

**Universidade de Lisboa**

**Faculdade de Direito**



**ESQUECENDO O ESQUECIMENTO: O DIREITO AO ESQUECIMENTO  
NO CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PRIVACIDADE**

**Alice Soares Campos**

61854

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA

DIREITOS FUNDAMENTAIS

LISBOA

2025

**ESQUECENDO O ESQUECIMENTO: O DIREITO AO ESQUECIMENTO  
NO CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PRIVACIDADE**

**Alice Soares Campos**

61854

Dissertação apresentada ao Mestrado Científico na  
Faculdade de Direito de Lisboa – FDUL, como parte  
dos requisitos para obtenção do Título de Mestre em  
Ciência Jurídica – Direitos Fundamentais.

Orientador: Dr. Domingos Miguel Soares Farinho.

LISBOA

2025

## **AGRADECIMENTOS**

A gratidão é um dos sentimentos mais nobres e traiçoeiros de que se tem notícia. Nobre por nos tornar melhores e dignos do que recebemos. Traiçoeiro por esbarrar na inegável realidade de nunca fazermos o suficiente por quem faz por nós.

Ainda assim, agradeço à minha querida amiga Pati, que esteve comigo desde o primeiro momento e estará para além do último desta aventura chamada Mestrado. Você foi e é uma poesia no meu caminho.

Agradeço ao meu amigo Celso, que, com seus ensinamentos pragmáticos e sistemáticos, me manteve no caminho do aprendizado de coisas novas e da descoberta do mundo.

Agradeço também aos meus queridos amigos Adriana Oliveira (minha inspiração inicial), Suzely Pereira (minha referência de vida), Marcela Morales (meu porto seguro e minha eterna professora), Gui Madeira (meu referencial acadêmico) e Fabiano Goecking (meu onipresente poeta).

Agradeço, por fim, ao meu orientador, o Professor Dr. Domingos Miguel Soares Farinho, que, ao mesmo tempo em que me concedeu plena autonomia de pesquisa, foi fundamental durante todo essa etapa.

Sem vocês, a caminhada não teria tido tantas flores, nem tantas cores... obrigada!

## RESUMO

Essa dissertação investiga o desenvolvimento do direito ao esquecimento no Brasil, com foco no conflito entre dois direitos fundamentais no contexto da era digital: o direito à privacidade e à liberdade de expressão. Inicialmente, a dissertação discute as implicações éticas e jurídicas de se permitir o esquecimento de informações pessoais, abordando tanto os perigos que podem surgir quando tentamos apagar o passado quanto os benefícios do esquecimento como uma ferramenta de recomeço e de construção da identidade pessoal. A pesquisa também examina como a era digital redefine o conceito de privacidade e contextualiza a liberdade de expressão como um pilar da democracia que, ao mesmo tempo, pode ser restringida em casos específicos. O estudo parte da análise de casos internacionais e brasileiros, oferecendo uma crítica à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro no ano de 2021. A dissertação conclui com a apresentação de algumas propostas doutrinárias para a regulamentação do direito ao esquecimento.

**Palavras-chave:** direito ao esquecimento; privacidade; liberdade de expressão; era digital; ponderação de direitos fundamentais.

## ABSTRACT

This dissertation investigates the development of the right to be forgotten in Brazil, focusing on the conflict between two fundamental rights in the context of the digital age: the right to privacy and freedom of expression. Initially, the dissertation discusses the ethical and legal implications of allowing the forgetting of personal information, addressing both the dangers that can arise when we try to erase the past and the benefits of forgetting as a tool for starting over and building personal identity. The research also examines how the digital age redefines the concept of privacy and contextualizes freedom of expression as a pillar of democracy that, at the same time, can be restricted in specific cases. The study starts from the analysis of international and Brazilian cases, offering a critique of the decision handed down by the Brazilian Supreme Federal Court in 2021. The dissertation concludes with the presentation of some doctrinal proposals for the regulation of the right to be forgotten.

**Keywords:** right to be forgotten; privacy; freedom of expression; digital age; weighing of fundamental rights.

## **ADVERTÊNCIAS**

A dissertação foi redigida de acordo com as normas estabelecidas pelo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, adotando a grafia usualmente utilizada no Brasil. A norma técnica seguida foi a da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

Foram realizadas traduções livres nos trechos citados em outras línguas.

## SUMÁRIO

Introdução.	10
1. (Re)Lembrando a problemática.	16
1.1. O perigo de apagar o passado.	17
1.2. Direito à privacidade <i>versus</i> liberdade de expressão.	27
2. O direito ao esquecimento.	42
2.1. O Big Bang: Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González.	44
2.2. Antes de Mario Costeja González: a visão europeia sobre privacidade e liberdade de expressão.	52
2.3. Controvérsias e avanços: a repercussão do caso Costeja González na doutrina e nos tribunais europeus.	56
2.4. A difícil arte de esquecer: obstáculos na implementação do direito ao esquecimento.	63
3. A trajetória do direito ao esquecimento no Brasil: uma perspectiva jurisprudencial.	85
3.1. Os casos pioneiros sobre o direito ao esquecimento no Brasil.	85
3.2. O direito ao esquecimento e o Supremo Tribunal Federal (STF): análise crítica da decisão de 2021.	92
3.3. Construindo um caminho: as propostas doutrinárias para o direito ao esquecimento.	108
3.4. A contribuição permanente da jurisprudência europeia.	119

Conclusão.	124
Bibliografia.	127

## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 – Escala ascendente da liberdade de expressão.

116

## Introdução.

“Contamos histórias para poder viver”. Essa é uma das frases mais famosas da escritora norte-americana Joan Didion. É a frase que abre o ensaio intitulado *O Álbum Branco*.<sup>1</sup> A frase contém a semente da ideia que Didion irá desenvolver durante o ensaio: a ideia de que as histórias não são somente meios de transmissão de informação ou uma forma de entretenimento – as histórias também são fundamentais para darmos sentido às nossas próprias vidas e ao mundo que nos cerca.

Quando uma criança ouve seus avós contarem histórias sobre como a família conseguiu superar adversidades durante um momento particularmente difícil, ela irá interpretar sua família, seus pais e ela própria com base nessas histórias. Graças a essas histórias – e o sentido que ela retira dessas histórias –, essa criança poderá nutrir valores como a resiliência e a importância do trabalho árduo. Narrativas constroem a nossa identidade; elas moldam a forma como nos vemos e a forma como vemos aos outros.

Essa é uma necessidade humana: a necessidade de narrar e interpretar nossas experiências. Contudo, o que molda a identidade de uma pessoa não é somente o que ela escolhe lembrar, mas também o que ela escolhe esquecer. Uma pessoa que publica nas redes sociais, enquanto adolescente, um comentário inadequado ou uma opinião imatura corre o risco de ser “perseguido” por histórias do seu passado que não refletem mais quem ela é. Um empregador em potencial pode encontrar essas informações pessoais na internet e realizar um julgamento sobre essa pessoa com base em uma versão desatualizada dela. Esse é o peso das narrativas indesejadas.

E esse peso só tende a aumentar na era digital, quando informações permanecem online de forma indefinida.

---

<sup>1</sup> DIDION, Joan. **O Álbum Branco**. In: O ALBUM BRANCO. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2021, p. 11.

\* \* \*

Lançado no ano de 2010, o filme “A Rede Social”, do diretor David Fincher, narra a criação do *Facebook*. Na primeira cena do filme, vemos Mark Zuckerberg em um bar com a sua namorada, Erica Albright. Eles estão conversando – e não demora muito para o espectador perceber o quão arrogante e insensível é Mark Zuckerberg. Ele constantemente menospreza sua namorada, fazendo pouco caso da universidade que ela frequenta e dos seus interesses. Não ficamos surpresos quando, ao final da cena, ela decide terminar o relacionamento. Mas Zuckerberg fica abalado.

Frustrado, ele vai para o seu dormitório e, embriagado, começa a postar em seu blog comentários depreciativos sobre Erica – e, ato contínuo, decide criar um site no qual os usuários poderão comparar e votar nas alunas de Harvard com base na “atratividade”. Esse site (intitulado *FaceMash*) serve como catalisador para os próximos acontecimentos narrados no filme, incluindo a criação e a expansão do *Facebook*.

A (agora ex-) namorada de Mark Zuckerberg só aparece mais uma única vez, em uma breve cena na metade do filme. Ele a vê em um bar e vai até a sua mesa para conversar. Ela se nega. Ele insiste. Ela responde:

Você me chamou de idiota na internet, Mark. Na internet. Comparou mulheres com animais. Você escreveu isso. Como se seus pensamentos “geniais” devessem ser compartilhados. A internet não é escrita a lápis. É permanente. E você publicou que eu era uma idiota, caçou o meu sobrenome, do tamanho do meu sutiã e classificou mulheres. Você destila seu veneno, do seu quarto, como fazem os revoltados hoje. Fui legal contigo. Não me torture.

*A internet não é escrita a lápis. É permanente.* Essa frase captura uma verdade essencial sobre o mundo digital em que vivemos.

\* \* \*

O que foi escrito a lápis pode ser facilmente apagado; basta uma borracha. Mas como apagar o que foi escrito na internet? “Basta excluir”, alguns podem responder. Entretanto, não é tão simples assim. Podemos deletar, mas isso não significa uma exclusão permanente, pois podem existir cópias – e cópias das cópias, em locais diversos daqueles em que foram originalmente publicados e nos mais diversos servidores. Na internet, uma frase – ou uma foto, um áudio, um vídeo, um e-mail, uma mensagem de texto – pode se perpetuar, independente da vontade do responsável pela postagem.

Além disso, na internet, as informações são rapidamente disseminadas. O controle se torna impossível. Uma informação pode ser publicada e compartilhada para o mundo inteiro em questão de segundos.<sup>2</sup> Sérgio Mattos resume a atual era digital nos seguintes termos:

Estamos vivendo a Era Digital, que se caracteriza pela mudança radical dos paradigmas da comunicação, pela maior rapidez e agilidade na propagação da informação e pela facilidade com que o cidadão comum tem expressado suas opiniões e se relacionado com seus semelhantes, compartilhando interesses e objetivos comuns, sejam eles de caráter afetivo ou profissional.<sup>3</sup>

Essas características da era digital forçaram uma redefinição do direito à privacidade. Antes da era da conectividade constante, o direito à privacidade buscava proteger a esfera íntima da pessoa ao impedir o acesso físico e direto às informações pessoais. Uma carta, por exemplo, não poderia ser aberta sem a anuência do remetente e do destinatário; uma ligação telefônica não poderia ser grampeada de forma arbitrária. Hoje, essas proteções continuam a vigorar; mas somente elas não bastam para garantir a proteção à privacidade. Hoje, na era da conectividade constante, compartilhamos um grande volume de informações

---

<sup>2</sup> À título de comparação, podemos contrapor a disseminação da informação no início século XX e hoje. O pesquisador Igor Lemos Moreira publicou um artigo que analisa como um jornal brasileiro noticiou informações relativas à Primeira Guerra Mundial. Dias separavam o fato da sua publicação; e somente duas fotografias foram publicadas. (MOREIRA, Igor Lemos. **Narrando conflitos, construindo uma guerra: a primeira guerra mundial no jornal *O Estado* – 1915-1917**. REVISTA SANTA CATARINA EM HISTÓRIA, v. 11, n. 1, 2017, p. 75.) Já a invasão da Ucrânia pela Rússia no ano de 2022 foi imediatamente noticiada, podendo ser acompanhada em tempo real – inclusive com imagens ao-vivo.

<sup>3</sup> MATTOS, Sérgio Augusto Soares. **A revolução digital e os desafios da comunicação**. Bahia: Editora UFRB, 2013, p. 7.

peçoais na internet. Fazemos isso de livre e espontânea vontade, mas muitas vezes sem saber como esses “dados” serão coletados e analisados por empresas e organizações. Essa coleta massiva de dados (sem precedentes na história) levanta uma série de preocupações diante do enorme potencial para abusos.

Como consequência, o direito à privacidade foi redefinido nas últimas décadas, passando a englobar também o direito de cada indivíduo controlar a circulação de seus dados pessoais na internet. De acordo com o jurista italiano Stefano Rodotà, a proteção das informações pessoais agora é uma “característica permanente do direito à privacidade”.<sup>4</sup>

\* \* \*

Diante desse conflito entre a necessidade de controle das narrativas pessoais e a perpetuidade das informações na internet, como garantir que um fato pessoal indesejado seja esquecido?

Uma ferramenta jurídica que busca alcançar essa pretensão é o chamado *direito ao esquecimento*. Esse direito busca a restrição ou eliminação de informações pessoais pretéritas danosas.

Se contamos histórias para poder viver – ou seja, se contamos histórias como forma de encontrar um sentido para as nossas vidas e para o mundo que nos cerca –, essa dissertação também pode ser compreendida como uma “*história particular*” do direito ao esquecimento.

“*História*” porque um dos objetivos da presente pesquisa é compreender em que consiste esse direito – compreender, portanto, a sua origem e o seu conceito. Compreender como ele está relacionado com o direito à privacidade – e como ele pode se chocar com o direito à liberdade de expressão. Compreender a sua atualidade – e como ele pode ser relevante nos dias de hoje e quais são os desafios que podem impedir sua aplicação. E “*particular*” porque, apesar de citar doutrinas e jurisprudências de vários países, essa pesquisa tem como foco o desenvolvimento

---

<sup>4</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 63.

do direito ao esquecimento no Brasil. Nas últimas décadas, o direito ao esquecimento foi profundamente debatido no direito brasileiro, resultando, no ano de 2021, com uma decisão do Supremo Tribunal Federal (órgão máximo do poder judiciário brasileiro) sobre o tema. Esperamos que essa análise particular, com foco no direito brasileiro, possa ser útil para a compreensão do direito ao esquecimento em outros países. Como veremos, a decisão da suprema corte brasileiro, apesar de se pretender definitiva, está sujeito a inúmeras críticas. Se o direito brasileiro é usado aqui como um exemplo, deve-se entender “exemplo” no sentido negativo da palavra.

Para tanto, a presente pesquisa irá – a partir de revisão bibliográfica e de decisões judiciais sobre o tema – investigar o direito ao esquecimento. A dissertação está estruturada da seguinte forma. O próximo capítulo irá explorar o dilema entre memória e esquecimento, discutindo o impacto do passado na sociedade e na vida das pessoas; ao utilizar referências da literatura e da história, esse capítulo pretende apresentar a complexidade do tema; além disso, irá analisar dois direitos fundamentais e as possíveis colisões que podem ocorrer entre tais direitos: de um lado, o direito à privacidade e, do outro, a liberdade de expressão. Como veremos, o direito ao esquecimento surge na tensão existente entre esses dois direitos fundamentais. O segundo capítulo traçará um breve panorama histórico do direito ao esquecimento, com destaque para o caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja González*, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia; além disso, irá apresentar e discutir os obstáculos que podem impedir (ou ao menos dificultar) a implementação do direito ao esquecimento, como o chamado “efeito Streisand” e a difícil tarefa de ponderar valores jurídicos colidentes. No terceiro capítulo, a dissertação irá analisar o desenvolvimento jurisprudencial do direito ao esquecimento no Brasil, revisando casos pioneiros e a decisão mais recente, proferida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2021. Será realizada uma análise crítica dessa decisão, com a apresentação de algumas propostas doutrinárias para a aplicação do direito ao esquecimento, discutindo os critérios que justificam sua aplicação e também os critérios que podem ser utilizados para justificar limitações à liberdade de expressão. A dissertação termina com uma crítica da decisão brasileira à luz dos ensinamentos da jurisprudência europeia sobre o tema.

## **1. (Re) Lembrando a problemática.**

Imaginemos a seguinte situação. Há alguns anos, uma pessoa passou por um evento traumático que foi, à época, amplamente divulgado pelos meios de comunicação. Hoje ela pretende pleitear na justiça o direito ao esquecimento – ou seja, ela quer que as informações sobre esse evento sejam removidas dos buscadores digitais. Ela acredita que será mais fácil seguir com a vida sem que esse evento do passado possa lhe prejudicar ainda mais.

Existem, no debate sobre o direito ao esquecimento, vários aspectos a serem considerados. O aspecto jurídico (foco da presente pesquisa) busca, ao fim e ao cabo, responder à seguinte pergunta: o pedido dessa pessoa deveria ser atendido pela justiça? Para que possamos responder a esse questionamento, teremos que enfrentar uma série de questões prévias, como, por exemplo: o conflito entre a privacidade e a liberdade de expressão; a relação entre memória coletiva e identidade social; a permanência da informação e os desafios tecnológicos; o impacto na transparência e na confiança pública...

Essas e outras questões serão enfrentadas nos próximos capítulos. No capítulo atual, quero analisar brevemente outro aspecto do debate: o aspecto ético. Acredito que, antes de enfrentarmos os dilemas jurídicos, devemos conhecer os conflitos éticos subjacentes ao direito ao esquecimento. Ao refletirmos sobre as implicações éticas, podemos avaliar os princípios e valores que estão em jogo. O aspecto ético coloca, portanto, a seguinte pergunta: é eticamente justificável atender ao pedido de uma pessoa para que se remova dos buscadores digitais as informações sobre um evento passado?

Meu objetivo no atual capítulo não é solucionar esses dilemas éticos. Como dito acima, o objetivo da presente pesquisa reside na investigação do aspecto jurídico do debate. Mas, ao analisarmos brevemente o aspecto ético, pretendo demonstrar como o debate jurídico sobre o direito ao esquecimento não é uma questão simples de ser resolvida. Pretendo utilizar os dilemas éticos de forma a

evidenciar a complexidade do tema e justificar a necessidade de uma abordagem cautelosa.

Ao final desse capítulo, espero que os leitores percebam que, quando se trata do direito ao esquecimento, não existem respostas fáceis.

### 1.1. O perigo de apagar o passado.

No ano de 2016, o jurista brasileiro Daniel Sarmiento publicou um parecer sobre o tema do direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira.<sup>5</sup> Como pano de fundo desse parecer figuram dois casos que são paradigmáticos para o tema do direito esquecimento no Brasil: o "caso Aida Curi" (Recurso Especial n.º 1.335.153) e o "caso Chacina da Candelária" (Recurso Especial n.º 1.334.097), ambos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Esses casos (e as decisões proferidas) serão analisadas em um capítulo posterior. Por enquanto, quero destacar um ponto do parecer citado.

Na conclusão, Daniel Sarmiento argumenta de forma contrária ao direito ao esquecimento. Segundo ele, as liberdades comunicativas (como a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa) possuem uma posição preferencial na ordem constitucional brasileira – tornando o direito ao esquecimento, nesse sentido, incompatível com os valores democráticos.<sup>6</sup> O ponto que quero destacar está logo no início do parecer. Como vimos, Sarmiento é juridicamente contrário ao direito ao esquecimento – mas ele começa a sua argumentação pontuando os dilemas éticos desse direito. Para tanto, ele cita duas obras literárias que "evidenciam os perigos da imposição do esquecimento": *1984*, de George Orwell, e *O livro do riso e do esquecimento*, de Milan Kundera.

---

<sup>5</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL, vol. 7, jan./mar. 2016.

<sup>6</sup> “As liberdades de expressão e de imprensa configuram *direitos preferenciais* na ordem constitucional brasileira. Elas ostentam prioridades *prima facie* em casos de colisão com outros princípios, e as restrições que lhes são impostas estão sujeitas a uma série de requisitos, que o suposto ‘direito ao esquecimento’ não atende. Não há base constitucional para tal restrição. Ela é, ademais, excessivamente vaga e genérica. Não bastasse, os ônus que o ‘direito ao esquecimento’ impõem às liberdades comunicativas são incomparavelmente mais graves do que os benefícios que ele enseja, sob a perspectiva dos valores constitucionais”. SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL, vol. 7, jan./mar. 2016, p. 231.

Publicado em 1949, o romance distópico escrito por George Orwell retrata uma sociedade totalitária na qual o Estado é comandado por um partido único liderado pelo Grande Irmão ("Big Brother"). O Estado/partido exerce controle total sobre a vida dos cidadãos. O dispositivo conhecido como "telescreen" é um exemplo do tipo de controle exercido. Esse dispositivo é como um aparelho de televisão que está presente em todos os locais públicos, ambientes de trabalho e, inclusive, nas casas dos cidadãos. O "telescreen", que não pode ser desligado, exerce uma dupla função: além de transmitir propagandas estatais que distorcem as informações, também funciona como uma câmera de vigilância, monitorando todos as pessoas de forma ininterrupta.<sup>7</sup> O personagem principal se chama Winston Smith. Ele trabalha no chamado Ministério da Verdade, um órgão do Estado cuja função é a de reescrever a história para que ela coadune com a propaganda transmitida pelo partido único.

E é justamente na atuação do Ministério da Verdade que conseguimos vislumbrar como o romance de Orwell pode ser utilizado como um alerta quanto aos perigos do esquecimento.

