papers, Londres, p. 1-38, maio 2012, *passim*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2064503>. Acesso em 6 abr. 2020.