Diariamente, ao chegar para trabalhar, Winston Smith recebe as tarefas que terá que realizar. Como a principal função do Ministério da Verdade é a de reescrever a história, as tarefas seguem o seguinte padrão: informações do passado

---

<sup>7</sup> É difícil resistir à tentação de comparar o Estado totalitário imaginado por George Orwell com a sociedade atual, hipervigivada graças às redes sociais. Para Shoshana Zuboff, a era do algoritmo e da big data cria um estado permanente de vigilância, onde as previsões sobre o comportamento humano são vendidas sem o nosso consentimento e à descaço da privacidade. ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Nova York: PublicAffairs, 2019. Mas existem diferenças entre o Estado totalitário retratado em *1984* e a atual sociedade de hiper vigilância. Uma dessas diferenças foi observada por Byung-Chul Han, que foi certo ao constatar que: "No 1984 orwelliano, a sociedade era consciente de que estava sendo dominada; hoje, não temos nem essa consciência de dominação". HAN, Byung-Chul. **O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã**. EL PAÍS, 22 mar. 2020. Disponível em: <https://encurtador.com.br/vH1e6>. Acesso em: 23 de agosto, 2024. Outra diferença, apontada pelo escritor Chuck Palahniuk, tem como foco o Grande Irmão; para ele, hoje, o Grande Irmão atua de forma distinta daquela imaginada por Orwell: "O velho George Orwell entendeu tudo ao contrário. O Big Brother não está observando. Ele está cantando e dançando. Ele está tirando coelhos da cartola. O Big Brother está ocupado prendendo sua atenção a cada momento em que você está acordado. Ele está se certificando de que você esteja sempre distraído. Ele está se certificando de que você esteja totalmente absorvido. Ele está se certificando de que sua imaginação murche. Até que seja tão útil quanto seu apêndice. Ele está se certificando de que sua atenção esteja sempre preenchida. E isso de ser alimentado é pior do que ser observado. Com o mundo sempre te preenchendo, ninguém precisa se preocupar com o que está em sua mente. Com a imaginação de todos atrofiada, ninguém jamais será uma ameaça ao mundo". PALAHNIUK, Chuck. **Lullaby**. Nova York: Anchor Books, 2003.

que contrariem a narrativa atual propagada pelo partido devem ser editadas. Se hoje o governo disse “a”, mas, no passado, disse “b”, então o fato do passado deve ser apagado ou reescrito para que o “a” apareça no lugar do “b”. Abaixo, alguns exemplos:

O *Times* de 19 de dezembro publicara as estimativas oficiais do volume a ser atingido na produção de uma série de consumo no quarto trimestre no Nono Plano Trienal. A edição do *Times* daquele dia trazia a informação sobre o volume de produção efetivamente atingido no período, e os números estavam em franco desacordo com os prognósticos anunciados em dezembro. A tarefa de Winston era retificar os números originais, fazendo-os corresponder aos resultados de fato obtidos. Já a terceira mensagem fazia referência a um erro muito simples, cuja correção não demandaria mais que alguns minutos de trabalho. Em fevereiro último, o Ministério da Pujança fizera publicamente a promessa (no linguajar oficial: "assumira o compromisso categórico") de não promover nenhum corte na ração de chocolate no decorrer de 1984. Na verdade, como Winston já sabia, no fim daquela semana a ração de chocolate seria reduzida de trinta para vinte gramas. Bastava substituir a promessa original pela advertência de que a ração de chocolate provavelmente sofreria uma redução em abril.<sup>8</sup>

Além de ter que reescrever jornais e livros, Winston Smith também precisa reescrever documentos oficiais, chegando até mesmo ao ponto de reescrever um discurso proferido pelo Grande Irmão. Em um discurso específico, o Grande Irmão previu uma forte ofensiva das forças eurásianas ao norte da África, tranquilizando, assim, o sul da Índia. Mas o que acabou aconteceu foi exatamente o contrário: paz ao norte da África e ataques no sul da Índia. “Assim, era necessário reescrever um parágrafo do discurso do Grande Irmão, de forma a garantir que a previsão que ele havia feito estivesse de acordo com aquilo que realmente acontecera”<sup>9</sup>.

*1984* é uma obra de literatura e, como tal, possui os seus objetivos estéticos. Mas Orwell também quer fazer uma denúncia: ele quer denunciar os governos que buscam controlar a sua população através da doutrinação, da censura e do medo. Quando a realidade é constantemente manipulada e quando o medo e a desconfiança

---

<sup>8</sup> ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 83.

<sup>9</sup> ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 83.

são constantes, o que observamos é a supressão da liberdade. A força desse modelo perverso de poder é sintetizada de forma brilhante naquela que é a frase mais famosa do romance: “Quem controla o passado controla o futuro; quem controla o presente controla o passado”<sup>10</sup>.

Daniel Sarmiento escreveu que “a imposição do esquecimento tem sido um instrumento de manipulação da memória coletiva de que se valem os regimes totalitários em favor dos seus projetos de poder”<sup>11</sup>. Esse é um dos motivos para a sua conclusão de que o direito ao esquecimento é incompatível com um regime democrático. Afinal, é razoável nos questionarmos se o direito ao esquecimento não poderia ser uma tentativa, mesmo que indireta, de reescrever partes da história.

Sem dúvida, uma das grandes forças do romance de Orwell está na denúncia proferida contra os regimes totalitários – e ele usa todas as liberdades imaginativas conferidas pelo gênero literário para realçar os efeitos nefastos que tais regimes exercem sobre a população. Mas, apesar de ser uma obra de ficção, não podemos nos esquecer que o modelo de poder imaginado por Orwell não é fruto exclusivo da sua imaginação; ao contrário, suas raízes podem ser encontradas na nossa História. A reescrita do passado não acontece somente na ficção; ela é real. O segundo livro citado por Daniel Sarmiento em seu parecer, *O livro do riso e do esquecimento*, de Milan Kundera, demonstra isso.

Milan Kundera sentiu na pele os efeitos nefastos dos regimes totalitários. Nascido na Tchecoslováquia no ano de 1929, ele sofreu com o regime político opressivo que tomou o país após o final da 2ª Guerra Mundial e teve seus livros censurados e banidos das bibliotecas durante a década de 70. Não é sem motivo, portanto, que a opressão política e a memória estejam entre os principais temas das suas obras. E, das suas obras, uma em específico aborda um caso real para demonstrar o perigo que é apagar o passado. Trata-se de *O livro do riso e do esquecimento*.

Esse livro foi publicado no ano de 1979, quando Kundera já se encontrava exilado na França. Mistura de romance e ensaio, a obra intercala personagens reais

---

<sup>10</sup> ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 76.

<sup>11</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL, vol. 7, jan./mar. 2016, p. 192.

e fictícios para, ao entrelaçá-los, mostrar como governos totalitários fazem uso da reescrita da história para controlar a memória coletiva e, assim, garantir a manutenção no poder.

*O livro do riso e do esquecimento* é ambientado na Tchecoslováquia pós Primavera de Praga – ou seja, após a invasão do país pela União Soviética; essa invasão colocou um fim às reformas de liberalização políticas que tentaram ser implementadas durante alguns meses do ano de 1968. E, logo nas primeiras páginas do romance, Kundera narra brevemente uma passagem da vida de uma pessoa real: o político Vladimír Clementis, que exerceu a função de Ministro das Relações Exteriores da Tchecoslováquia no final da década de 40. Sua influência política à época é evidente graças à uma foto que se tornou muito famosa. Nessa foto, Clementis está na sacada do Palácio de Praga, ao lado de Klement Gottwald, líder do Partido Comunista da Tchecoslováquia. Klement Gottwald estava na sacada do Palácio de Praga para preferir um importante discurso. Gottwald foi Primeiro-Ministro entre os anos de 1946 e 1948 – e Presidente de 1948 até a sua morte, em 1953. No início de 1948 ele foi o responsável por um golpe de estado (conhecido como “Golpe de Praga” ou “Fevereiro Vitorioso”) que pôs um fim à democracia multipartidária e deu início ao regime autoritário comunista que durou décadas, terminando somente em 1989.<sup>12</sup> O famoso discurso proferido na sacada do Palácio de Praga é considerado histórico porque ele delimita o momento inicial do alinhamento da Tchecoslováquia com a União Soviética.

Na foto que retrata esse momento, vemos Klement Gottwald no centro, olhando para o público; em suas mãos estão um punhado de páginas e, à sua frente, um microfone. Ao seu lado, com as mãos no bolso, chapéu e olhar sério, vemos Vladimír Clementis. Por que essa foto se tornou famosa? Poderíamos imaginar que ela é famosa por retratar um momento importante da história e a pessoa mais poderosa da Tchecoslováquia à época (Klement Gottwald). Mas não. A foto se tornou famosa graças à Vladimír Clementis, que, três anos depois daquele discurso, foi acusado de traição. Esse foi o momento dos expurgos políticos realizados por Josef Stalin, que eliminava qualquer pessoa do partido que fosse vista como uma ameaça (real ou imaginária) ao poder. Clementis foi acusado de traição por

---

<sup>12</sup> JUDT, Tony. **Pós-Guerra: Uma história da Europa desde 1945**. São Paulo: Objetiva, 2008, p. 55.

supostamente adotar uma linha política diversa daquela incentivada por Stalin. Ele foi preso em 1951 e enforcado em 1952.

Mas, para o regime totalitário da época, não bastava a eliminação físico-biológica de Clementis – ele também teve a sua existência história eliminada. Referências à sua pessoa foram suprimidas dos livros, registros, documentos históricos e, inclusive, fotografias. O que feito então com a famosa foto do importante discurso que mostrava um proeminente membro do governo ao lado de um traidor condenado? Ela foi modificada. Após uma série de retoques, a imagem de Clementis foi literalmente apagada da fotografia. Na versão modificada da foto, que foi republicada posteriormente, só vemos a figura de Klement Gottwald. O único vestígio de Clementis é o seu chapéu, escondido atrás do microfone. Ao que Kundera arremata: “Desde então, Gottwald está sozinho na sacada. No lugar em que estava Clementis, não há mais nada, a não ser a parede vazia do palácio”<sup>13</sup>.

\* \* \*

Não são raras as advertências quanto ao direito ao esquecimento – e as obras de George Orwell e Milan Kundera comprovam que tais advertências não são infundadas.

Essa foi a intenção do Daniel Sarmiento ao fazer menção às obras desses autores. Segundo ele,

Parecem evidentes os riscos de autoritarismo envolvidos na atribuição a agentes estatais – ainda que juízes – do poder de definirem o que pode e o que não pode ser recordado pela sociedade. O reconhecimento de um suposto direito de não ser lembrado, por fatos desabonadores ou desagradáveis do passado, se afigura francamente incompatível com um sistema constitucional democrático, como o brasileiro, que valoriza

---

<sup>13</sup> KUNDERA, Milan. **O livro do riso e do esquecimento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 09.

tanto as liberdades de informação, expressão e imprensa, preza a História e cultiva a memória coletiva.<sup>14</sup>

Sim, é verdade que os riscos parecem evidentes. Afinal, a história comprova esses perigos. Mas não podemos deixar de notar que esses riscos parecem evidentes quando estamos diante de um tipo específico de situação: quando o esquecimento é utilizado pelo mecanismo de controle da população por parte de um governo que não tem apreço pelas liberdades individuais. São os casos narrados por George Orwell e Milan Kundera. É razoável dizer que qualquer defensor dos ideais democráticos é contra esses atos de reescrita do passado.

Mas, quando olhamos (mesmo que somente por vislumbre, como na introdução dessa dissertação) para as demandas judiciais que buscam o direito ao esquecimento, não é difícil constatar que se trata de casos completamente diferentes. Uma coisa é o uso político do esquecimento como forma de manutenção do poder; outra coisa é o uso do esquecimento como ferramenta de proteção da dignidade pessoal e da privacidade. Quando olhamos para essas demandas judiciais, o que encontramos são pessoas que buscam se aliviar de um fato do passado que, para elas, é um fardo. Elas querem se libertar de um erro ou de um acontecimento que não refletem mais quem elas são. Elas querem uma chance de seguir em frente.

Portanto, o uso político do esquecimento não representa toda a gama de situações que podem envolver o pedido pelo esquecimento. Logo, não será possível vislumbrar situações em que o esquecimento não seja visto como um risco? Não podem existir situações em que, pelo contrário, o esquecimento seja um caminho positivo?

Vejamos, por exemplo, o caso da poetisa Sylvia Plath – e de seus familiares.

Sylvia Plath cometeu o suicídio no dia 11 de fevereiro de 1963, dias depois de concluir aquela que é considerada a sua obra-prima: os poemas de *Ariel*. Após ingerir uma grande quantidade de remédios, ela fechou as janelas do seu apartamento (com exceção daquelas que ficavam no cômodo em que se encontravam os seus dois filhos pequenos) e vedou todas as portas com toalhas

---

<sup>14</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL, vol. 7, jan./mar. 2016, p. 193.

molhadas. Depois, foi até a cozinha do apartamento e abriu o tampo do forno, deitando-se no chão depois de ter ligado o gás.<sup>15</sup>

Daí em diante não foram poucas as biografias e estudos publicados que tentam explicar o suicídio de Sylvia Plath, cada uma explorando uma interpretação diferente. Será que a explicação reside em algum verso por ela escrito? Será que a explicação reside em algum fato do passado? Será que a explicação pode ser encontrada nos seus diários?

A jornalista Janet Malcolm retratou essa miríade de interpretações – e os problemas decorrentes disso – em um livro originalmente publicado em 1993. Intitulado *A mulher calada – Sylvia Plath, Ted Hughes e os limites da biografia*, o livro é uma exploração analítica dos dilemas éticos envolvidos na escrita de biografias<sup>16</sup> que utiliza como contexto as diversas biografias de Sylvia Plath que foram publicadas e os conflitos com os familiares – em especial com o seu ex-marido, o também poeta Ted Hughes. (Sylvia Plath e Ted Hughes foram casados por sete anos. O término do relacionamento aconteceu depois que Plath descobriu que Hughes tinha uma amante.) Anne Stevenson, uma das biógrafas entrevistadas por Janet Malcolm, chega a reconhecer esse conflito quando diz que toda biografia da poeta deve levar em consideração a vulnerabilidade dos familiares e amigos ainda vivos.<sup>17</sup>

A multiplicação de estudos e biografias – e, conseqüentemente, de interpretações – se justifica pelo fato de que Plath escreveu diários durante grande parte da sua vida. Vários volumes já foram publicados. Mas os últimos, que cobrem

---

<sup>15</sup> ROLLYSON, Carl. *Ísis americana – a vida e a arte de Sylvia Plath*. São Paulo: Bertrand, 2015, p. 32.

<sup>16</sup> “A biografia é o meio pelo qual os últimos segredos dos mortos famosos lhes são tomados e expostos à vista de todo mundo. Em seu trabalho, de fato, o biógrafo se assemelha a um arrombador profissional que invade uma casa, revira as gavetas que possam conter joias ou dinheiro e finalmente foge, exibindo em triunfo o produto de sua pilhagem. (...) Raramente se leva em conta a natureza transgressiva da biografia, mas ela é única explicação possível para a popularidade do gênero. A incrível tolerância do leitor (que ele não estenderia a um romance mal escrito como a maior parte das biografias) só faz sentido se for entendida como uma espécie de cumplicidade entre ele e o biógrafo numa atividade excitante e proibida: atravessar o corredor na ponta dos pés, parar diante da porta do quarto e espiar pelo buraco da fechadura”. MALCOLM, Janet. *A mulher calada – Sylvia Plath, Ted Hughes e os limites da biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 15-16.

<sup>17</sup> MALCOLM, Janet. *A mulher calada – Sylvia Plath, Ted Hughes e os limites da biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 17.

os últimos seis anos de sua vida, não foram publicados – e nunca serão. Eles foram destruídos por Ted Hughes.

Em um prefácio escrito para uma edição dos diários, Ted Hughes oferece como justificativa o fato de que o esquecimento é uma parte essencial da sobrevivência.

Os diários foram escritos numa série variada de cadernos e em pilha de folhas soltas. Esta seleção contém talvez um terço do volume total, que hoje se encontra na Biblioteca Neilson, no Smith College. Dois outros cadernos sobreviveram por algum tempo, livros-razão encadernados em couro marrom como o volume de 57 a 59, e cobrem o período que vai de fins de 59 até três dias antes da sua morte. O último deles continha entradas escritas ao longo de vários meses e eu o destruí porque não queria que os filhos dela fossem obrigados a lê-lo (naquele momento, eu considerava o esquecimento parte essencial da sobrevivência).<sup>18</sup>

Poder-se-ia argumentar que é impossível esquecer o passado, principalmente em se tratando de fatos traumáticos – e, também, poder-se-ia argumentar que, mesmo sendo possível, isso não seria desejável, pois o nosso passado é responsável pelo quem somos hoje. O escritor Liev Tolstói expõe essa linha de raciocínio no texto *Confissão*, ao afirmar que, por mais que desejamos esquecer algumas memórias que nos são traumáticas ou vergonhosas, elas foram fundamentais para moldar as pessoas que somos hoje. Sem a memória, não há aprendizado.<sup>19</sup>

Ted Hughes não chega a explicar o porquê de o esquecimento ser considerado uma parte essencial da sobrevivência; mas podemos conjecturar que, nesse caso, o esquecimento foi uma estratégia para lidar não somente com a sua dor, mas também o dos seus filhos. O livro de Janet Malcolm mostra o intenso escrutínio público que paira sobre a vida e a morte de Sylvia Plath. Para Ted Hughes e demais familiares e amigos, talvez o esquecimento seja uma forma de viver sem ser constantemente assombrado pelo luto e pelo peso das mais variadas interpretações públicas sobre a sua vida.

---

<sup>18</sup> HUGHES, Ted. **Foreword**. In: PLATH, Sylvia. *THE JOURNALS OF SYLVIA PLATH*. Nova York: Anchor Books, 1998, p. 8.

<sup>19</sup> TOLSTÓI, Liev. **Uma confissão**. In: *OS ÚLTIMOS DIAS DE TOLSTÓI*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 22.

Citando um contemporâneo de Ted Hughes, há um verso do poeta Philip Larkin que diz: “Por baixo de tudo, corre o desejo do esquecimento”<sup>20</sup>. Esse verso está presente no poema intitulado *Wants*, uma reflexão sobre o contraste entre a existência social do ser humano e a sua vontade por solidão – e, em alguns casos, esquecimento.<sup>21</sup> Em alguns casos, o passado pode ser um fardo; em alguns casos, o esquecimento pode ser uma ferramenta necessária para que alguém consiga se libertar das angústias e arrependimentos que lhe atormentam. Memórias podem ser dolorosas.

\* \* \*

Tolstói estava certo. Não há aprendizado sem memória. Sem memória, não há evolução (seja ela pessoal ou social). Mas Larkin também estava certo: por baixo de tudo, também corre o desejo de esquecimento.

Essa ambiguidade não é negativa. Ela é, ao contrário, inerente à condição humana. E não há meio mais adequado para expor essa ambiguidade do que a arte. Parafraseando Milan Kundera, a ambiguidade é a matéria prima da arte. “O homem deseja um mundo onde o bem e o mal sejam nitidamente discerníveis, pois existe nele a vontade inata e indomável de julgar antes de compreender”<sup>22</sup>. Mas, para compreender, deve-se abraçar a ambiguidade.

Compreender (...) o mundo como ambiguidade, ter de enfrentar, em vez de uma só verdade absoluta, muitas verdades relativas que se contradizem (verdades incorporadas em *egos imaginários* chamados personagens), ter portanto como única certeza a *sabedoria da incerteza*, isso não exige menos força.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> LARKIN, Philip. **Wants**. In: PHILIP LARKIN – THE COMPLETE POEMS. Nova York: Farrar, Straus & Giroux, 2013.

<sup>21</sup> CHAKRABERTY, Puja. **The social animal: a scrutiny of Philip Larkin’s “Wants”**. INTERNATIONAL JOURNAL OF ENGLISH AND LITERATURE. Vol. 5, nov. 2014, p. 266-269. Disponível em: <https://encurtador.com.br/pZeAV>. Acesso em: 23 de agosto, 2024.

<sup>22</sup> KUNDERA, Milan. **A arte depreciada de Cervantes**. In: A ARTE DO ROMANCE. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 11.

<sup>23</sup> KUNDERA, Milan. **A arte depreciada de Cervantes**. In: A ARTE DO ROMANCE. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 10.

O objetivo, até o momento, foi o de evidenciar a complexidade que envolve o debate sobre o direito ao esquecimento. É por esse motivo que buscamos citar escritores e poetas: para realçar a ambiguidade. *É eticamente justificável atender ao pedido de uma pessoa para que se remova dos buscadores digitais as informações sobre um evento do passado?* Não há uma resposta simples para essa pergunta. A busca pelo esquecimento pode ter distintas motivações.

E, da mesma forma como não é fácil responder à pergunta ética, não é fácil responder à pergunta jurídica. É claro que George Orwell, Milan Kundera, Sylvia Plath e Philip Larkin não irão fornecer uma resposta para uma questão jurídica envolvendo o direito ao esquecimento. Mas eles podem, ao demonstrar a complexidade da temática, sugerir que o jurista tenha cautela ao analisar a questão. Deve-se sopesar todos os argumentos, contrários e favoráveis; deve-se considerar o impacto sobre a liberdade de expressão e a proteção da privacidade. A arte mostra como o esquecimento pode ser tanto uma ferramenta de repressão quanto uma ferramenta de cura. Ao interpretar o direito, o jurista deve estar atento a essas nuances.

Feita essa observação, podemos enfrentar a questão jurídica. Ao direito, portanto.

## **1.2. Direito à privacidade *versus* liberdade de expressão.**

A existência (ou não) de um direito ao esquecimento reside na tensão entre dois direitos: de um lado, o direito à privacidade; do outro, a liberdade de expressão.<sup>24</sup> O professor Franz Werro sintetiza bem o problema ao afirmar que “a questão (...) é se e em que medida um indivíduo tem o direito de impedir alguém de divulgar um fato ou evento verdadeiro específico relacionado à sua vida privada,

---

<sup>24</sup> “Tensão” essa que existe, inclusive, entre os doutrinadores de direito constitucional, pois alguns manuais abordam o direito ao esquecimento no capítulo dedicado ao direito à privacidade (FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 230-233; BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 186; MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 420; SARLET, Ingo, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 221), enquanto outros o abordam no capítulo dedicado ao direito à liberdade de expressão (MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2024, p. 72; TAVARES, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 214; MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 253).

que perdeu seu valor jornalístico ou pertinência pública”<sup>25</sup>. Em uma demanda judicial que busca o direito ao esquecimento, o autor geralmente irá fundamentar o seu pedido no direito à privacidade, argumentando que a menção à informações prejudiciais do seu passado constituem uma violação da sua intimidade e vida privada; por sua vez, o réu geralmente irá invocar o direito à liberdade de expressão, argumentando que o acesso à informação é essencial para que o público seja informado e que a supressão de fatos pode configurar um precedente perigoso que ameaça o debate público.

\* \* \*

A privacidade integra, na ordem jurídica internacional<sup>26</sup>, o rol de direitos humanos e, na ordem jurídica interna brasileira<sup>27</sup>, o rol de direitos fundamentais.<sup>28</sup>

O que é um direito fundamental? Os conceitos, apesar de variados, apontam para o mesmo núcleo: a dignidade da pessoa humana. Um direito é fundamental quando é impossível ter uma vida digna diante da sua ausência.<sup>29</sup> Nesse sentido, podemos compreender a privacidade como um direito fundamental dada a sua

---

<sup>25</sup> WERRO, Franz. **The Right to Be Forgotten: The General Report – Congress of the International Society of Comparative Law, Fukuoka, July 2018**. In: WERRO, Franz (ed.). **THE RIGHT TO BE FORGOTTEN – A COMPARATIVE STUDY OF THE EMERGENT RIGHT’S EVOLUTION AND APPLICATION IN EUROPE, THE AMERICAS, AND ASIA**. Nova York: Springer, 2020, p. 1.

<sup>26</sup> Art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei”. Art. 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966): “Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação”.

<sup>27</sup> Art. 5º, X da Constituição Federal brasileira de 1988: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>28</sup> É importante observar que os direitos humanos e os direitos fundamentais possuem o mesmo conteúdo. Conforme pontua Samuel Sales Fonteles, “não existe diferença ontológica entre direitos humanos e direitos fundamentais. (...) Substancialmente, não há o que diferenciar, a não ser quanto ao âmbito de previsão de cada qual. Embora não haja unanimidade doutrinária nessa distinção terminológica, é majoritário que a expressão ‘direitos humanos’ designa direitos previstos em tratados internacionais, enquanto o termo ‘direitos fundamentais’ se refere aos direitos positivados em uma Constituição” (FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 26).

<sup>29</sup> “Fundamentais porque se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive” (SILVA, José Afonso da Silva. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 450).

importância para o pleno exercício de uma vida digna. A privacidade é importante porque, ao evitar vigilância injustificada e intrusões arbitrárias na vida de uma pessoa, ela serve para basear o exercício de outros direitos fundamentais. E, no plano pessoal, a privacidade é fundamental para o desenvolvimento da autonomia individual. Nossas decisões só são livres quando não existem interferências externas indevidas; e a base da personalidade de cada um depende da forma como a pessoa decide como ela irá se apresentar ao mundo e como ela irá interagir com as outras pessoas. Assim a identidade pessoal é construída: quando decidimos o que compartilhar, com quem compartilhar e quando compartilhar nossas informações privadas.

Além desses fatores, o professor Neil Richards vai além. No livro *Why Privacy Matters?*, ele argumenta que discutir a privacidade é discutir sobre *poder*. A privacidade é fundamental porque, sem privacidade, o indivíduo fica indefeso. Nas suas palavras:

Como falamos sobre privacidade importa. E como pensamos sobre privacidade importa. Privacidade é mais do que apenas manter informações humanas desconhecidas ou incognoscíveis. É certamente mais do que a capacidade dos indivíduos de "controlar" o acesso a essas informações. Simplificando, privacidade é sobre poder. Privacidade é sobre as regras que regem a extensão em que as informações humanas são detectadas, coletadas, usadas, compartilhadas e armazenadas e como essas atividades podem ser usadas para afetar nossas vidas. Não se trata apenas de quem sabe o que sobre nós, mas sobre quais regras se aplicam ao que eles sabem. Assim, um "segredo" ainda é um segredo quando é compartilhado com um confidente, e ainda continuamos a nos importar com o que compartilhamos. Da mesma forma, nossos dados podem permanecer privados mesmo quando os compartilhamos com empresas. Afinal, suas "políticas de privacidade" detalham não apenas quais informações são coletadas sobre nós, mas o que a empresa fará (e não fará) com essas informações. Em uma era de dados, as regras de privacidade são as regras que regem os fluxos de informações humanas – as informações sobre nossas crenças, nossas aspirações e cada momento de nossas vidas.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> RICHARDS, Neil. **Why Privacy Matters**. Nova York: Oxford University Press, 2022, p. 6.

Além de demonstrar a importância da privacidade, a citação acima ainda demonstra como o conceito de privacidade é multifacetado. Podemos afirmar que a privacidade é respeitada quando as informações pessoais são mantidas em segredo. Essa afirmação, apesar de verdadeira, é incompleta. Como Richards afirma, “um segredo ainda é um segredo quando é compartilhado com um confidente”. Ou seja, não é porque confidenciamos uma informação particular com um confidente que essa informação perde o seu caráter privado, pois, quando compartilhamos um segredo com alguém, presume-se que essa pessoa é de confiança – logo, confiamos que esse segredo não será divulgado.

Diante desse caráter multifacetado, como podemos conceituar a privacidade?

Não há, aqui, um único conceito. E um conceito formulado hoje terá que ser redefinido no futuro. Isso se explica em razão de uma característica inerente aos direitos fundamentais: a *historicidade*. É impossível eliminar dos direitos fundamentais o seu contexto histórico. Eles são fruto de uma época. As discussões envolvendo o direito à privacidade hoje são completamente diferentes das discussões travadas no século XIX; e não conseguimos nem imaginar como serão essas discussões nos próximos séculos. Os direitos fundamentais estão em constante redefinição. É fácil perceber isso quando lembramos das recentes transformações tecnológicas. Hoje, um jovem alemão pode sentir a sua privacidade ameaçada pelas grandes empresas de tecnologia que coletam seus dados pessoais a partir do uso do seu smartphone; mas, na década de 80, um jovem alemão poderia sentir a sua privacidade ameaçada pelo regime da Stasi (a polícia secreta da Alemanha Oriental), que poderia ter instalado uma escuta clandestina em sua residência.

A preocupação com as novas tecnologias não é uma exclusividade do presente. Ao contrário, ela sempre foi uma constante. Podemos observar isso naquele que é o primeiro artigo publicado nos E.U.A. a afirmar a existência de um direito à privacidade. Trata-se do artigo *The Right to Privacy*, escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis e publicado na *Harvard Law Review* no ano de 1890. A preocupação, à época, era com as novas técnicas de impressão, pois a descoberta de uma informação pessoal poderia estar estampada nas páginas dos jornais no dia

seguinte. Esse é o contexto da frase mais conhecida desse artigo: “aquilo que é sussurrado no quarto será declamado aos telhados”<sup>31</sup>.

Antes da publicação desse artigo, o direito norte-americano não reconhecia a privacidade enquanto um direito autônomo. Isso não quer dizer que inexistiam discussões jurídicas envolvendo a privacidade; essas discussões existiam, mas elas gravitavam ao redor do direito de propriedade. Se o direito à propriedade privada protege o indivíduo contra invasões indevidas, é esse mesmo direito que irá proteger a vida privada do indivíduo. Mas quando novas tecnologias permitem a exposição da vida privada de forma até então desconhecida, a privacidade precisa ser entendida de forma autônoma, separada do direito de propriedade. Esse foi o grande mérito do artigo escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis: reconhecer a privacidade enquanto um direito autônomo.

Apesar desse mérito, há, na concepção dos autores no tocante à definição de privacidade, uma lacuna. Para os autores, a privacidade deveria ser entendida como um “direito de ser deixado só”<sup>32</sup>. O problema dessa concepção reside no fato dela estabelecer uma ideia de isolamento (“ser deixado só”) que não coaduna com a vida contemporânea. Somos seres sociais, que possuem, além de uma existência privada, uma existência pública – e, por esse motivo, devemos ter o direito de decidir quais fatos serão mantidos na esfera privada e quais serão de conhecimento público. O que falta ao conceito de Warren e Brandeis é abarcar essa existência pública inerente à vida contemporânea.

Conforme já foi afirmado, conceituar privacidade é uma tarefa complexa. Por esse motivo, não chega a ser uma surpresa a constatação de que a Constituição brasileira de 1988 não utiliza a palavra “privacidade”.<sup>33</sup> No texto constitucional brasileiro, o direito à privacidade está garantido no artigo 5º, X, que dispõe serem invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua

---

<sup>31</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The Right to Privacy**. HARVARD LAW REVIEW, 1890, p. 194.

<sup>32</sup> No original, “right to be let alone”. WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The Right to Privacy**. HARVARD LAW REVIEW, 1890, p. 205.

<sup>33</sup> Já a Constituição portuguesa de 1976 utiliza a palavra “privacidade” uma única vez, no artigo 65, dedicado ao tema da “Habitação e urbanismo”: “Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”.

violação”. Como se pode notar da leitura do dispositivo acima, o constituinte brasileiro preferiu utilizar dois termos diferentes para abordar o direito fundamental à privacidade: “intimidade” e “vida privada”. Naturalmente, surge uma dúvida: esses termos são sinônimos, protegendo o mesmo âmbito jurídico? Ou, ao contrário, são termos distintos, com diferentes âmbitos de proteção jurídica?

Essa dúvida perdurou durante muitos anos na doutrina constitucional brasileira; mas, hoje, não restam dúvidas de que “intimidade” e “vida privada”, apesar de próximos, são termos distintos. Prevalece na doutrina constitucional brasileira o entendimento de que a intimidade está inserida na vida privada. Conforme Alexandre de Moraes,

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação. Podendo, porém ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, *intimidade* relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto *vida privada* envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.<sup>34</sup>

Nesse sentido, enquanto a intimidade possui um viés subjetivo, a vida privada possui um viés objetivo. Por exemplo: os hábitos domésticos e a relação que se tem com o cônjuge fazem parte da intimidade, enquanto a relação com os colegas de trabalho e fotos compartilhadas com um amigo em uma rede social fazem parte da vida privada. A intimidade compreende o que acontece no interior das fronteiras do lar, enquanto a vida privada se projeta para fora desses muros, mas que, apesar de ultrapassar os limites da intimidade, ainda não são públicos.<sup>35</sup>

Ao “decompor” a privacidade entre a intimidade e a vida privada, o constituinte brasileiro conseguiu incluir na definição de privacidade o aspecto social que faltava no artigo de Warren e Brandeis. O viés objetivo da privacidade cumpre exatamente essa função.

---

<sup>34</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2024, p. 71.

<sup>35</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 226.

Contudo, ainda existem lacunas nessa definição. Uma visão mais completa – que compreende os vieses subjetivo e objetivo da privacidade e soluciona mais uma lacuna – pode ser encontrada em J. J. Canotilho e Vital Moreira:

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Alguns outros direitos fundamentais funcionam como garantias deste: é o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, da proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada.<sup>36</sup>

Diante dos recentes avanços tecnológicos, o tratamento informático de dados referentes à vida privada não pode ficar apartado da proteção oferecida pelo direito à privacidade. Citando novamente Neil Richards, “nossos dados podem permanecer privados mesmo quando os compartilhamos com empresas”. Discutir privacidade hoje é discutir poder: “Em uma era de dados, as regras sobre privacidade são as regras que regem os fluxos de informações humanas”.<sup>37</sup> Privacidade, portanto, também é a capacidade de controlar a circulação de informações pessoais.

Podemos concluir, dos parágrafos anteriores, que o conceito de privacidade está em um constante processo de (re)definição – e que toda tentativa atual precisa levar em conta o seu aspecto multifacetado. De acordo com Daniel Solove, precisamos de um conceito plural para uma pluralidade de problemas distintos.<sup>38</sup>

Seguindo os ensinamentos de Marcel Leonardi, esse conceito plural pode partir da somatória das concepções unitárias esboçadas nos parágrafos anteriores: a) o direito a ser deixado só; b) o resguardo contra interferências alheias; c) segredo ou sigilo; d) controle sobre informações e dados pessoais.<sup>39</sup> A proteção da privacidade, portanto, deve ser compreendida como: o direito que cada indivíduo possui de manter a sua vida pessoal livre da exposição pública; o direito que cada indivíduo possui de se proteger contra qualquer tipo de interferência indesejada à

<sup>36</sup> CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada – arts. 1º a 107º**. Coimbra: Coimbra Ed., 2007, p. 467-468.

<sup>37</sup> RICHARDS, Neil. **Why Privacy Matters**. Nova York: Oxford University Press, 2022, p. 6.

<sup>38</sup> SOLOVE, Daniel. **Understanding privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 77.

<sup>39</sup> LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 52-77.

sua privacidade; o direito que cada indivíduo possui de manter certas informações pessoais em segredo, evitando, assim, a divulgação sem seu consentimento; o direito que cada indivíduo possui de controlar como suas informações e dados pessoais serão coletados e compartilhados, em especial diante do armazenamento realizada pelas empresas de tecnologia.

Esse é um começo. No futuro, novas concepções terão que ser incorporadas. E, mesmo diante de um conceito plural de pluralidade, os desafios quanto à sua aplicação prática dificilmente deixarão de representar um desafio para o jurista – pois como podemos saber se estamos diante de uma situação protegida pelo direito à privacidade?

No tocante ao questionamento acima, podemos citar o chamado “teste da expectativa razoável de privacidade”, também conhecido como “teste de Katz”. Esse teste foi desenvolvido pela Suprema Corte norte-americana durante o julgamento do caso *Charles Katz v. United States*, no ano de 1967. O que se estava em discussão nesse caso era o alcance da proteção garantida pela quarta emenda da Constituição norte-americana, que proíbe buscas e apreensões arbitrárias.<sup>40</sup>

Se um órgão estatal instalar um grampo no telefone particular de uma pessoa sem mandado judicial, não há dúvida que isso configura uma violação ao direito de privacidade. Mas o que dizer quando a interceptação acontece em um local público? Essa é a situação que a Suprema Corte norte-americana teve que enfrentar no caso *Charles Katz v. United States*. O título 18 do “United States Code”, a principal legislação federal em matéria penal, proíbe, no §1084, a transmissão de apostas esportivas por meio telefônico.<sup>41</sup> *Charles Katz* era um apostador esportivo que utilizava um telefone público para comunicar as suas apostas. Através de um dispositivo de escuta secreto conectado à parte externa da cabine telefônica, o FBI gravou, sem mandado judicial, várias ligações realizadas por *Katz*; por base nessas

---

<sup>40</sup> Emenda IV da Constituição norte-americana: “O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas”.

<sup>41</sup> “Qualquer pessoa envolvida no negócio de apostas (...) que utiliza conscientemente um meio de comunicação por fio para a transmissão no comércio interestadual ou estrangeiro de apostas ou informações que auxiliam na realização de apostas em qualquer evento ou concurso esportivo (...) será multada ou presa por não mais de dois anos, ou ambos”.

ligações, ele foi preso e acusado pela prática do delito de transmissão de apostas por telefone entre estados norte-americanos.<sup>42</sup>

Na decisão<sup>43</sup>, a Suprema Corte norte-americana invalidou a interceptação telefônica realizada pelo FBI e o inocentou das acusações. Em voto concorrente, o *Justice* John Marshall Harlan II desenvolveu um teste para aferir a existência de uma expectativa razoável de privacidade. Esse teste possui duas etapas. Na primeira etapa, questiona-se se o indivíduo em questão nutria uma expectativa real de privacidade em determinada situação. O que se analisa nesta etapa é a chamada “expectativa subjetiva de privacidade”: o indivíduo agiu de forma a indicar que sua privacidade será respeitada? Em seguida, na segunda etapa, questiona-se se a sociedade consideraria essa expectativa de privacidade como razoável. O que se analisa agora é a chamada “expectativa objetiva de privacidade”: a expectativa da sociedade coincide com a expectativa tida pelo indivíduo? Se as respostas para as perguntas anteriores forem positivas, estaremos diante de uma situação protegida pelo direito de privacidade. Conforme aponta Samuel Sales Fonteles, “o sentimento pessoal está em sintonia com a expectativa da coletividade? Se sim, a privacidade há de ser resguardada”.<sup>44</sup>

O “teste de Katz” é utilizado em outros precedentes da Suprema Corte norte-americana, servindo de parâmetro para aferir se determinado indivíduo possui um direito à privacidade em determinada situação. Entretanto, apesar do seu uso, esse teste não está isento de críticas. A subjetividade envolvida na análise da primeira etapa pode ser desafiadora para o jurista. O mesmo pode ser dito quanto à segunda etapa, dada a dificuldade que é analisar a percepção da coletividade em um caso concreto. Todas essas dificuldades ficaram ainda mais evidentes nos últimos anos, em decorrência dos avanços tecnológicos no tocante à coleta de dados e vigilância digital.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> AYNES, Richard L. **Katz and the Fourth Amendment: A Reasonable Expectation of Privacy or, a Man's Home Is His Fort.** CLEVELAND STATE LAW REVIEW, vol. 23, n. 1, 1974, p. 65. Disponível em: <https://encurtador.com.br/qPFq7>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>43</sup> A íntegra da decisão proferida no caso Chales Katz v. United States (1967) está disponível em: <https://encurtador.com.br/hAyBs>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>44</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais.** Salvador: JusPodivm, 2022, p. 227.

<sup>45</sup> SCHOW, Joshua. **Defying Expectations: A Case for Abandoning Katz by Adopting a Digital Trespass Doctrine.** STETSON LAW REVIEW, vol. 49, 2020. Disponível em: <https://encurtador.com.br/32C4L>. Acesso em: 25 de agosto de 2024.

Mais uma prova da complexidade envolvida na compreensão da privacidade.

\* \* \*

Em se tratando de complexidade, o direito à liberdade de expressão não fica atrás do direito à privacidade. Talvez sua compreensão seja ainda mais complexa. Independente disso, a importância de ambos em uma ordem jurídica é a mesma, mesmo que, às vezes, acabamos nos esquecendo disso.

No ano de 2005, o escritor David Foster Wallace foi convidado a proferir um discurso de paraninfo no Kenyon College. E ele começou o seu discurso com a seguinte parábola:

Dois peixinhos estão nadando e cruzam com um peixe mais velho que vem nadando em sentido contrário, que os cumprimenta dizendo: “Bom dia, meninos. Como está a água?”. Os dois peixinhos continuam nadando por algum tempo, até que um deles olha para o outro e pergunta: “Água? Que diabo é isso?”.<sup>46</sup>

Seu objetivo foi o de demonstrar como às vezes acabamos por esquecer aquilo que é importante. “Minha intenção com a historinha dos peixes é simplesmente mostrar que as realizadas mais óbvias, onipresentes e fundamentais são com frequência as mais difíceis de se conversar a respeito”<sup>47</sup>. É assim com a liberdade. Para aqueles que vivem em Estados que prezam pelo espírito democrático e respeitam as liberdades individuais, a importância da liberdade pode parecer auto evidente – e, portanto, de justificação desnecessária. Mas sempre é importante relembrar a sua importância, pois, como lembram Daron Acemoglu e James A. Robinson, “é nítido que a liberdade se manifestou poucas vezes na história

---

<sup>46</sup> WALLACE, David Foster. **Isto é água**. In: FICANDO LONGE DO FATO DE JÁ ESTAR MEIO QUE LONGE DE TUDO. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 263.

<sup>47</sup> WALLACE, David Foster. **Isto é água**. In: FICANDO LONGE DO FATO DE JÁ ESTAR MEIO QUE LONGE DE TUDO. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 263-264.

e é rara até hoje”<sup>48</sup>. Infelizmente, nem todos vivem em Estados que prezam pelo espírito democrático e respeitam as liberdades individuais.

Partindo da concepção de liberdade elaborada por John Locke, as pessoas são livres quando são existe uma “perfeita liberdade para regular suas ações e dispor de suas posses do modo como julgarem acertado (...), sem pedir licença ou depender da vontade de qualquer outro homem”<sup>49</sup>. A liberdade floresce quando os indivíduos não são coagidos por forças externas que buscam controlá-los ou silenciá-los. A liberdade floresce quando cada indivíduo consegue tomar, de forma autônoma, decisões pertinentes à sua vida. Para Locke, no núcleo da concepção de liberdade está a autonomia em relação à violência e à intimidação. Infelizmente, em muitos lugares do mundo a liberdade não encontra ambiente para florescer.<sup>50</sup>

Na obra *O corredor estreito – Estados, sociedades e o destino da liberdade*, Daron Acemoglu e James A. Robinson citam exemplos de Estados localizados no Oriente Médio, na África, na Ásia e na América Central que passam por um déficit na promoção da liberdade. Milhões de pessoas fogem desses locais numa tentativa de protegerem a si próprios e suas famílias. São locais dominados pelo medo e pela violência. A Síria é um dos exemplos desenvolvidos pelos autores. Em janeiro de 2011 ocorreu um protesto contra o governo de Bashar al-Assad; pouco tempo depois, algumas crianças escreveram “as pessoas querem o fim deste governo” em um muro. Essas crianças foram presas e torturadas. Várias pessoas se reuniram e exigiram que as crianças fossem colocadas em liberdade; o governo reagiu e duas dessas pessoas foram mortas pela polícia. Isso gerou uma imensa revolta popular que tomou o país. O resultado: uma guerra civil. A luta começou em um grito por liberdade (“as pessoas querem o fim deste governo”), mas terminou com mais violência.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **O corredor estreito: Estados, sociedades e o destino da liberdade**. São Paulo: Intrínseca, 2022, p. xvi.

<sup>49</sup> LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 382.

<sup>50</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **O corredor estreito: Estados, sociedades e o destino da liberdade**. São Paulo: Intrínseca, 2022, p. xv-xvi.

<sup>51</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **O corredor estreito: Estados, sociedades e o destino da liberdade**. São Paulo: Intrínseca, 2022, p. xvi. Ainda sobre o exemplo Sírio, em outro trecho os autores afirmam: “O colapso do Estado sírio criou um desastre humanitário de proporções gigantescas. De uma população de cerca de 18 milhões de habitantes antes da guerra, estima-se que cerca de 500 mil sírios perderam a vida. Mais de 6 milhões

Não há vida digna sem liberdade. Na obra *Just Freedom*, Philip Pettit conceitua a liberdade como a ausência de dominação. Nas suas palavras:

Sua liberdade como pessoa requer mais do que apenas ser deixado em paz, apenas se beneficiar da não interferência (...). Para ser uma pessoa livre, você deve ter a capacidade de fazer certas escolhas centrais — escolhas sobre qual religião praticar, se deve falar o que pensa, com quem se associar e assim por diante — sem ter que buscar a permissão de outro. Você deve ser capaz de exercer tais liberdades básicas ou fundamentais, como são geralmente chamadas, sem ter que responder a nenhum mestre ou dominus em sua vida. Liberdade neste sentido requer a ausência não apenas de interferência, mas da sujeição a outro que era conhecida na época da república romana como *dominatio* ou dominação.<sup>52</sup>

A liberdade é um valor fundamental em qualquer sociedade justa e equitativa. Na citação acima, Philip Pettit pontua dois aspectos importantes da liberdade. Primeiro, ela geralmente é chamada de “básica” ou “fundamental”. Não sem motivo, portanto, a liberdade constar no rol dos direitos fundamentais previstos nas ordens constitucionais. Como já afirmamos, um direito é fundamental quando, sem ele, não é possível gozar de uma vida digna. E uma vida plena só é possível quando a liberdade pode ser exercida. E, segundo, a liberdade (da mesma forma como a privacidade), também é plural. Não há um único direito de liberdade; existem vários. A Constituição brasileira de 1988 dispõe sobre nove direitos de liberdade: liberdade de ação, liberdade de expressão, liberdade de consciência, liberdade de crença, liberdade de locomoção, liberdade de profissão, liberdade de reunião, liberdade de associação e liberdade de trabalho ou ofício. Todas essas

---

<sup>52</sup> PETTIT, Philip. **Just Freedom: A Moral Compass for a Complex World**. Nova York: W. W. Norton, 2014, p. 8. Em outra obra, Philip Pettit continua a expor essa visão de liberdade, afirmando que pensar a liberdade enquanto não dominação nos permite compreender o que podemos razoavelmente esperar de um Estado. “A queixa que tenho em mente é a de ter que viver à mercê de outro, ter que viver de uma maneira que o deixa vulnerável a algum mal que o outro está em posição de impor arbitrariamente; e isso, em particular, quando cada um de vocês está em posição de ver que é dominado pelo outro, em posição de ver que cada um vê isso, e assim por diante. É a queixa expressa pela esposa que se encontra em uma posição em que seu marido pode espancá-la à vontade, e sem qualquer possibilidade de reparação; pelo empregado que não ousa apresentar queixa contra um empregador, e que é vulnerável a qualquer uma de uma série de abusos, alguns mesquinhos, alguns sérios, que o empregador pode escolher perpetrar; pelo devedor que tem que depender da graça do agiota, ou do funcionário do banco, para evitar a miséria e a ruína total; e pelo dependente de assistência social que descobre que é vulnerável ao capricho de um balconista sobre se seus filhos receberão ou não vale-refeição”. PETTIT, Philip. **Republicanism: A Theory of Freedom and Government**. Nova York: Oxford University Press, 1999, p. 4-5.

liberdades estão positivadas no texto constitucional. E, além disso, o caput do artigo 5º chega a mencionar tão somente o direito à liberdade, sem especificar em que consistiria essa liberdade: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Por esse motivo alguns doutrinadores chegam a afirmar que a Constituição brasileira prevê um “direito geral de liberdade”.<sup>53</sup>

De todos esses direitos de liberdade, o que nos interessa na presente dissertação é o direito à liberdade de expressão.

A liberdade de expressão está prevista em vários dispositivos do texto constitucional brasileiro. O inciso IV do art. 5º estabelece que “é livre a manifestação do pensamento”; o inciso XIV do mesmo artigo dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. O art. 220, caput, enfatiza que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição”; e os parágrafos primeiro e segundo do mesmo artigo complementam o caput: “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social” e “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. O direito à liberdade de expressão compreende a comunicação entre presentes (como em uma conversa

---

<sup>53</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 135. CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: teoria do estado e da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 426. Ingo Sarlet afirma que o reconhecimento de um “direito geral de liberdade” não é uma prática comum entre os ordenamentos constitucionais. Ele cita como exemplo a Constituição portuguesa, que consagra apenas as liberdades em espécie. Cita também alguns juristas alemães, que criticam essa cláusula geral de liberdade porque ela constituiria um direito vazio de conteúdo. Apesar das críticas, Ingo Sarlet defende a escolha do constituinte brasileiro, afirmando que “o direito geral de liberdade atua como critério material para a identificação de outras posições jurídicas fundamentais, em especial, como parâmetro para a dedução de liberdades específicas que não foram objeto de direta e expressa previsão pelo constituinte. (...) Dessa forma, o direito geral de liberdade (ou liberdade geral) também está aberto à integração com outras liberdades previstas nas declarações de direitos no plano internacional, além de guardar sintonia com a ideia de liberdades implícitas. Apenas para ilustrar a afirmação, é possível relacionar, por exemplo, a liberdade de utilização da informática, o livre e igual acesso à rede de comunicação, a livre disposição dos dados pessoais (para os alemães, o direito à autodeterminação informativa), entre outros que poderiam ser nominados e que não encontram previsão direta e expressa no texto constitucional. O direito geral de liberdade, nesse contexto, atua como uma espécie de cláusula de abertura constitucional para liberdades fundamentais especiais não nominadas”. SARLET, Ingo, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 439-440.

ou em uma palestra), entre ausentes conhecidos (como em uma carta ou em uma mensagem eletrônica) e entre ausentes desconhecidos (como em um artigo de jornal ou em uma postagem publicada nas redes sociais).<sup>54</sup>

Contudo, esse volume de dispositivos constitucionais sobre o tema não se traduz em inteligibilidade constitucional. Pois, apesar desses dispositivos, uma pergunta básica (e incômoda) não é respondida: o que significa “liberdade de expressão”?

Essa é uma pergunta incômoda porque, de forma simples, pode-se conceituar a liberdade de expressão como a liberdade que o indivíduo possui para exprimir o que lhe aprouver. Os incômodos surgem quando, diante dessa resposta simples, começam a surgir questionamentos: *Mas tudo pode ser dito? Até mesmo, por exemplo, um discurso de ódio?*

Samuel Sales Fonteles afirma, não sem razão, que “a liberdade de expressão é o mais contestado dos direitos”<sup>55</sup>. E explica essa afirmação nos seguintes termos:

De quando em vez, indivíduos rompem o silêncio para dizer coisas irracionais, absurdas, rudes, deselegantes, repulsivas e até perniciosas. É para estes que a norma constitucional assume uma importância singular, posto que a eufonia, a demagogia, as coisas admiráveis, belas e agradáveis não encontram, de um modo geral, resistência social ou estatal.<sup>56</sup>

As falas “irracionais, absurdas, rudes, deselegantes, repulsivas e até perniciosas” são protegidas pelo direito à liberdade de expressão?

As tentativas de resposta à pergunta acima escancaram dois marcos teóricos distintos quanto ao fundamento da liberdade de expressão: de um lado, o filósofo francês Voltaire; de outro, o filósofo austro-britânico Karl Popper. A posição defendida por Voltaire é comumente sintetizada na seguinte frase: “posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las”.<sup>57</sup> Há, nessa frase, uma compreensão da liberdade de

---

<sup>54</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 722.

<sup>55</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 140.

<sup>56</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 140.

<sup>57</sup> Essa frase, apesar de comumente atribuída à Voltarei, nunca foi escrita por ele. Na verdade, essa frase foi escrita por sua biógrafa, Evelyn Beatrice Hall (sob o pseudônimo S. G. Tallentyre). Ver TALLENTYRE, S. G. **The Friends of Voltaire**. Londres: John Murray, 1906, p. 199. Disponível em: <https://encurtador.com.br/pDukq>. Acesso em: 25 de agosto, 2024. Apesar de não ser uma citação

expressão enquanto um direito absoluto, que não encontra resistência. Tudo pode ser dito. Já a posição defendida por Karl Popper pode ser sintetizada naquilo que ele cunhou de “paradoxo da tolerância”: devemos ser intolerantes com a intolerância e com os intolerantes, porque a tolerância ilimitada leva ao enfraquecimento da tolerância.<sup>58</sup> Aqui, nem tudo pode ser dito.

\* \* \*

Do exposto acima, percebe-se que a privacidade e a liberdade de expressão merecem o título de direitos fundamentais porque são direitos que viabilizam uma vida digna. Mas, ao mesmo tempo, percebe-se o desafio que é conceituá-los. Seja a privacidade ou a liberdade de expressão, estamos diante de conceitos complexos e multifacetados. E esses desafios se mostram ainda maiores na zona de interseção entre eles – ou seja, naquelas situações em que a privacidade e a liberdade de expressão entram em conflito.

E é justamente na interseção entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão que se originam as demandas judiciais envolvendo o tema principal dessa pesquisa: o direito ao esquecimento. É o que passamos a analisar.

## **2. O direito ao esquecimento.**

---

direta de Voltaire, sua biógrafa a escreveu na intenção de resumir a posição do filósofo francês no tocante à liberdade de expressão.

<sup>58</sup> POPPER, Karl. **Textos escolhidos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2021, p. 427-428.

Não importa qual é o objeto em análise – a busca pela sua origem geralmente se mostra uma tarefa ingrata. A história é vasta; e sempre existe o risco de encontrarmos nos primórdios da civilização a origem para um objeto qualquer.

A escritora Sarah Bakewell se deparou com essa dificuldade ao tentar encontrar a origem para o existencialismo, uma concepção filosófica que enfatiza a liberdade individual e a responsabilidade pessoal:

Diz-se às vezes que o existencialismo é mais um estado de espírito que uma filosofia, e que pode ser rastreado até os romancistas atormentados do século XIX; antes dele, até Blaise Pascal, que se sentia aterrorizado diante do silêncio dos espaços infinitos; antes dele, até santo Agostinho, o escrutinador da alma; antes dele, até o Antigo Testamento, com o cansaço de Eclesiastes e a contestação de Jó, que ousou questionar a peça que Deus lhe pregava e só se calou perante intimidações. Pode ser rastreado, em suma, até qualquer um que tenha alguma vez sentido insatisfação, revolta ou desgosto com alguma coisa.<sup>59</sup>

Quem se propõe a rastrear a origem do direito ao esquecimento corre o mesmo risco. Pois, como dissemos acima, a história é vasta. E, ao longo da história, foram vários os casos em que a privacidade entrou em conflito com a liberdade de expressão. Qual foi o primeiro a abordar a discussão do direito ao esquecimento?

Em um trabalho sobre o tema, Pedro Henrique Machado da Luz cita o caso *Melvin vs. Reid*, julgado por um tribunal do Estado da Califórnia no ano de 1931.<sup>60</sup>

No ano de 1918, Gabrielle Melvin foi acusada pela prática do crime de homicídio. Ao final do julgamento, ela foi absolvida. Depois disso, ela tentou mudar de vida e deixar esse fato no passado. Mas, em 1925, uma produtora cinematográfica lançou um filme chamado *A sublime redenção*. Essa é a sinopse do filme: “Uma garota do interior encontra a saída de sua cruel vida em casa nos braços

---

<sup>59</sup> BAKEWELL, Sarah. **No café existencialista – o retrato de uma época em que a filosofia, a sensualidade e a rebeldia andavam juntas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017, p. 9.

<sup>60</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 90-93.

de um lindo desconhecido. Logo ela se encontra trabalhando como prostituta em Nova Orleans, desesperadamente agarrada à crença de que ele realmente a ama”<sup>61</sup>. A garota do interior aí referenciada é a própria Gabrielle Melvin. O filme foi baseado na sua vida, utilizando o seu nome verdadeiro e retratando o julgamento pelo crime de homicídio. Gabrielle Melvin processou os produtores, argumentando, para tanto, que sua privacidade foi violada – e que a lembrança de fatos do seu passado que são irrelevantes para a opinião pública impedem a reconstrução da sua vida.

É inegável que, nesse caso, podemos encontrar paralelos com as situações envolvendo o direito ao esquecimento que foram narradas nos capítulos anteriores: violação da privacidade; tentativa de reconstrução da vida; busca pelo esquecimento de fatos traumáticos ou desagradáveis do passado de uma pessoa que são irrelevantes para o público...

Mas, ao mesmo tempo, é difícil sustentar que o caso *Melvin vs. Reid* representa uma origem para o direito ao esquecimento. Como o próprio Pedro Henrique Machado da Luz constata:

Apesar de assentar as bases do chamado direito ao esquecimento, relativo à superação de situação passada que afete a personalidade da autora pela retirada de determinados fatos da lente pública, ressalta-se que seria demasiado forçoso uma aproximação entre tal direito e o caso em questão. Parece mais correto relacionar o julgamento de Gabrielle com a noção de privacidade plasmada na acepção do direito de ser deixado só.<sup>62</sup>

Podemos encontrar traços do existencialismo no *Eclesiastes*; mas não tem como escapar: a sua origem enquanto concepção filosófica remonta à Jean-Paul Sartre e Simone de Beauvoir<sup>63</sup>. Podemos encontrar traços do direito ao esquecimento em vários julgados; mas tem como escapar: a sua origem enquanto bem jurídico a ser tutelado remonta a um caso julgado pelo Tribunal de Justiça da

---

<sup>61</sup> Essa sinopse foi retirada do site *Filmow*, e pode ser encontrada em: <https://encurtador.com.br/bEHPT>. Acesso em 25 de agosto, 2024.

<sup>62</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 93.

<sup>63</sup> BAKEWELL, Sarah. **No café existencialista – o retrato de uma época em que a filosofia, a sensualidade e a rebeldia andavam juntas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017, p. 39.

União Europeia no ano de 2014. Trata-se do caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*.

### **2.1. O Big Bang: Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González.<sup>64</sup>**

Mario Costeja González é um cidadão espanhol que protocolou, perante a agência responsável pela proteção de dados na Espanha, uma reclamação judicial um jornal (*La Vanguardia*) e uma empresa de tecnologia (*Google*).<sup>65</sup>

Ao buscar pelo seu nome no Google, Mario constatou que os primeiros links disponibilizados levavam para matérias publicadas pelo jornal *La Vanguardia* no ano de 1998. Essas matérias informavam que foi o leilão de um imóvel cuja propriedade pertencia a Mario Costeja González; e que o leilão iria acontecer como forma de saldar o débito que o proprietário tinha junto a Seguridade Social espanhola.

É importante ressaltar que as matérias publicadas pelo jornal eram verídicas. González realmente era proprietário do imóvel em questão; González realmente tinha uma dívida perante a Seguridade Social; realmente foi realizado um leilão para saldar a dívida. A publicação observou os padrões exigidos pela ética jornalística.

Em relação ao jornal *La Vanguardia*, González pleiteou a omissão ou a alteração das matérias jornalísticas, de forma que seus dados pessoais não constassem na publicação. E, em relação ao Google, González pleiteou que os buscadores omitissem os seus dados pessoais; ele queria que os links que levavam

---

<sup>64</sup> O termo “Big Bang” foi atrelado ao direito ao esquecimento – e, especificamente, ao caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* em LAMBERT, Paul. **The Right to be Forgotten**. Londres: Bloomsbury, 2022, p. 13. Segundo o autor, a decisão proferida é considerada tão inovadora que acabou por criar um efeito “Big Bang”, quase como que dando início a uma nova ordem jurídica.

<sup>65</sup> A narração do caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* foi realizada com base nas seguintes fontes: FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018, p. 24-34. LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 124-133. A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, cuja inteiro teor está disponível em: <https://encurtador.com.br/hYDJ2>. Acesso em: 25 de agosto, 2025.

às matérias jornalísticas não aparecessem mais quando o seu nome fosse pesquisado no buscador do Google. Segundo ele, a informação disponibilizada pelo jornal, apesar de verídica, não possui interesse público e está desatualizada, tendo em vista o pagamento da dívida.

Os pedidos foram parcialmente atendidos pela Agência Espanhola de Proteção de Dados: deferidos em relação ao Google e indeferidos em relação ao jornal La Vanguardia.

A Agência Espanhola de Proteção de Dados entendeu que o jornal La Vanguardia atuou dentro dos limites permitidos pela liberdade de expressão (e de imprensa). A informação do leilão era de interesse público à época da publicação, pois, quanto mais pessoas soubessem do leilão, maior seria a competitividade entre os interessados. O jornal estava, portanto, cumprindo a sua função de informar a coletividade.

Entretanto, em relação ao Google, o entendimento foi diferente: a agência exigiu que a empresa removesse os links que apareciam nas pesquisas envolvendo o nome de Mario Costeja González. As informações sobre o leilão são verídicas; sua divulgação à época foi legal; mas a contínua exibição dessas informações nos mecanismos de busca do Google causam um dano à privacidade. A publicação de uma matéria no jornal está delimitada por um contexto temporal e jornalístico; mas a indexação desse conteúdo nos mecanismos de busca do Google permite a perpetuação dessas informações que podem trazer dificuldades para a vida social e profissional de Mario Costeja González.

O Google recorreu da decisão. Segundo a empresa, um provedor de busca é um mero intermediário entre um interessado e informações disponíveis em outros sites. Diante do atual contexto tecnológico, qual é a responsabilidade de um provedor de busca? Afinal, as informações sobre o Mario Costeja González ainda poderão ser acessadas por outros meios (como o acesso direto ao site do jornal La Vanguardia).

Nesse ponto a Agência Espanhola de Proteção de Dados decidiu submeter a questão para o Tribunal de Justiça da União Europeia, pois os argumentos do Google deveriam ser analisados à luz da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu

e do Conselho.<sup>66</sup> Essa Diretiva foi adotada em 1995<sup>67</sup> com o intuito de regular a proteção de dados pessoais dentro da União Europeia. Seu objetivo, conforme estabelecido pelo artigo 1º, é o de assegurar “a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”. A Diretiva ainda possui um preâmbulo que contém 72 entradas que começam com o termo “Considerando que (...)”. A décima merece destaque, pois estabelece que o tratamento de dados pessoais deverá receber um “elevado nível de proteção na Comunidade”. Especificamente ao debate envolvendo o direito ao esquecimento, também merecem destaque: o artigo 12(b), ao estabelecer que “os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento (...), consoante o caso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados”; e o art. 14(a), ao estabelecer que “os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de (...) 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 objecto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional”.

Os questionamentos a serem respondidos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia foram sintetizados por Isabella Frajhof nos seguintes termos:

O TJUE foi instado a responder se a interpretação dada aos artigos 12.º, alínea b) e artigo 14.º, parágrafo primeiro e alínea a) da Diretiva 95/46 autorizaria um direito de apagamento e/ou o “direito a ser esquecido”. Este constituiria na obrigação de desindexar dos índices de pesquisa determinados links retornados de uma busca realizada no nome de um indivíduo, independentemente se a publicação do conteúdo tenha ocorrido de forma lícita.<sup>68</sup>

A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario*

<sup>66</sup> A íntegra dessa Diretiva está disponível em: <https://encurtador.com.br/1kagf>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>67</sup> Atualmente essa Diretiva não está mais em vigor; sua revogação se deu pelo Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

<sup>68</sup> FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018, p. 26-27.

*Costeja González* foi proferida no dia 13 de maio de 2014. Na decisão, o tribunal reconhece a existência do direito ao esquecimento e determina a indexação dos links que levam às matérias do jornal *La Vanguardia* quando o nome de *González* é pesquisado no mecanismo de busca do Google. Em caso de informações inadequadas ou irrelevantes, indivíduos podem solicitar a remoção de links na lista resultante de uma determinada busca.

O tribunal entendeu que o Google realiza tratamento de dados conforme o art. 2º(b)<sup>69</sup>, e o faz comercialmente, auferindo lucros com a exploração das informações disponíveis na internet. Essa informação é indexada aos seus servidores e ao seu mecanismo de busca – e divulgada para os usuários em forma de listas de pesquisa. Portanto, como a atividade realizada pelo Google é configurada como tratamento de dados pessoais – e levando em consideração o fato de que os motores de busca podem afetar o direito fundamental à privacidade (e à proteção de dados pessoais) –, essa atividade deve estar em conformidade com o regramento estabelecido pela Diretiva 95/46. Nos termos do art. 2º(d)<sup>70</sup>, o Google é “responsável pelo tratamento”.<sup>71</sup> E, no tocante ao conflito em tela – entre, de um lado, o direito à privacidade e, do outro, o direito à liberdade de expressão (ou, em outros termos, entre a privacidade/proteção de dados pessoais e a atuação econômica de uma empresa de tecnologia) –, o tribunal entendeu que a privacidade deve prevalecer. Diante da ofensa à privacidade do indivíduo, a desindexação é o meio menos restritivo de direitos fundamentais (muito menos restritivo, por exemplo, do que apagar um site da internet e determinar que um jornal edite uma matéria já publicada). Sim, as informações que *Mario Costeja González* busca “esquecer” são verídicas e sua divulgação pelo jornal *La Vanguardia* foi legal. Mas

---

<sup>69</sup> Art. 2º(b) da Diretiva 95/46 do Parlamento Europeu e do Conselho: “Para efeitos da presente directiva, entende-se por ‘Tratamento de dados pessoais’ (...) qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registo, 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”.

<sup>70</sup> Art. 2º(d) da Diretiva 95/46 do Parlamento Europeu e do Conselho: “Para efeitos da presente directiva, entende-se por ‘Responsável pelo tratamento’ (...) 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”.

<sup>71</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 126-128.

o tempo passou; e, na internet, o tempo parece possuir uma característica ainda mais relativa: como dissemos acima, a internet relativa o aspecto temporal de uma informação ao perpetuar a sua incidência através dos mecanismos de busca.<sup>72</sup>

A decisão proferida no caso González possui uma enorme importância – e influência. Conforme observou Pedro Henrique Macedo Luz,

Segundo o relatório Transparency Report, publicado pelo próprio Google, desde 29 de maio de 2014, quando foi aberta a possibilidade de desindexação de resultados por intermédio do preenchimento de um formulário, foram feitos mais de 700.000 (setecentos mil) pedidos à empresa, sobretudo por cidadãos da União Europeia. Desse enorme montante, 56% foram efetivamente concedidos, o que representa uma economia processual bastante relevante, visto que os pedidos são extrajudiciais. Do número total de solicitantes, 88,6% eram pessoas não públicas. Entre os sites com maior número de pedidos de desindexação de resultados de busca, constam o Facebook (46.018 solicitações), o Twitter (25.724 solicitações), o Google Plus (33.098 solicitações) e o Youtube (26.516 solicitações).<sup>73</sup>

Além de reconhecer a existência do direito ao esquecimento, a decisão reverberou em inúmeros outros casos que envolviam o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais. Segundo Julia P. Eckart, o caso González é “o caso ouvido ao redor do mundo”.<sup>74</sup>

A decisão provocou “ondas de choque” na comunidade jurídica internacional – por vários motivos.<sup>75</sup> O reconhecimento da existência de um direito ao esquecimento é, sem dúvida, um desses motivos (talvez o principal). Mas não foi o único. O caso pode ser considerado como paradigmático porque expôs o velho

---

<sup>72</sup> A partir do ano de 2024 o jornal inglês The Guardian passou a incluir, no seu site, lembretes quanto ao contexto temporal de uma determinada matéria. Ao clicar em uma notícia que foi publicada há meses ou anos, o leitor encontrará, acima do título, o seguinte texto: “This article is more than X months/years old”. Cada matéria publicada no site contém a sua data de publicação, mas esse é um dado que acaba escapando da maioria dos leitores. Esse texto é uma forma de lembrar o leitor sobre os efeitos da passagem do tempo, obrigando-o a levar em consideração o contexto histórico de determinado período.

<sup>73</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 130.

<sup>74</sup> ECKART, Julia P. **The Court Case Heard Around the World – Google Spain SL v Agencia Espanola de Proteccion de Datos – The Right to Be Forgotten and What It May Mean to the United States**. DARTMOUTH LAW JOURNAL, vol. 15, nº. 1, 2017.

<sup>75</sup> ECKART, Julia P. **The Court Case Heard Around the World – Google Spain SL v Agencia Espanola de Proteccion de Datos – The Right to Be Forgotten and What It May Mean to the United States**. DARTMOUTH LAW JOURNAL, vol. 15, nº. 1, 2017, p. 44.

conflito entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade em um novo território: o da internet. Em tese, enquanto direitos fundamentais reconhecidos pelas mais diversas ordens jurídicas internas, o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade deveriam coexistir de forma harmoniosa. Mas, em certos casos, o conflito se faz presente – e o caso González expõe esse choque na era das novas tecnologias. Expõe, também, o conflito entre as duas filosofias jurídicas que foram expostas no capítulo anterior: a posição americana e a posição alemã. De um lado, os Estados Unidos da América e a primazia da liberdade de expressão; de outro, a Alemanha (ou, podemos dizer, a União Europeia) que, em razão do seu sofrimento com regimes políticos opressivos, reconhece a necessidade de proteção da privacidade e dos dados pessoais. Faz sentido, portanto, que a decisão tomada tenha sido proferida no âmbito da jurisdição da União Europeia; e a razoável a afirmação que a decisão teria sido diferente caso tivesse sido julgada pela Suprema Corte norte-americana.

Mas as “ondas de choque” provocadas não foram todas positivas. Naturalmente, ao expor o conflito entre tais direitos fundamentais e o choque entre duas filosofias jurídicas distintas, a decisão também foi alvo de críticas. A professora Meg Leta Ambrose, em artigo que analisa o direito ao esquecimento e a possibilidade de sua incorporação na jurisprudência norte-americana, sugere que a aceitação de pedidos que buscam “esconder” informações presentes na internet pode levar ao que é chamado “idade das trevas digital” (*digital dark ages*).<sup>76</sup> Esse termo faz referência ao período histórico iniciado após a queda do império romano – período esse conhecido como “idade das trevas”. Esse período foi marcado por um declínio cultural e intelectual, com a diminuição da produção de conhecimento e com a queda na preservação de textos antigos. O adjetivo “trevas” é utilizado em razão da junção desses dois fatores: falta de produção de novos conhecimentos mais a perda de conhecimentos antigos. Para Meg Leta Ambrose, o direito ao esquecimento pode aumentar o risco de testemunharmos uma “idade das trevas digital” porque, ao contrário do que imaginamos, a tinta da internet não é eterna. Existe na internet uma percepção de que a informação é perpétua – mas essa percepção não está de todo correta. Na verdade, várias informações são perdidas

---

<sup>76</sup> AMBROSE, Meg Leta. **It’s About Time: Privacy, Information Life Cycles, and the Right to be Forgotten**. STANFORD TECHNOLOGY LAW REVIEW, vol. 16, n.º 2, 2013, p. 121-122.

com o passar do tempo. Em razão da constante evolução tecnológica e do surgimento de novos aplicativos e funcionalidades (e, conseqüentemente, com a exclusão de velhos aplicativos e funcionalidades), várias informações acabam sendo excluídas de forma permanente. Para ilustrar, basta imaginarmos uma rede social antes popular, como o *Orkut*, e pensarmos na quantidade de informação que foi ali depositada por milhões de usuários. Essa informação se perdeu. Segundo Meg Leta Ambrose,

O consenso atual é que a informação, uma vez online, está lá para sempre. (...) Mas a Internet não derrotou o tempo, e a informação, como tudo, envelhece, decai e morre, mesmo online. Bem o oposto de permanente, a Web não pode ser autopreservada. Um estudo do campo da persistência de conteúdo, um corpo de pesquisa que foi quase totalmente ignorado por acadêmicos jurídicos, descobriu que 85% do conteúdo desaparece em um ano e que 59% desaparecem em uma semana, significando uma diminuição na vida útil do conteúdo online quando comparado a estudos anteriores.<sup>77</sup>

Portanto, a decisão proferida em *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* não está imune às críticas. Entretanto, sobre o choque provocado e sobre as críticas direcionadas, Paul Lambert defende que o choque é injustificado e que as críticas tendem a diminuir com o tempo.<sup>78</sup>

As críticas estão cedendo porque cada vez mais pessoas estão compreendendo o quanto uma informação pessoal inadequada ou irrelevante disponível na internet pode ser prejudicial. Para Paul Lambert,

A maioria dos comentários e reações ao Google Espanha e ao posterior direito ao esquecimento são positivos. Refletem a visão de que o conteúdo problemático e o abuso online existem e estão aumentando. Reconhecem que o direito ao esquecimento é justo, razoável, equilibrado e proporcional. Buscar remoções específicas da internet é uma questão justa a ser abordada. Há problemas reais sendo criados para indivíduos por certas categorias de conteúdo online e uma solução é necessária. O comentário crescente também elucidada que há uma variedade de diferentes questões de conteúdo problemático e que

<sup>77</sup> AMBROSE, Meg Leta. **It's About Time: Privacy, Information Life Cycles, and the Right to be Forgotten**. STANFORD TECHNOLOGY LAW REVIEW, vol. 16, n.º 2, 2013, p. 101.

<sup>78</sup> LAMBERT, Paul. **The Right to be Forgotten**. Londres: Bloomsbury, 2022, p. 13-15.

diferentes preocupações estão sendo levantadas por indivíduos. Esta discussão é bem-vinda e positiva.<sup>79</sup>

E o choque não se justifica porque, apesar da importância da decisão ao reconhecer o direito ao esquecimento, esse reconhecimento é consequência de uma longa tradição que busca proteger a privacidade e os dados pessoais. O caso González é constantemente citado como o caso paradigmático envolvendo o direito ao esquecimento; isso pode levar ao entendimento de que foi nesse caso que tudo começou (daí o uso do termo “Big Bang”). Mas isso não é correto. A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia não surgiu de um vácuo. Ao contrário, ele é o resultado natural de uma tradição. A proteção da privacidade e dos dados pessoais não é recente na história da União Europeia: basta observarmos que a Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho (Diretiva 95/46) cuja interpretação estava em disputa foi adotada em 1995, quase dez anos *antes* do julgamento do caso González.

Hoje, dez anos *depois* do julgamento, observamos que a decisão proferida em *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* representou uma importância vitória para os defensores da privacidade. Conforme Isabella Frajhof,

Sob esta perspectiva, o “direito ao esquecimento” na internet, da forma como compreendido no julgamento do caso González, tem como objetivo garantir a privacidade dos indivíduos, de acordo com a concepção acima exposta, que deve ser efetivada através da possibilidade que o indivíduo tem de pleitear a desindexação de determinados *links*, conforme determinado na legislação de proteção de dados pessoais, visando assegurar que os cidadãos possam ter o controle sob os seus dados pessoais.<sup>80</sup>

O debate quanto ao direito ao esquecimento, contudo, está longe de acabar. Na verdade, ele está só começando. Elogiado ou criticado, é inegável que o caso González reverberou no mundo inteiro. Juristas que nunca tinham parado para

---

<sup>79</sup> LAMBERT, Paul. **The Right to be Forgotten**. Londres: Bloomsbury, 2022, p. 15.

<sup>80</sup> FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018, p. 34.

pensar sobre o tema começaram a questionar. E, como veremos, ainda são vários os questionamentos que podem ser levantados sobre o direito ao esquecimento.

## **2.2. Antes de Mario Costeja González: a visão europeia sobre privacidade e liberdade de expressão.**

O caso do espanhol Mario Costeja González é referência obrigatória em qualquer pesquisa sobre o direito ao esquecimento. Mas essa decisão completou dez anos esse ano – e dez anos é tempo suficiente para que possamos refletir sobre os seus efeitos. Quais são os seus acertos? E seus erros? E qual foi o caminho trilhado pela jurisprudência da União Europeia nos anos seguintes à decisão: uma linha reta, uma rota alternativa ou uma rotação de cento e oitenta graus? Essas são as questões que pretendemos abordar nas próximas seções deste capítulo – mas, antes, nesta seção, queremos abordar como era a jurisprudência *antes* do caso Costeja González. Isso nos permitirá refletir sobre a herança do caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* tendo todo o contexto em vista – tanto o antes quanto o depois. Começaremos pelo antes.

Como os tribunais da União Europeia abordavam o conflito entre privacidade e liberdade de expressão nos anos que antecederam o caso Costeja González? Um caso cuja análise fornece a resposta para essa pergunta foi julgado no ano de 2004 pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Trata-se do caso *von Hannover v. Germany*. A personagem principal desse caso é a princesa Caroline von Hannover, filha do príncipe-soberano Rainier III de Mônaco. Durante a década de 90, diversas publicações (jornais e revistas) alemãs publicaram fotos da princesa que, segundo ela, violavam a sua privacidade. As fotos retratavam a princesa em sua vida cotidiana: suas caminhadas, sua rotina com os filhos, os momentos de férias. Esse era o teor das imagens veiculadas pelas publicações – teor esse que não possui qualquer relação direta com a vida pública da princesa. Os momentos retratados são irrelevantes para o debate público. Os tribunais alemães, no entanto, discordaram dessa percepção: em um primeiro momento, a princesa, que processou os jornais e revistas que publicaram tais fotos, perdeu – e perdeu sob o simples argumento que pode ser resumido no seguinte silogismo: (a) a princesa Caroline

von Hannover é uma figura pública; (b) figuras públicas possuem uma esfera de privacidade menor em relação às figuras anônimas, e devem, portanto, conviver com um maior nível de exposição; (c) logo, a princesa Caroline von Hannover deve conviver com um maior nível de exposição.<sup>81</sup>

O argumento reproduzido no silogismo acima representa uma percepção compartilhada por muitos<sup>82</sup>: a de que figuras públicas ou celebridades possuem uma esfera de privacidade menor do que às das demais pessoas. Esse é o “preço” a ser pago por quem exerce uma função pública ou é famoso.

Essa percepção pode até ser defendida sob argumentos razoáveis, mas há um problema que não pode ser desconsiderado: afirmar que figuras públicas ou

---

<sup>81</sup> WERRO, Franz. The Right to Be Forgotten: The General Report – Congress of the International Society of Comparative Law, Fukuoka, July 2018. In: WERRO, Franz (ed.). THE RIGHT TO BE FORGOTTEN – A COMPARATIVE STUDY OF THE EMERGENT RIGHT’S EVOLUTION AND APPLICATION IN EUROPE, THE AMERICAS, AND ASIA. Nova York: Springer, 2020, p. 5-6.

<sup>82</sup> Inclusive pela doutrina e jurisprudência brasileira. Há, inclusive, um termo utilizado para sintetizar tal percepção: a presunção de privacidade mitigada das celebridades e figuras públicas. Vejamos alguns exemplos. No primeiro, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro analisou um pedido de indenização por danos morais que o autor movia contra um jornal que publicou indevidamente uma informação que o prejudicou: a de que ele era amante de uma atriz famosa. Essa informação o prejudicou no trabalho e contribuiu para o fim do seu casamento. O Tribunal acolheu o pedido do autor e, nos fundamentos, citou a presunção de privacidade mitigada: “Ressalta-se que somente aqueles que estão na mídia, que vivem da sua imagem é que possuem uma proteção mais restrita quanto a sua imagem, o que não é o caso dos autos, já que o Autor trabalha como gerente de um banco e que teve sua vida afetada pela conduta da Ré. (...). Portanto, restou demonstrado que o Autor sofreu sérios contratempos em seu ambiente de trabalho e em sua vida pessoal, em decorrência das publicações feitas pela Ré” (TJRJ, Apelação n. 0364956-61.2011.8.19.0001, julgado em 02.07.2013). No segundo caso, os autores – uma modelo e um tenista, ambos conhecidos nacionalmente – também pleiteavam uma indenização por danos morais contra um jornal que publicou uma fotografia dos dois e a informação de que eles estavam em um relacionamento amoroso. O caso foi julgado pelo mesmo tribunal do anterior – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro –, que negou o pedido, mais uma vez sob o argumento da presunção da privacidade mitigada: “Dano moral não caracterizado, uma vez que a notícia veiculada não é inverídica e a fotografia apresentada não é vexatória. O grau de resguardo e de tutela das pessoas famosas e notórias não pode ser o mesmo do homem comum, porque a fama e o prestígio são fundamentais as atividades que desenvolvem” (TJRJ, Apelação n. 0117060-21.2002.8.19.0001, julgado em 04.10.2005). O direito à privacidade é um direito de todos; mas não há como desconsiderar o papel que a fama ou a posição pública desempenham nas questões envolvendo o conflito entre a privacidade e a liberdade de expressão. A grande questão é a de determinar qual é o tamanho desse papel. Como apontam Felipe Pires Muniz de Brito e Nathally de Almeida Gomes: “Ora, uma das principais características dos direitos de personalidade consiste na inviolabilidade da vida privada determinado pela Constituição Brasileira de 1988 e pela legislação civil, conforme acima apresentado. Reforça-se, nesse sentido, que serem ‘famosos’ não os descaracterizam como cidadãos e indivíduos passíveis de ampla proteção estatal mediante violações com a possibilidade de indenização por perdas e danos. Contudo, não significa que as circunstâncias do caso concreto devam desconsiderar por completo a “fama” do autor ou réu da ação judicial, as quais precisam ser avaliadas com métodos de ponderação, princípio da proporcionalidade e casuisticamente” (BRITO, Felipe Pires Muniz de; GOMES, Nathally de Almeida. Celebridades, fama e privacidade: em busca do ponto de equilíbrio entre direitos de personalidade e liberdade de informação. ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL, v. 4, n. 2, 2019, p. 9).

celebridades possuem uma esfera reduzida de privacidade não significa afirmar que elas não possuem privacidade alguma. O fato de existir uma figura pública ou uma celebridade em uma questão envolvendo o conflito entre privacidade e liberdade de expressão não simplifica o caso. Talvez o que ocorra é exatamente o contrário, pois haverá, em tais situações, um fator adicional a ser levado em consideração pelo julgador: a fama ou a posição pública de alguém e como esse fator interfere no direito de privacidade.

O caso envolvendo Caroline von Hannover chegou até Corte Europeia de Direito Humanos – e, lá, a decisão foi favorável à princesa. Para a Corte, a Alemanha não protegeu a privacidade de Caroline von Hannover de forma adequada. O conflito entre privacidade e liberdade de expressão foi analisado sob o prisma da Convenção Europeia de Direitos Humanos: de um lado, o artigo 8º, que trata do “direito ao respeito pela vida privada e familiar”<sup>83</sup>; e, do outro, o artigo 10º, que trata da “liberdade de expressão”<sup>84</sup>.

Na fundamentação da decisão, a Corte começa afirmando que, sim, a vida pessoal das figuras públicas é mais exposta que às das pessoas “anônimas” – mas que, para que essa exposição seja legítima, a imagem ou reportagem deve contribuir para o debate público. Ou seja, a exposição da privacidade de uma figura pública não pode se justificar através da mera satisfação da curiosidade do público. É preciso algo mais. E, para a Corte, esse “algo mais” significa um “interesse público legítimo” em relação às imagens ou reportagens divulgadas.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

<sup>84</sup> 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

<sup>85</sup> WERRO, Franz. The Right to Be Forgotten: The General Report – Congress of the International Society of Comparative Law, Fukuoka, July 2018. In: WERRO, Franz (ed.). THE RIGHT TO BE

No caso das imagens envolvendo a intimidade da princesa Caroline von Hannover, elas retratavam momentos em que a princesa não estava exercendo qualquer função oficial. Fotos que a mostram caminhando, passeando com os filhos e em momentos de férias não agregam ao debate público; ao contrário, tais fotos só serviram para uma única finalidade: satisfazer a curiosidade do público. Entre a curiosidade do público e o direito à privacidade, a Corte estabeleceu que a segunda deve prevalecer.

Essa decisão marcou um ponto importante no tocante ao direito à privacidade (especificamente no caso de figuras públicas), trazendo alguns elementos que devem ser ponderados nas situações em que se questiona o limite da liberdade de imprensa. Essa decisão reafirma o direito à privacidade e demonstra que o direito à liberdade de expressão não é absoluto – uma afirmação que merece destaque diante da seguinte observação: no âmbito europeu, o direito à liberdade de expressão encontra proteção expressa em todas as Constituições nacionais, enquanto o mesmo não pode ser dito em relação ao direito à privacidade. Não que o direito à privacidade não seja protegido constitucionalmente; ele o é. Mas, em alguns países, esse direito não está previsto de forma expressa na Constituição nacional; nesses países, seu reconhecimento se deu a partir da atuação do Poder Judiciário, especialmente a partir da doutrina conhecida como “un-enumerated rights”. É o caso, por exemplo, da Irlanda. A Constituição irlandesa não protege o direito à privacidade de forma expressa; mas essa proteção foi reconhecida pelo Poder Judiciário a partir da doutrina citada. De acordo com a doutrina dos “un-enumerated rights”, um direito fundamental que foi expressamente previsto na Constituição pode ser reconhecido com base em outros direitos ou princípios constitucionais.<sup>86</sup>

A representatividade do caso *von Hannover v. Germany* para a compreensão da jurisprudência europeia no tocante ao conflito entre privacidade e liberdade de expressão pode ser realçada quando a comparamos com um outro caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos (um país cuja Constituição não protege

---

FORGOTTEN – A COMPARATIVE STUDY OF THE EMERGENT RIGHT’S EVOLUTION AND APPLICATION IN EUROPE, THE AMERICAS, AND ASIA. Nova York: Springer, 2020, p. 7.

<sup>86</sup> Sobre essa doutrina (e sua aplicação no direito irlandês), ver: KEYES, Finn. **Our Herculean Judiciary?: Interpretivism and the unenumerated rights doctrine.** IRISH JUDICIAL STUDIES JOURNAL, vol. 4, n. 1, 2020, p. 45-61.

expressamente o direito à privacidade). O caso *Smith v. Daily Mail Publishing Company*, julgado 1979. Nesse caso, discutiu-se a constitucionalidade de uma lei estadual da Virgínia Ocidental que proibia os jornais de divulgarem os nomes de réus juvenis em ações criminais. Desrespeitando essa lei, um jornal publicou uma notícia de um assassinato que identificava o nome de um dos suspeitos: um jovem adolescente. Diante da violação da lei em questão, o jovem processou o jornal. O caso chegou até à Suprema Corte norte-americana, que declarou a lei estadual como inconstitucional por violar o direito de liberdade de expressão previsto na primeira emenda da Constituição americana. Na fundamentação, afirmou que há pouco a ser feito para prevenir a publicação, por parte da imprensa, de informações sensíveis que foram legalmente obtidas.<sup>87</sup>

### **2.3. Controvérsias e avanços: a repercussão do caso Costeja González na doutrina e nos tribunais europeus.**

É nesse contexto – um contexto que confere à privacidade maior respaldo legal – que ocorre a decisão proferida no caso Costeja González. Não é sem razão que o *big bang* do direito ao esquecimento tenha acontecido na União Europeia. Pois, para que esse direito possa “florescer”, é necessário que haja um ambiente propício para tanto – um ambiente que reconhece a importância da privacidade para a efetividade da dignidade da pessoa humana e o quanto é necessário o estabelecimento de limites – desde que, claro, sejam razoáveis – ao exercício da liberdade de expressão. Naturalmente, o direito ao esquecimento não teve, nos Estados Unidos, o mesmo sucesso que teve na Europa.

E, também naturalmente, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia teve uma recepção ambivalente. Os que não concordavam com a existência do direito ao esquecimento acreditam que o Tribunal errou; já os que defendiam a existência bateram palmas. Mas mesmo entre os favoráveis surgiram algumas críticas.

---

<sup>87</sup> WERRO, Franz. The Right to Be Forgotten: The General Report – Congress of the International Society of Comparative Law, Fukuoka, July 2018. In: WERRO, Franz (ed.). THE RIGHT TO BE FORGOTTEN – A COMPARATIVE STUDY OF THE EMERGENT RIGHT’S EVOLUTION AND APPLICATION IN EUROPE, THE AMERICAS, AND ASIA. Nova York: Springer, 2020, p. 8.

O professor Reinhard Singer e o pesquisador Benjamin Beck, ambos da Faculdade de Direito da Humboldt-Universität zu Berlin, resumem as mais importantes objeções nos seguintes pontos. Primeiro: até que ponto uma decisão sobre um conflito jurídico pode ser repassada para um agente privado (como o Google ou o Facebook)? Essa pergunta é pertinente porque, em certo sentido, foi exatamente isso o que a decisão do caso Costeja González fez – repassou para o Google o ônus de analisar e deletar os links que violassem os direitos de personalidade. A decisão repassou para o Google a tarefa de realizar a ponderação entre dois direitos fundamentais – tarefa essa que, como veremos no próximo capítulo, é das mais difíceis a serem enfrentadas pelos tribunais. Se essa ponderação já representa um desafio para os tribunais, acostumados a lidar com conflitos e argumentos jurídicos, quem dirá para um agente privado. E, de fato, um dos efeitos factuais mais imediatos que se seguiram após a decisão foi observado nos processos operacionais internos da Google. Vejamos:

A empresa não chegou a ficar entusiasmada por ter sido obrigada pelo tribunal a deletar links da lista de resultados de sua busca de nomes. Ainda assim, o Google reagiu com rapidez. Já poucas semanas após o anúncio da sentença, a operadora da máquina de busca disponibilizou um formulário padronizado on-line para pedidos de remoção. Ao mesmo tempo, o Google está publicando, entretantes, um relatório de transparência atualizado continuamente em que se informa sobre o volume e os conteúdos dos pedidos de remoção. Entre a promulgação da sentença Google e agosto de 2018 a empresa recebeu cerca de 700 mil pedidos de remoção. Cerca de 44% desses pedidos foram vistos como legítimos, de modo que as URLs em questão foram removidas do índice de buscas. O líder entre as páginas de internet afetadas é atualmente o Facebook: de 44 mil pedidos de remoção, cerca de 29 mil foram atendidos.<sup>88</sup>

E como o Google julga tais pedidos? De acordo com a própria empresa, os pedidos são analisados de forma individualizada, e não por um algoritmo.<sup>89</sup> Mas – e aqui reside um grande problema – tais pedidos não são analisados por pessoas

---

<sup>88</sup> SINGER, Reinhard; BECK, Benjamin. O “direito ao esquecimento” na internet: significado, efeitos e avaliação da “sentença Google” do Tribunal Europeu de 13 de maio de 2014. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA, ano 12, n. 39, 2018, p. 25-26.

<sup>89</sup> Difícil imaginar o contrário, pois, conforme iremos abordar em maiores detalhes no próximo capítulo, uma das características da ponderação de valores conflitantes é a análise casuística. A ponderação não é necessária quando existe um padrão pré-definido de decisão.

com formação jurídica. Segundo a empresa, somente os casos “particularmente difíceis e complexos seriam encaminhados para funcionários experientes e juristas”. Como é possível de se imaginar, a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia de privatizar a tomada de decisão é muito criticada<sup>90</sup>. Segundo Singer e Beck,

Ela é avaliada de modo particularmente crítico pelo ministro do Tribunal Constitucional Federal Johannes Masing: por meio da sentença Google, as operadoras de máquinas de busca seriam elevadas à condição de uma instância arbitral privada com amplas competências de tomada de decisões sobre a comunicação na internet. Isso ameaçaria consolidar ainda mais seu poder já considerável. O influente jusconstitucionalista Wolfgang Hoffmann-Riem se externou de maneira semelhante: “O que é ou não publicado não deveria ser decidido privadamente”.<sup>91</sup>

Apesar de concordarem com o teor dessas críticas, Singer e Beck ponderam que o contrário – ou seja, retirar essa responsabilidade das empresas privadas – seria igualmente problemático, pois, do ponto de vista econômico e prático, é muito mais simples – do ponto de vista do Estado – dividir essa função com os particulares. E mais: se as empresas privadas lucram (e muito) com os mecanismos de buscas, então elas também deveriam assumir os custos associados aos pedidos de remoção de conteúdo. Não é correto que as empresas fiquem com os bônus e o Estado com o ônus.

Ainda em relação às críticas apontadas contra a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso Costeja González, um segundo ponto diz respeito à uma suposta superioridade dos direitos de personalidade em relação ao direito de liberdade de expressão. E por que alguns juristas interpretaram que essa decisão estabeleceu tal prevalência abstrata de um direito fundamental sobre outro? Não foi somente porque a privacidade se sagrou vencedora – mas principalmente pelo fato

---

<sup>90</sup> Singer e Beck citam uma reportagem do jornal alemão *Die Welt* na qual os jornalistas realizaram inúmeros pedidos para a retirada de links dos mecanismos de busca do Google utilizando como justificativa argumentos “sem pé nem cabeça” – e, talvez sem surpresa, vários desses pedidos acabaram sendo aceitos. (SINGER, Reinhard; BECK, Benjamin. **O “direito ao esquecimento” na internet: significado, efeitos e avaliação da “sentença Google” do Tribunal Europeu de 13 de maio de 2014**. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA, ano 12, n. 39, 2018, p. 32.)

<sup>91</sup> SINGER, Reinhard; BECK, Benjamin. **O “direito ao esquecimento” na internet: significado, efeitos e avaliação da “sentença Google” do Tribunal Europeu de 13 de maio de 2014**. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA, ano 12, n. 39, 2018, p. 32-33.

de que a liberdade de expressão não é citada uma vez sequer em toda a decisão. Diante dessa omissão, é razoável questionar até que ponto houve uma ponderação entre os direitos conflitantes.

Deve-se concordar com a crítica no sentido de que, ao que tudo indica, o TJUE busca a solução do conflito no relacionamento entre a pessoa afetada e a operadora da máquina de busca e, com isso, “reduz a complexidade do processo de ponderação”. Os direitos fundamentais de comunicação das operadoras das máquinas de busca precisam ser incluídos no processo de ponderação. Para o conflito que venha a surgir em casos concretos entre liberdade de expressão e proteção da personalidade é preciso criar um equilíbrio tão harmonioso quanto possível – no jargão técnico dos jusconstitucionalistas alemães, uma “concordância prática”.<sup>92</sup>

Apesar das críticas, a decisão proferida no caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* entrou para os anais do direito ao reconhecer o direito ao esquecimento. E seu legado ultrapassou os limites da jurisprudência, pois seus impactos também podem ser observados na legislação. O “Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados” (RGPD em diante) entrou em vigor no dia 24 de maio de 2016, sendo aplicável desde o dia 25 de maio de 2018. O RGPD é uma lei europeia que estabelece regras para o processamento, armazenamento e transferência de dados pessoais. Com noventa e nove artigos no total, destacamos o artigo 17<sup>93</sup>, que trata

<sup>92</sup> SINGER, Reinhard; BECK, Benjamin. **O “direito ao esquecimento” na internet: significado, efeitos e avaliação da “sentença Google” do Tribunal Europeu de 13 de maio de 2014.** DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA, ano 12, n. 39, 2018, p. 36.

<sup>93</sup> Art. 17, REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados): 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: 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 ilícitamente; 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 caráter 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

do “direito ao apagamento dos dados (direito a ser esquecido)”. Esse artigo reconhece legalmente o direito ao esquecimento no tocante ao tratamento dos dados pessoais, mas, ao mesmo tempo, estabelece que esse direito não se aplica quando tratamento desses dados se mostrar necessário. E quando esse tratamento se mostra necessário? Segundo o artigo 17, isso pode ocorrer quando for “necessário ao exercício da liberdade de expressão e informação”. Ou seja, ao mesmo tempo em que o regulamento internaliza na legislação o direito reconhecido no caso Costeja González, também ocorre a mitigação da suposta superioridade dos direitos de personalidade em relação ao direito de liberdade de expressão. Esse movimento também pode ser observado na jurisprudência da União Europeia nos anos que sucederam a decisão do caso Costeja González. Essas decisões continuaram a reconhecer o direito a esquecimento, mas com alguns desenvolvimentos importantes.

O caso Arbeiter-Samaritaner-Bund foi julgado em julho de 2020 por uma Corte Infraconstitucional alemã. Na decisão, a corte afirmou que o direito ao esquecimento não é absoluto, devendo ser ponderado com os demais valores conflitantes. O caso envolveu o ex-diretor da regional de uma importante instituição de caridade alemã (a Arbeiter-Samaritaner-Bund; ou “associação dos trabalhadores samaritanos”, em uma tradução livre). A regional enfrentou uma grave financeira no ano de 2011, tão grave que a direção central precisou intervir. Pouco depois, o (à época) diretor afastou-se da instituição, alegando, para tanto, motivos de saúde. Todas essas informações foram noticiadas pelos jornais. Em 2015, o ex-diretor solicitou ao Google a remoção, nos seus motores de busca, dos links que levavam às informações sobre a sua saúde da instituição e sobre o seu estado de saúde. Diante da não desindexação de todos os resultados, o ex-diretor moveu uma ação judicial alegando a violação ao artigo 17 do RGPD. A Corte Infraconstitucional alemã

---

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 judicial.

julgou o pedido como improcedente, sob o argumento de que o direito de apagamento dos dados pessoais não se aplicaria de forma irrestrita caso o processamento fosse necessário para a garantir a liberdade de expressão. O professor João Alexandre Silva Alves Guimarães comenta que

No julgamento de julho de 2020, envolvendo o caso *Arbeiter-Samaritaner-Bund*, a Corte infraconstitucional alemã entendeu que o art. 17, parágrafo 1 do RGPD não se aplica como um todo se o processamento de dados for necessário para o exercício do direito à liberdade de expressão. Esta circunstância demonstra que o direito à proteção de dados pessoais não é um direito irrestrito. Como afirma o quarto considerando do RGPD, no que diz respeito à sua função social e mantendo o princípio da proporcionalidade, todos os direitos fundamentais devem ser ponderados e essa ponderação deve ser baseada em todas as circunstâncias relevantes do caso individual. Deve-se também, levar em consideração, a gravidade da interferência com os direitos fundamentais da pessoa em causa. É inegável que os motores de busca são fundamentais para a utilização da internet, pois ajudam a gerenciar a grande quantidade de dados nela disponíveis. Eles também desempenham um papel importante na divulgação global de informações pessoais, permitindo que qualquer pessoa com acesso à internet encontre dados sobre outra pessoa. Isso pode levar a uma visão geral estruturada das informações sobre a pessoa e permitir a criação de perfil mais ou menos detalhado sobre a mesma.<sup>94</sup>

No âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia, o processo C-460, decidido em dezembro de 2022, teve como pano de fundo a seguinte situação: três artigos foram publicados na internet no ano de 2015; esses artigos teciam duras críticas ao modelo de negócio adotado por uma empresa de investimento; tais artigos foram publicados em um site cuja operadora foi acusada de chantagear empresas; os requerentes requereram ao Google a remoção de tais artigos dos seus motores de busca, alegando que tais informações eram imprecisas e difamatórias; O Google recusou o pedido, o que motivou a ação judicial em questão. Na decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou o mesmo ponto afirmado pela Corte Infraconstitucional alemã no caso anteriormente citado: esses direitos não são absolutos e, conseqüentemente, podem sofrer limitações – como, por exemplo, nas

---

<sup>94</sup> GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. **O direito ao esquecimento como um direito fundamental na Alemanha, na Europa... e no Brasil?** MIGALHAS, 10 maio. 2023.

situações em que o tratamento de dados for necessário para a liberdade de informação. Mas, no caso em questão, o tribunal europeu pontuou que o direito à liberdade de expressão não pode ser invocado quando as informações não forem de interesse público ou forem inexatas – e o ônus de prova, nesses casos, é do requerente, que deve apresentar provas suficientes para comprovar a inexatidão das informações contidas nas notícias ou artigos.<sup>95</sup>

Entretanto, apesar de tais decisões significarem um avanço em relação à aplicação do direito ao esquecimento, uma dificuldade ainda permanece sem solução: como ponderar os valores conflitantes nos casos que envolvem o direito ao esquecimento?

\* \* \*

O seu reconhecimento do direito ao esquecimento em *Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González* não significa o seu reconhecimento em outros países. Isso se dá porque, até que um direito seja reconhecido pela comunidade jurídica, outros desafios precisam ser enfrentados.

Isso é natural, pois estamos tratando de um direito ainda recente. Como nos lembra George Brock:

Até recentemente, a frase “direito ao esquecimento” sugeria ficção em vez da realidade. Os fãs dos filmes *Homens de Preto* pensam imediatamente no “neuralizador”, o dispositivo em forma de caneta que, quando apontado para alguém e ativado, apaga a memória. Ou pode trazer à mente Winston Smith, o protagonista de 1984, de George Orwell, cujo trabalho monótono como censor da história envolve a remoção de artigos que não são mais considerados politicamente aceitáveis de cópias anteriores do *The Times*.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. **O direito ao esquecimento como um direito fundamental na Alemanha, na Europa... e no Brasil?** MIGALHAS, 10 maio. 2023.

<sup>96</sup> BROCK, George. **The Right to be Forgotten: Privacy and the Media in The Digital Age**. Londres: I. B. Tauris, 2016, p. 1.

O direito ao esquecimento é uma realidade. Mas a sua aplicação não é simples – nem a sua aceitação pelos demais ordenamentos jurídicos.

#### **2.4. A difícil arte de esquecer: obstáculos na implementação do direito ao esquecimento.**

Quais são os obstáculos que aguardam o jurista que busca implementar o direito ao esquecimento? As próximas páginas serão dedicadas a essa questão. Como veremos, esses obstáculos possuem graus variados de dificuldade; mas nenhum é simples. Em alguns desses obstáculos é possível vislumbrar uma tentativa de resposta; em outros, ficaremos sem respostas...

\* \* \*

Como já era de se esperar, o jurista que busca encontrar uma definição para o direito ao esquecimento irá se deparar com uma gama de dificuldades. Não poderia ser diferente, já que estamos tratando de um direito que surge na tensão entre dois direitos complexos e multifacetados como a liberdade de expressão e a privacidade.

Em um trecho do livro *Latim em pó: um passeio pela formação do nosso português* (um livro de divulgação científica que tem o intuito de expor a trajetória de formação da língua portuguesa), o professor Caetano Galindo afirma que “começar a estudar linguística de verdade é aprender que as coisas são muito mais complicadas do que parecem, e também entender que respostas simples e congeladas no tempo raramente dão conta da realidade multifacetada dos fatos”.<sup>97</sup>

E não é assim com todo objeto de pesquisa que vale a pena ser estudado? Caetano Galindo está, na frase acima, falando da linguística. Mas poderíamos utilizar a mesma frase para falar do direito à privacidade ou à liberdade de expressão. Poderíamos utilizar essa frase para falar do direito ao esquecimento.

---

<sup>97</sup> GALINDO, Caetano. *Latim em pó: um passeio pela formação do nosso português*. São Paulo: Companhia das Letras, 2023, p. 23.

Quais são, portanto, os desafios que aguardam os juristas que buscam definir o direito ao esquecimento?

É comum encontrarmos na literatura sobre o tema a seguinte estratégia: antes de definir o que é o direito ao esquecimento, o autor ou autora do texto em questão começa compilando alguns exemplos hipotéticos ou casos reais julgados pelos tribunais. Essa é, inclusive, a estratégia adotada nesta dissertação. Essa estratégia possui os seus pontos positivos e negativos. O ponto positivo reside no caráter didático que é inerente ao uso de exemplos. Exemplos ajudam o leitor a compreender os dilemas que estão em discussão; exemplos ajudam o leitor a visualizar os conflitos que podem ser levados para os tribunais. Mas o uso de exemplos só consegue exercer um papel limitado; um exemplo não substitui uma definição. E aqui reside o ponto negativo: quanto maior for o número de exemplos apresentados ao leitor, maior pode ser a dificuldade que esse mesmo leitor terá para compreender o tema em debate.<sup>98</sup> Pois nenhum caso é igual ao outro. Existem, sem dúvida, algumas semelhanças; mas as diferenças também se farão presentes, dificultando, assim, a compreensão do assunto. Um excesso de exemplos prévios à uma tentativa de definição pode levar ao aumento de dúvidas.

É por esse motivo que Pedro Henrique Machado Luz afirma a sua preferência pelo termo *direitos* ao esquecimento, no plural, ao invés de direito ao esquecimento, no singular. Quando analisamos uma vasta quantidade de exemplos, percebemos que cada situação possui uma particularidade – e o risco que corremos é o de tentarmos encontrar uma nova definição para cada particularidade.

Por exemplo: estamos falando sobre o direito ao esquecimento *na* internet ou *fora* da internet? Essa distinção estava presente no caso González. Lembremos que Mario Costeja González buscou, em um primeiro momento, pleitear o direito ao esquecimento contra um jornal e contra uma empresa de tecnologia. Em relação ao jornal, pleiteou a omissão ou a alteração de matérias jornalísticas que continham seus dados pessoais; em relação à empresa de tecnologia, pleiteou a desindexação de links no seu mecanismo de busca. A Agência Espanhola de Proteção de Dados não aceitou o pleito formulado contra o jornal, mas entendeu pela procedência do

---

<sup>98</sup> Nesse ponto a presente dissertação adota uma estratégia diferente, tentando limitar o uso de exemplos antes da apresentação de uma definição para o direito ao esquecimento.

pedido contra a empresa de tecnologia. Mas, apesar de somente o pleito formulado contra a empresa ter sido analisada perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, as particularidades de uma publicação jornalística em detrimento do tratamento de dados de um mecanismo de busca na internet não foram negligenciadas. Isso foi, inclusive, um dos argumentos utilizados pelo Tribunal: que a desindexação de links em um mecanismo de busca online é um ato menos gravoso do que a omissão ou alteração de matérias jornalísticas.

Diante desse ponto, Leonardo Parentoni decide utilizar dois termos: para ele, o termo “direito ao esquecimento” deve ser utilizado naquelas situações que buscam a remoção de qualquer conteúdo *fora* da internet, como um jornal impresso ou um filme/documentário.<sup>99</sup> Imaginemos a situação de uma pessoa que concedeu uma entrevista para um documentário. Durante a entrevista ele compartilha detalhes da sua vida. Anos depois ele percebe que essas informações sobre a sua vida estão prejudicando a sua privacidade. Diante disso, decide requerer o direito ao esquecimento, solicitando que os produtores do documentário disponibilizem um novo corte da obra; nesse novo corte, sua entrevista é editada de forma a excluir as informações pessoais que lhe são, hoje, prejudiciais. Mas, para os casos que ocorrem *na* internet (casos que envolvem o tratamento digital de dados pessoais), Leonardo Parentoni entende ser melhor utilizar um termo distinto – no caso, o termo “direito à obliteração” (*right to oblivion*).<sup>100</sup> Imaginemos agora o caso de uma pessoa que, durante a adolescência, criou um perfil em uma rede social. Durante toda a sua adolescência ela compartilhava inúmeras informações sobre a sua vida pessoal. Anos depois ela se vê prejudica por essas informações, já que essas mesmas informações começam a ser questionadas em entrevistas de emprego. Por esse motivo, ela decide requerer o direito à obliteração, solicitando que a rede social exclua o seu perfil e que os mecanismos de busca desindexem esse conteúdo dos seus motores de busca.

A estratégia adotada por Leonardo Parentoni (de utilizar diferentes termos para situações distintas) não é incomum na literatura dedicada ao direito ao

---

<sup>99</sup> PARENTINO, Leonardo. **O direito ao esquecimento (right to oblivion)**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Pereira de (coords.). DIREITO & INTERNET III. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 546.

<sup>100</sup> PARENTINO, Leonardo. **O direito ao esquecimento (right to oblivion)**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Pereira de (coords.). DIREITO & INTERNET III. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 547.

esquecimento. A verdade é que encontramos uma profusão de termos. Leonardo Vidigal conseguiu compilar essa profusão:

Em língua inglesa, apesar da existência de inúmeras expressões para representar tal direito, tais como *right to be forgotten* (direito de ser esquecido), *right to be let alone* (direito de ser deixado em paz), *right to erasure* (direito ao apagamento) e *right to delete* (direito de apagar), sustenta-se que a expressão que melhor o define é *right to oblivion*, derivada do vocábulo de língua inglesa *oblivion*, associada ao esquecimento pela perda forçada da memória e não pelo esquecimento fortuito, natural da espécie humana. Na Itália, por exemplo, fala-se em *diritto all'oblio*, nos países de língua espanhola em *derecho al olvido* e na França em *droit à l'oublie*. Alguns autores afirmam que as expressões *right to erasure* ou *right to delete* seriam as mais corretas, já que é a exclusão do conteúdo, por meio de comportamento positivo do titular do direito, que propiciaria, futuramente, o seu natural esquecimento. No contexto de tratamento de dados, os indivíduos devem ter, como padrão, o direito de apagar aqueles relacionados a si e, ao contrário, os que pretendem retê-los devem justificar a necessidade da manutenção.<sup>101</sup>

Entretanto, essa estratégia, apesar de compreensível, pode acabar alcançando resultados diversos daqueles pretendidos originalmente. Compreensível porque, ao tentar estabelecer um termo diferente para cada pretensão relacionada ao direito ao esquecimento, ela busca dar conta das diferentes facetas desse direito. Daí utilizar o termo “direito ao esquecimento” para tratar das situações fora da internet, o termo “direito à obliteração” para tratar das situações na internet, o termo “direito à desindexação” para a tratar dos pedidos de retirada de conteúdo frente aos buscadores etc. O problema é que essa estratégia pode acabar dificultando ainda mais a compreensão desse direito. E há ainda uma dificuldade adicional: a de que teríamos que criar termos para cada nova situação que irá aparecer no futuro. Podemos ter uma vasta terminologia apta a enfrentar a gama de situações envolvendo o direito ao esquecimento, mas, como disse Herbert L. A. Hart, “somos homens, e não deuses. (...) Se o mundo no qual vivemos tivesse apenas um número

---

<sup>101</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017, p. 30.

finito de características, e estas fossem conhecidos por nós, poderíamos então prever de antemão todas as possibilidades”.<sup>102</sup> E, como o mundo no qual vivemos possui um número infinito de características, não conseguiríamos, independente do esforço dispendido, imaginar todas as novas situações envolvendo o direito ao esquecimento. Se tivéssemos que criar um termo para cada nova situação, a taxonomia desse direito seria tão volumosa a ponto de impedir a sua compreensão.

A filosofia da linguagem, contudo, nos mostra que isso não é necessário. Não criamos uma palavra para cada novidade; ao contrário, o mais comum é utilizarmos as palavras já existentes para nomear novas situações. Diante de uma situação nova, nunca vista, o mais comum é adicionarmos um novo significado a uma palavra já existente.

Ninguém questiona que as palavras possuem mais de um significado. Peguemos a palavra “banco”, por exemplo. Essa palavra pode significar tanto uma instituição financeira (“Preciso ir ao banco para sacar dinheiro”) quanto um local para sentar-se (“Preciso sentar no banco do parque para descansar”). Essa é uma característica da linguagem que beira a obviedade. Mas a filosofia da linguagem, em especial a partir de Friedrich Waismann, vai além: as palavras não possuem somente vários significados – elas possuem *infinitos* significados. Essa é a característica da “textura aberta da linguagem”<sup>103</sup>. Segundo Waismann,

Cada definição (empírica) se expande em um horizonte aberto. (...)  
Nenhuma definição de um termo empírico cobrirá todas as possibilidades. O resultado, então, é que a incompletude da nossa verificação está enraizada na incompletude da definição dos termos

<sup>102</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 166.

<sup>103</sup> A característica da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito foi popularizada por Herbert L. A. Hart. Ao abordar o tópico da interpretação do direito, Hart utiliza essa característica da linguagem para discorrer sobre o tópico da indeterminação jurídica. Para tanto, ele utiliza como exemplo uma regra hipotética: “É proibida a entrada de veículos no parque”. Essa regra, apesar de parecer simples em um primeiro momento, comporta inúmeras interpretações. Qual é o significado da palavra “veículos”? São vários. Vários desses exemplos são conhecidos por todos e de aplicação inquestionável: todos concordam que um carro ou um caminhão são considerados como veículos. Mas o que dizer de uma bicicleta ou um skate? Aqui podem surgir divergências entre os intérpretes. E, por mais que todas essas divergências sejam erradicadas, novas surgirão, pois, no futuro, novos significados serão atrelados à palavra “veículo”. Consequentemente, toda norma jurídica é potencialmente imprecisa. Segundo Hart: “Qualquer que seja a estratégia escolhida para a transmissão de padrões de comportamento, seja o procedente ou a legislação, esses padrões, por muito facilmente que funcionem na grande massa de casos comuns, se mostrarão imprecisos em algum ponto, quando sua aplicação for posta em dúvida; terão o que se tem chamado de *textura aberta*”. HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 166.

envolvidos, e a incompletude da definição está enraizada na incompletude da descrição empírica.<sup>104</sup>

A impossibilidade de conhecermos todos os significados de uma palavra é uma das características da linguagem. Podemos conhecer todos os significados que uma palavra possui *hoje*; mas, no futuro, surgirão novas situações, e, para nomear essas situações, provavelmente utilizaremos alguma palavra já existente. Essa palavra irá, portanto, ganhar um novo significado. Podemos conhecer, hoje, todos os significados utilizados para a palavra “banco”; mas não sabemos quais serão os resultados que irão surgir no futuro. Se imaginarmos um conjunto (representado pela forma geométrica de um círculo) com todos os significados de uma determinada palavra, a moldura desse círculo será porosa, esburacada, aberta. A linguagem não possui uma textura fechada; ao contrário, a sua textura é aberta, permitindo sempre a saída e o ingresso de novos significados. Como explicado por Noel Struchiner: “Por mais que possamos tentar construir uma definição ou modelo de pensamento capaz de antecipar todos os usos dos conceitos empíricos, essa tarefa é impossível já que sempre podem surgir casos novos que requeiram uma reformulação da definição”.<sup>105</sup>

E, ao contrário do que se pode imaginar, a infinidade de significados de uma palavra não impede o seu uso. Isso se dá porque, apesar da possibilidade de divergência quanto a aplicação de um ou outro significado, existem casos claros (paradigmáticos) aos quais todo falante de uma determinada língua consegue utilizar para se comunicar e ser compreendido.

Ou seja, podemos fazer a mesma coisa com o direito ao esquecimento. Podemos utilizar esse único termo para nos referirmos às diferentes facetas do seu uso, seja na internet ou fora dela. Podemos, sim, ter dúvida quanto à determinada situação (“será que esse caso ‘a’ se encaixa no que compreendemos como direito ao esquecimento”); mas isso é natural no universo jurídico. A linguagem possui uma textura aberta; o direito faz uso da linguagem; logo, o direito também terá uma textura aberta. Mas o importante é que é possível encontrarmos, em todos esses

---

<sup>104</sup> WAISMANN, Friedrich. *Verifiability*. PROCEEDINGS OF THE ARISTOTELIAN SOCIETY, vol. XIX, 1945, p. 126.

<sup>105</sup> STRUCHINER, Noel. *Direito e linguagem: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 26.

usos e significados para o termo “direito ao esquecimento”, alguns pontos em comum. Pontos que estão presentes em todos esses usos e significados.

E quais seriam esses “pontos em comum”?

Do que foi discutido neste capítulo e nos anteriores, podemos citar alguns pontos que se fizeram presentes durante toda a exposição. Em primeiro lugar, uma tentativa de superação do passado, a partir da demonstração de que determinada informação pessoal do passado está causando algum dano. Extraímos, daí, a necessidade do decurso do tempo, já que o direito ao esquecimento será requerido em relação a informações do passado, não do presente. Além disso, a informação pessoal deve ser verdadeira e a sua divulgação deve ter sido realizada de forma lícita.<sup>106</sup> E, por fim, poderíamos citar a ausência de interesse público, pois, do contrário, seria difícil relativizar o direito de liberdade de expressão (em especial a liberdade de empresa e o direito de acesso à informação).

Nesse sentido, seguindo a definição estabelecida por Leonardo Vidigal, podemos conceituar o direito ao esquecimento como “o poder atribuído ao indivíduo de restringir ou eliminar a contínua e potencialmente danosa divulgação de informações pretéritas a seu respeito, ainda que verdadeiras, quando não houver fundadas razões de interesse público que a justifique”.<sup>107</sup>

\* \* \*

<sup>106</sup> Do contrário, estaríamos falando da violação de outro direito. Se a informação foi divulgada de forma ilícita, estaríamos diante uma invasão da privacidade ou violação de sigilo. Se a informação não for verdadeira, estaríamos diante de um crime de calúnia ou difamação.

<sup>107</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017, p. 31. Na mesma linha, podemos citar, também, o conceito formulado por Anderson Schreiber: “(...) o direito ao esquecimento é, portanto, um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social); incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresenta-la sob falsas luzes à sociedade” (SCHREIBER, Anderson. **Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018**. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. **LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO BRASILEIRO**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 376).

O próximo obstáculo que iremos analisar recebe o seu nome em razão de uma celebridade norte-americana: a atriz, cantora e cineasta Barbra Streisand.<sup>108</sup>

Barbra Streisand é uma das artistas mais premiadas da sua geração. É uma das poucas que integram o seleto grupo de pessoas (vinte e duas até o momento) que ganharam o chamado “EGOT”, acrônimo inventado pelo ator Philip Michael Thomas com as iniciais dos quatro principais prêmios do entretenimento norte-americano: Emmy (televisão), Grammy (música), Oscar (cinema) e Tony (teatro). Barbra Streisand ganhou cada um desses prêmios, alguns mais de uma vez: dois Oscars, cinco Emmys e dez Grammys.

Conseqüentemente, Barbra Streisand sempre conviveu com a intensa atenção da mídia – mas sempre lutando pela preservação da sua privacidade.

Em 2003 ela processou o fotógrafo Kenneth Adelman por invasão de privacidade. Entre os pedidos, o pagamento de uma indenização no valor de cinquenta milhões de dólares.

Esse processo chamou a atenção do público por alguns motivos. Primeiro, o fato de que Barbra Streisand nunca teve por hábito processar jornalistas e fotógrafos que noticiaram a sua vida; apesar de sempre ter adotado uma postura combativa em relação à sua vida pessoal, são raras as demandas judiciais ajuizadas por ela. Segundo, o valor pedido. Cinquenta milhões de dólares. Quem não conhece o caso e conecta as informações “violação de privacidade” e “cinquenta milhões de dólares” pode supor que o fotógrafo publicou fotos ou vídeos íntimos da atriz e cantora (talvez algo até pior) – e que essas fotos ou vídeos foram vendidos para algum tabloide sensacionalista.

---

<sup>108</sup> A exposição do caso envolvendo a Barbra Streisand foi realizada a partir da consulta às seguintes fontes: JANSEN, Sue e MARTIN, Bryan. **The Streisand Effect and Censorship Backfire**. INTERNATIONAL JOURNAL OF COMMUNICATION, n. 9, 2015, p. 5-15. BROCK, George. **The Right to be Forgotten: Privacy and the Media in The Digital Age**. Londres: I. B. Tauris, 2016, p. 58-60. LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 162-166. MARTINS, Guilherme Madeira. **Esquecendo o esquecimento: tentativas de driblar o efeito Streisand**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; MULHOLLAND, Caitlin (orgs.). PRIVACIDADE HOJE. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2018, p. 23-42.

Na verdade, trata-se de uma única foto. E o curioso que procurar pela imagem na internet irá se surpreender. Barbra Streisand nem aparece na fotografia. O que vemos na foto é tão somente a mansão da atriz e cantora, uma propriedade litorânea localizada em Malibu, Los Angeles. E não é possível ver nada do interior da propriedade: a fotografia foi tirada de uma grande distância, provavelmente de um helicóptero.

E, ao contrário do que poderia se supor em um primeiro momento, a fotografia não foi publicada em um tabloide sensacionalista. A publicação ocorreu no site *California Coastal Records Project* (“Projeto de registros costeiros da Califórnia”, na tradução). Sobre esse ponto, Guilherme Madeira Martins comenta que:

Quanto ao meio de divulgação, não foi uma revista de celebridades ou um jornal sensacionalista. A foto foi divulgada no site do *California Coastal Records Project*, fundado em 2002 com o objetivo de documentar todo o litoral da Califórnia. É um trabalho voluntário, que busca prestar uma homenagem à beleza natural do Estado e também oferecer um alerta de conscientização. Conforme os próprios idealizadores escreveram no site do projeto: “Nós passamos pela maior parte do litoral da Califórnia e vimos a sua beleza natural e a destruição que o homem fez”. Praticamente todo o litoral da Califórnia está documentado no site (uma foto é tirada a cada 150 metros). A mansão de Barbra Streisand está localizada no litoral da Califórnia.<sup>109</sup>

Ou seja, a intenção do fotógrafo não era a de invadir a privacidade da artista. Pelo contrário: a sua intenção foi altruísta: documentar o litoral da Califórnia de forma a conscientizar a população quanto à necessidade da preservação do meio-ambiente. Na verdade, Kenneth Adelman não tirou uma foto da propriedade da Barbra Streisand. Ele tirou uma foto do litoral; o fato da mansão ter aparecido na imagem foi uma coincidência.

Mas Barbra Streisand entendeu que a sua privacidade foi violada com a divulgação da imagem – e requereu, em razão dessa violação, o pagamento de uma indenização no valor de cinquenta milhões de dólares.

---

<sup>109</sup> MARTINS, Guilherme Madeira. **Esquecendo o esquecimento: tentativas de driblar o efeito Streisand.** In: MORAES, Maria Celina Bodin de; MULHOLLAND, Caitlin (orgs.). *PRIVACIDADE HOJE*. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2018, p. 23-24.

Ela perdeu o processo – e ainda foi obrigada a pagar as custas processuais. O juiz entendeu que não houve violação da privacidade; segundo a decisão, a fotografia faz parte de um projeto de documentação, e é impossível reconhecer que a propriedade que aparece na foto pertence à artista.

E como esse caso está relacionado com o direito ao esquecimento?

A relação surge em decorrência da atenção que esse processo recebeu. Diante da alegação (violação de privacidade) e do valor pedido a título de indenização (milhões de dólares), milhares de pessoas ficaram curiosas quanto ao conteúdo da fotografia – e foram em busca dela na internet. Resultado:

Antes do processo, a foto em questão só tinha seis visualizações (duas delas dos advogados de Barbra Streisand; as outras quatro, suspeita-se, foram da própria). Em razão da publicidade que o processo ganhou, o número de visualizações subiu, somente em um mês, para 420 mil – um aumento percentual de quase 7 milhões.<sup>110</sup>

Barbra Streisand tentou, com o processo judicial, resguardar a sua privacidade. Mas o que ela conseguiu foi exatamente o contrário: milhares de pessoas procuraram por uma foto que, não fosse o processo judicial, não teria despertado a curiosidade de ninguém.

Esse caso deu ensejo ao que hoje é conhecido como “Efeito Streisand”. Pedro Machado da Luz o conceitua da seguinte forma: “Ele pode ser descrito como um efeito colateral daquele que pretende esquecer uma informação quando, ao tentar fazê-lo, apenas capta uma atenção maior do público, resultando na superexposição do fato”.<sup>111</sup> No mesmo sentido, Guilherme Madeira Martins: “Quando a tentativa de censurar ou remover algum tipo de informação acaba por aumentar ainda mais a sua publicidade, atingindo, assim, o efeito inverso do inicialmente planejado”.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> MARTINS, Guilherme Madeira. **Esquecendo o esquecimento: tentativas de driblar o efeito Streisand**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; MULHOLLAND, Caitlin (orgs.). PRIVACIDADE HOJE. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2018, p. 24.

<sup>111</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 164.

<sup>112</sup> MARTINS, Guilherme Madeira. **Esquecendo o esquecimento: tentativas de driblar o efeito Streisand**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; MULHOLLAND, Caitlin (orgs.). PRIVACIDADE HOJE. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2018, p. 24.

Em artigo sobre o tema, os sociólogos Sue Jensen e Bryan Martin argumentam que esse efeito é comum quando investigamos atos de censura realizados ao longo da história.<sup>113</sup> Eles utilizam o termo “backfire” para retratar essas situações: é quando, como dizem, o “tiro saiu pela culatra”. Um ato de censura tenta esconder alguma informação; mas, às vezes, a tentativa de ocultar algo acaba, na verdade, criando o efeito oposto. A tentativa de censura acaba chamando mais atenção para aquilo que se pretendia esquecer.

Um exemplo disso foi apresentado no início desta dissertação. Trata-se do processo de apagamento sofrido pelo político Vladimir Clementis (narrado no segundo capítulo). Acusado, condenado e enforcado pela prática de traição, o regime totalitário à época não se contentou com a extinção físico-biológica de Clementis e foi além: referências à sua pessoa foram apagadas dos documentos oficiais, inclusive de fotografias. E foi justamente esse processo de apagamento que mantém viva, até hoje, a existência de Vladimir Clementis. O seu caso é narrado até hoje, seja em livros de história, em romances literários, em aulas de jornalismo e até mesmo em dissertações de mestrado defendidas perante uma Faculdade de Direito. O governo totalitário à época tentou extinguir a existência histórica de Clementis – mas essa tentativa acabou iluminando ainda mais o que aconteceu naquele período.

Daí o efeito Streisand ser considerado um obstáculo para a implementação do direito ao esquecimento, pois, quando alguém tenta efetivar esse direito nos Tribunais, corre-se o risco de alcançar o resultado contrário: o de chamar ainda mais atenção para a informação que se buscava esquecer.

Não há prova melhor desse perigo do que o caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*.

O sr. Mario Costeja González obteve êxito no seu pleito perante o Tribunal de Justiça da União Europeia. Mas podemos nos perguntar: será que ele pode se considerar vitorioso? Ele queria impedir que as pessoas tivessem acesso à uma informação sobre a sua vida que ele queria esquecer (e não se lembrado por). Mas,

---

<sup>113</sup> JANSEN, Sue; MARTIN, Bryan. **The Streisand Effect and Censorship Backfire**. INTERNATIONAL JOURNAL OF COMMUNICATION, n. 9, 2015, p. 5.

ao ganhar o processo, o que acabou ocorrendo na prática foi exatamente o contrário: Maria Costeja González é conhecido no mundo inteiro como a pessoa que buscou o direito ao esquecimento para que ninguém soubesse da sua dívida perante a seguridade social espanhola e o consequente leilão de sua propriedade para quitar essa mesma dívida. O seu caso é narrado por todo professor que queira abordar o direito ao esquecimento com os seus alunos; o seu caso é narrado por todo livro ou artigo que discute o direito ao esquecimento. Esse é o paradoxo causado pelo efeito Streisand: o caso González é o caso que nunca será esquecido.<sup>114</sup>

Diante desse obstáculo, cabe a pergunta: como driblar o efeito Streisand?

Nesse ponto, tanto Pedro Machado da Luz quanto Guilherme Madeira Martins oferecem a mesma proposta de solução: pelo instituto do segredo de justiça.<sup>115</sup>

O segredo de justiça é uma medida judicial que visa restringir o acesso público de informações em um processo judicial. Ela é utilizada para garantir a segurança dos envolvidos (como no caso de ações penais), preservar crianças e adolescentes (como no caso de ações do direito de família) ou, no geral, para proteger a privacidade das partes. Quando o segredo de justiça é decretado pelo juiz competente, somente os advogados e as partes envolvidas conseguem acessar as informações disponíveis no processo.

Na ordem jurídica brasileira, esse instituto está previsto no artigo 189 do Código de Processo Civil (Lei 13.015, de 2015):

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I – em que o exija o interesse público ou social;

II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

---

<sup>114</sup> FRAJHOF, Isabella Zalcborg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018, p. 24.

<sup>115</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 165-166. MARTINS, Guilherme Madeira. **Esquecendo o esquecimento: tentativas de driblar o efeito Streisand**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; MULHOLLAND, Caitlin (orgs.). PRIVACIDADE HOJE. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2018, p. 40-42

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre o cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

O dispositivo acima não coloca expressamente o direito ao esquecimento como uma das hipóteses que podem dar ensejo ao segredo de justiça. Mas há uma abertura para tanto no inciso III: “em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade”. Como o direito ao esquecimento busca a proteção da privacidade, é possível enquadrar tais casos no escopo do referido inciso.

Tal solução, entretanto, pode encontrar algumas resistências. Pedro Machado da Luz afirma que, apesar do segredo de justiça se mostrar promissor para combater o efeito Streisand, ele não pode ser utilizado de absoluto ou automático em toda e qualquer ação que requeira o direito ao esquecimento.<sup>116</sup> Ele não chega a explicar os critérios que deveriam ser levados em consideração pelo julgador, se limitando a sugerir que a análise deverá ser realizada caso a caso. E, como bem observado por Vladimir Passos de Freitas, a apreciação do cabimento ou não do segredo de justiça na hipótese do inciso III dependerá da análise subjetiva do julgador.<sup>117</sup>

Portanto, como se observa, o efeito Streisand representa um obstáculo significativo para aqueles que buscam implementar o direito ao esquecimento. Tão significativo que chega a ser possível uma pessoa preferir desistir da ideia de buscar o direito ao esquecimento em juízo, pois sempre existe o risco de o processo judicial acabar chamando ainda mais atenção para aquilo que a pessoa quer esquecer.

\* \* \*

---

<sup>116</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 165.

<sup>117</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. **Segredo de justiça ainda desperta dúvidas na sua aplicação**. CONSULTOR JURÍDICO, 26 jul. 2015. Disponível em: <https://encurtador.com.br/2SCgm>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

O terceiro obstáculo diz respeito à técnica da ponderação.

Conforme foi exposto no capítulo anterior desta dissertação, o direito ao esquecimento surge da tensão entre dois direitos fundamentais: o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade. Em geral, em uma disputa judicial, quem busca o direito ao esquecimento irá argumentar com base no direito à privacidade; e quem se defende irá contra-argumentar com base no direito à liberdade de expressão. A aplicação do direito ao esquecimento dependerá, portanto, do juízo de ponderação a ser realizado diante dessa colisão de direitos fundamentais.

Pois o direito ao esquecimento, caso reconhecido pelo ordenamento jurídico de determinado país, será considerado um direito fundamental. Isso se dá em razão da sua direta relação com a proteção da privacidade.

Ocorre que, como a doutrina é uníssona em afirmar, uma das características dos direitos fundamentais é a *relatividade*.<sup>118</sup> Em termos simples, a relatividade dos direitos fundamentais implica na constatação de que esses direitos não são absolutos.

Para entendermos o significado dessa afirmação, pode ser interessante partir do oposto: o que significa dizer que um direito é absoluto? Uma resposta possível é: aquele direito que não comporta exceções. O problema com essa resposta é que, olhando especificamente para o ordenamento jurídico brasileiro, existem direitos fundamentais que não comportam exceções. Eles são, nesse sentido, absolutos. É o caso dos seguintes exemplos, retirados da Constituição brasileira de 1988: proibição de pena de prisão perpétua (art. 5º, XLVII, “b”); proibição de extradição de brasileiro nato (art. 5º, LI); proibição da pena de banimento (art. 5º, XLVII, “d”); entre outros. Logo, se o termo “direito absoluto” for entendido nessa acepção, os

---

<sup>118</sup> “Este tem sido o mantra do Direito Constitucional Contemporâneo: direitos fundamentais não são absolutos” (FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 38). “Para a maioria da doutrina, os direitos fundamentais se caracterizam pela relatividade (por serem ‘direitos relativos’), ou seja, eles não podem ser entendidos como absolutos (ilimitados)” (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 384). “Os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativos. Como é absolutamente natural que haja conflitos de direitos fundamentais, na análise de um caso concreto, se tivéssemos um direito fundamental absoluto, qualquer outro direito que contra ele se opusesse, seria aprioristicamente afastado” (MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 646). “Não há, portanto, em princípio, que falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais como outros valores com sede constitucional podem limitá-los” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 109).

direitos fundamentais não poderiam ser considerados como relativos. É por esse motivo que uma resposta mais “sofisticada”<sup>119</sup> para a pergunta acima seria: direitos absolutos são aqueles que não podem ser objeto de ponderação. Aqui reside a compreensão da relatividade dos direitos fundamentais, já que eles são passíveis de ponderação. Isso se explica em razão do fato de que muitas normas constitucionais que expressam direitos fundamentais podem ser consideradas como “normas-princípios”.<sup>120</sup>

Nesse ponto a teoria dos princípios – especificamente no tocante à distinção entre regras e princípios – é inescapável. Esse deve ser “o ponto de partida” de toda e qualquer análise dos direitos fundamentais.<sup>121</sup> Conforme Robert Alexy, “a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais”.<sup>122</sup>

Como as normas constitucionais que estabelecem direitos fundamentais possuem, em geral, a estrutura de normas-princípios, isso significa que, em caso de colisão entre dois direitos fundamentais, o jurista terá que realizar uma ponderação para aferir qual dos dois princípios possui maior peso ou importância. É o que vemos, por exemplo, nos conflitos envolvendo a liberdade de expressão e a privacidade.

Em geral, as normas constitucionais que dispõem sobre a liberdade de expressão e a privacidade são consideradas como normas-princípios porque, se

<sup>119</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 39.

<sup>120</sup> Mas é importante destacar que essa afirmação não é, ela própria absoluta. Existem exceções – ou seja, existem normas constitucionais que expressam direitos fundamentais que são “normas-regras”. Conforme aponta Samuel Sales Fonteles, existem três modelos possíveis para uma sistematização dos direitos fundamentais: um sistema puro de regras, um sistema puro de princípios ou um sistema híbrido (FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 39). Caso o poder constituinte realize uma escolha pelo modelo híbrido, poderemos encontrar direitos fundamentais em normas constitucionais com estrutura de regra e em normas constitucionais com estrutura de princípios. No primeiro caso, o constituinte já realizou a ponderação entre os valores em conflito. Conforme observa o constitucionalista português Jorge Reis Novais: “O legislador constituinte pode considerar mais adequado fazer, ele próprio, desde logo, todas as ponderações (...) e, nessa medida, retirar aos poderes constituídos qualquer possibilidade de alterarem a opção que, em função dessas ponderações, ele decidiu tomar” (NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 577).

<sup>121</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1159. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 23. FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 121.

<sup>122</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 85.

observarmos a orientação que elas oferecem, constataremos que sua aplicação não é no modo tudo ou nada. Ao contrário, perceberemos que ambos os direitos fundamentais possuem uma dimensão de peso ou importância que irá variar de uma situação para outra. Analisando-os isoladamente em um primeiro momento, percebemos que existem situações em que a liberdade de expressão será garantida (ou seja, o peso será significativo), mas que também existem situações em que ela não será observada (pois possuirá peso insignificante). Se um jornalista publica um artigo de opinião criticando as políticas adotadas pelo governo, essa manifestação é garantida pela proteção à liberdade de expressão. O mesmo não pode ser dito, entretanto, se uma pessoa discursa em público incitando o ódio ou à violência contra um grupo de pessoas em razão de raça, etnia ou religião; nesse caso, essa pessoa pode até alegar a liberdade de expressão para tentar evitar uma responsabilização, mas é pouco provável que alcance êxito.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado à privacidade. Se uma pessoa é fotografada no interior da sua residência sem ter dado o consentimento para tanto – e se tal imagem foi publicada em uma revista de grande circulação –, a violação à sua privacidade é flagrante. O mesmo não pode ser dito caso estejamos falando de um político do alto escalão do governo que tem os seus encontros clandestinos em hotéis – com empresários, para negociar propina –, não irá adiantar alegar invasão de privacidade caso essa informação seja divulgada por um jornal de grande divulgação.

A força desses direitos fundamentais não é absoluta; ela é gradativa, e dependerá do caso concreto.

Em abstrato, liberdade de expressão e direito à privacidade coexistem de forma harmoniosa em um ordenamento jurídico. Trata-se de direitos fundamentais necessários para uma vida digna, e não há pensar (democraticamente, ao menos) em respeitar um e extinguir o outro. Mas, em casos concretos, esses direitos fundamentais poderão entrar em rota de colisão, devendo o jurista, para atingir a solução, realizar uma técnica de ponderação entre os direitos envolvidos. Imaginemos o caso de uma celebridade que é fotografada em público, mas em um momento de extrema vulnerabilidade pessoal. Ao perceber que a vexatória imagem foi publicada em um jornal de grande circulação, a artista ajuíza uma ação de

indenização contra o jornal e o fotógrafo, alegando violação de privacidade (já que teve sua imagem e sentimentos divulgados sem a sua autorização); e o jornal e o fotógrafo, na defesa, alegam o direito à liberdade de expressão (especificamente no direito que a imprensa possui para noticiar eventos e pessoas públicas). Diante desse cenário, o juiz (ou os juízes) responsáveis pelo julgamento terão que decidir (ou, podemos dizer, ponderar) qual direito fundamental possui maior peso.

Obviamente, não se trata de uma tarefa simples. O que significa ponderar?

Segundo Humberto Ávila, “a ponderação consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que devem orientar a relação entre eles”.<sup>123</sup> É uma forma de sopesamento, pois o jurista terá que “pesar” os valores em colisão para encontrar uma solução.

A técnica da ponderação não é, conforme observa Pedro Machado da Luz, a única forma de solução que está à disposição dos juristas; mas o seu uso é recorrente em decisões judiciais.<sup>124</sup>

O caso Lebach, um marco na jurisprudência alemã, é um bom exemplo para ilustrar o uso da técnica da ponderação.

Um crime brutal ocorreu no vilarejo alemão de Lebach no ano de 1969. Quatro soldados do exército alemão foram assassinados, com o subsequente roubo de diversas armas e munições. O crime gerou uma grande repercussão na mídia. Três pessoas foram acusadas: dois mandantes e um partícipe. Em 1970, os dois mandantes foram condenados à prisão perpétua, enquanto o partícipe recebeu uma pena de seis anos de reclusão.

Próximo à data de soltura do partícipe, um dos principais canais de televisão da Alemanha – o canal ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen) – anuncia a transmissão de um documentário sobre o crime. Como em determinado trecho os nomes e as fotos dos três condenados eram exibidos, o partícipe resolve ingressar com uma medida judicial na justiça alemã requerendo que o documentário não fosse transmitido, pois, do contrário, teria que arcar com danos irreversíveis nos seus

---

<sup>123</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 185.

<sup>124</sup> LUZ, Pedro Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 167-168.

direitos de personalidade, além de praticamente impossibilitar a sua tentativa de ressocialização (sua pena estava quase cumprida e, a soltura, próxima).<sup>125</sup>

Em sede de defesa, o canal de televisão arguiu que um possível impedimento de transmissão do documentário implicaria em uma grave violação à liberdade de expressão (especialmente no tocante à liberdade de imprensa e ao direito de acesso à informação). Dada a veracidade dos fatos narrados e o interesse público em relação ao caso, o direito à liberdade de expressão deveria prevalecer diante de outros direitos conflitantes.<sup>126</sup>

Ambos os lados – autor e réu – possuem bons argumentos jurídicos. De um lado, os direitos de personalidade e o direito de ressocialização do partícipe do crime; do outro, a liberdade de imprensa do canal televisivo e o acesso à informação por parte do público. Como decidir?

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, juízo que proferiu a decisão final no caso, procedeu mediante a ponderação dos direitos fundamentais conflitantes – e, no mérito, acabou decidindo que a liberdade de expressão deveria ceder frente aos direitos de personalidade do autor. De acordo com o tribunal, a exibição do documentário (com a exibição do nome e fotos dos envolvidos) acarretaria danos latentes. Tendo em vista o fato de que o autor estava próximo de cumprir a sua pena, seu direito à reintegração social deveria prevalecer (ou seja, ter maior peso) sobre o acesso à informação do público; segundo o tribunal, a exibição das informações pessoais do envolvido não teriam nada para agregar ao debate público – e ainda acabariam por perpetuar a relação daquela pessoa com o crime praticado.

Contudo, a liberdade de expressão não foi completamente anulada no caso em tela, pois o tribunal acabou permitindo a exibição do documentário – mas com uma condição: a de que fossem omitidas quaisquer informações que pudessem levar à identificação do partícipe (como o nome, a fotografia ou características físicas). “Pode-se dizer, portanto, que a Corte tentou balancear os interesses em jogo de

---

<sup>125</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 94-95.

<sup>126</sup> GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves; GUIMARÃES, Ana Júlia Silva Alves. **A liberdade de expressão e o direito ao esquecimento**. REVISTA ELETRÔNICA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 2021, p. 24. Disponível em: <https://encurtador.com.br/hSJUN>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

forma que não privasse totalmente a liberdade de imprensa da emissora (...) e nem ferisse os direitos de personalidade do autor”.<sup>127</sup> Conforme observamos anteriormente, não se deve extinguir um princípio em caso de conflito com outro princípio; isso só pode ocorrer no caso de conflito entre regras.

A grande dificuldade existente na técnica da ponderação – e que pode ser uma dúvida do leitor que se depara com essa técnica pela primeira vez – é: como ponderar?

Conceitualmente, a ponderação não impõe grandes desafios: é uma técnica que irá sopesar os valores conflitantes, de forma a decidir qual possui (no caso concreto) maior peso ou importância. Mas o desafio não está na conceituação; o desafio está no “como”.

Esse questionamento é da maior importância pois, como bem observa Humberto Ávila, “a ponderação, sem uma estrutura e sem critérios materiais, é instrumento pouco útil para a aplicação do Direito. É preciso estruturar a ponderação com a inserção de critérios”.<sup>128</sup>

Nesse quesito, Pedro Machado da Luz apresenta a seguinte proposta:

Ora, inexistindo prevalência inata a um dos lados, a resolução do conflito só poderá ocorrer após: a) determinação e investigação minuciosa dos fatos que pautam a lide; b) atenção ao histórico de sopesamentos realizados pela jurisprudência em casos parecidos, a serem determinados após a identificação dos princípios colidentes e ao item “a”; c) análise da restrição empenhada ao direito fundamental “perdedor” pela regra da proporcionalidade.<sup>129</sup>

O jurista, então, ao proceder com a técnica da ponderação, deverá:

- (a) Ter uma compreensão detalhada dos fatos do caso em questão. Isso será importante porque, como foi abordado anteriormente, princípios jurídicos possuem uma dimensão de peso ou importância que só poderão ser aferidos a partir das particularidades do caso concreto. Não podemos

<sup>127</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 96-97.

<sup>128</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 185-186.

<sup>129</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 173.

estabelecer um valor “pré-determinado” para um princípio. Fatos, contexto, as pessoas envolvidas – não importa: qualquer detalhe pode desempenhar um papel no processo de aferir o peso ou importância dos princípios colidentes.

- (b) Investigar como os mesmos princípios colidentes foram ponderados em casos semelhantes. Ou, em outras palavras, observar a jurisprudência. O histórico de sopesamentos realizados pelos tribunais podem oferecer um guia sobre como a ponderação deve ser realizada – além de constituir, por óbvio, uma exigência de justiça: casos semelhantes devem ser julgados de forma semelhantes. De acordo com a ideia de precedentes, os tribunais possuem o dever de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente.<sup>130</sup>
- (c) E, por mim, observar o postulado da proporcionalidade. Ao fim de uma ponderação, um princípio irá prevalecer, e é importante que o princípio considerado menos relevante no caso concreto não seja limitado além do que seria razoável. Nesse sentido, o postulado da proporcionalidade serve como um “limite dos limites”.<sup>131</sup> Ou seja: dada a natureza principiológica dos direitos fundamentais, eles podem sofrer limitações – mas mesmo essas limitações devem ser limitadas de forma a evitar um esvaziamento desproporcional de um valor jurídico. A aplicação desse postulado deve observar três regras, que devem ser analisadas na seguinte ordem: (i) regra da adequação – o meio que está sendo executado promove o fim?; (ii) regra da necessidade – dentre os meios

---

<sup>130</sup> “O dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não possa ser omissivo diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto. (...) Há, ainda, o dever de o tribunal manter sua jurisprudência estável. Assim, qualquer mudança de posicionamento (superação; overruling) deve ser justificada adequadamente, além de ter a sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica” (DIDIER JR., Fredie Didier. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência**. REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO, n. 64, 2017, p. 136-138. Disponível em: <https://encurtador.com.br/B27kg>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

<sup>131</sup> “A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito (...), empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma *restrição às restrições*” (SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. REVISTA DOS TRIBUNAIS, n. 798, 2002, p. 24).

disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo dos direitos fundamentais afetados?; (iii) regra da proporcionalidade em sentido estrito – as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?<sup>132</sup> Essas perguntas buscam garantir que a restrição realizada em um direito fundamental seja proporcional – e uma restrição é proporcional quando ela é adequada (pois foi capaz de alcançar o resultado desejado), necessária (pois não há medida menos gravosa para alcançar o mesmo resultado) e proporcional em sentido estrito (pois o benefício da restrição deve ser maior que o prejuízo causado).

O exposto acima busca estabelecer critérios que possam auxiliar o jurista durante a realização de uma ponderação. Isso não significa que será um procedimento simples. Muito pelo contrário. De acordo com Pedro Machado da Luz, “a técnica da ponderação (...) deve ser manejada com extremo cuidado. Ademais, deve-se buscar sempre soluções menos lesivas aos direitos fundamentais em jogo, tendo a regra da proporcionalidade um papel importante na consecução desse objetivo”.<sup>133</sup>

\* \* \*

Os itens acima não representam impedimentos à aplicação do direito ao esquecimento. Eles são, conforme pontuamos, obstáculos. Apesar da dificuldade envolvida, eles são transponíveis.

Mas o último obstáculo analisado (sobre a técnica da ponderação) nos dá uma certeza: não há sentido em afirmar, em abstrato, que a liberdade de expressão sempre irá prevalecer sobre a privacidade – ou vice-versa. Essa é uma análise que deve ser realizada caso a caso, mediante a ponderação dos valores envolvidos. Isso também serve para o direito ao esquecimento. Seu reconhecimento (ou não) deverá

---

<sup>132</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 210-220.

<sup>133</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 179.

ser verificado a partir da ponderação dos princípios colidentes, e, como é natural, nem sempre os tribunais chegarão à mesma conclusão – como veremos no próximo capítulo.

### **3. A trajetória do direito ao esquecimento no Brasil: uma perspectiva jurisprudencial.**

O direito ao esquecimento já é objeto de discussão entre os juristas brasileiros desde a década de 90.<sup>134</sup> A primeira menção na doutrina nacional foi realizada por Edson Ferreira da Silva em artigo publicado no ano de 1993, quando incluir o direito ao esquecimento no conceito de “vida privada”.<sup>135</sup> Mas foram necessárias mais duas décadas para que o tema chegasse aos tribunais superiores. Em 2013, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu decisões em dois recursos especiais: o REsp 1335153 (caso Aída Curi) e o REsp 1334097 (caso Chacina da Candelária). E, em 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF), o órgão máximo do poder judiciário brasileiro, enfrentou a temática ao julgar um recurso extraordinário: o RE 1010606. Analisar esses julgados é compreender a trajetória do direito ao esquecimento no Brasil.

#### **3.1. Os casos pioneiros sobre o direito ao esquecimento no Brasil.**

No Brasil, dois casos – “Aída Curi” e “Chacina da Candelária” – são considerados paradigmáticos porque foram os primeiros casos que alcançaram os tribunais superiores e que expressamente buscavam o direito ao esquecimento. Eles foram analisados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no ano de 2013<sup>136</sup> e ambos tratam de tragédias de enorme repercussão na mídia brasileira à época em que ocorreram.

---

<sup>134</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990**. CONSULTOR JURÍDICO, 27 nov. 2013. Disponível em: <https://encurtador.com.br/Lvixq>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>135</sup> SILVA, Edson Ferreira da. **Direitos de personalidade: os direitos de personalidade são inatos?** REVISTA DOS TRIBUNAIS, v. 694, 1993, p. 21.

<sup>136</sup> Um ano antes, portanto, do julgamento do caso González perante o Tribunal de Justiça da União Europeia.

Aída Curi foi morta no dia 14 de julho de 1958. Ela foi agredida e violentada sexualmente por dois jovens que, na tentativa de encobrir o crime, resolveram jogar o seu corpo da cobertura de um prédio como forma de simular um suicídio.

O caso foi intensamente explorado pela imprensa – infelizmente, de forma sensacionalista, expondo detalhes da vida de Aída Curi durante semanas. Como sua imagem foi exposta por um longo período, o caso permaneceu na memória coletiva da época.<sup>137</sup>

Em 2008, cinco décadas após esse crime brutal (quando, portanto, poucos já o lembravam), a maior emissora de televisão do Brasil (a TV Globo) resolve levar ao ar um episódio do seu programa semanal “Linha Direta – Justiça”. Esse programa reconstituía crimes e tragédias marcantes da história brasileira – e esse episódio em específico faria uma reconstituição do caso Aída Curi. Nessa reconstituição, o nome da vítima, fotos e imagens do período seriam exibidos.

Próximo à data marcada para a exibição do programa, os irmãos de Aída Curi enviam uma notificação para a emissora exigindo que o episódio não fosse transmitido; segundo eles, do contrário, antigas feridas que por tanto tempo fizeram a família sofrer seriam reabertas.<sup>138</sup>

A emissora não atendeu a notificação e o episódio foi ao ar. Em razão disso, os irmãos ingressaram com uma ação na justiça requerendo indenização por danos morais (em razão da dor que essa lembrança causou à família) e por danos materiais e à imagem (em razão da exploração comercial da imagem de Aída Curi).

Já o caso Chacina da Candelária aconteceu na madrugada de 23 de julho de 1993. A Igreja da Candelária é uma igreja histórica localizada no centro do Rio de Janeiro; durante as madrugadas, dezenas de moradores de rua costumavam ir para as suas escadarias em busca de um local para dormir. Nessa madrugada em específico, cerca de setenta crianças e adolescentes estavam dormindo nas escadarias frontais da igreja quando dois carros pararam e, depois de abertas as

---

<sup>137</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 117.

<sup>138</sup> FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018, p. 116.

janelas, vários homens abriram fogo em direção aos jovens. Em decorrência dos tiros, oito jovens morreram.<sup>139</sup>

A repercussão nacional e internacional foi maciça. A chacina expôs a extrema vulnerabilidade – e a ausência de políticas públicas por parte do Estado brasileiro – dos moradores de rua no Brasil.

Investigações posteriores identificaram alguns dos autores dos disparos, tendo o crime sido orquestrado por policiais militares e milicianos. Sete pessoas foram indiciadas pelo crime; dessas sete, três foram condenadas a penas que variam de 204 a 300 anos de prisão.<sup>140</sup>

Mas, desses sete indiciados, um deles, o serralheiro Jurandir Gomes França, foi inocentado de todas as acusações pela unanimidade dos membros do Tribunal do Júri.

Mais de uma década após a chacina, a mesma emissora de televisão (TV Globo) resolver exibir um episódio do mesmo programa (“Linha Direta – Justiça”), dessa vez para reconstituir o caso. Um dos produtores do programa entrou em contato com Jurandir requerendo uma entrevista; ele negou. Em 2006, a emissora transmitiu o episódio e o nome de Jurandir (que não aceitou participar) foi citado como um dos indiciados que havia sido inocentado.<sup>141</sup>

Diante da exposição da sua imagem sem a sua autorização, Jurandir ingressou com uma ação na justiça pleiteando o pagamento de indenização a título de danos morais.

Segundo o autor, a veiculação em rede nacional daquele episódio levaria ao público um fato que já havia sido superado por ele, reacendendo na comunidade onde residia a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal. Segundo aponta, a lembrança da Chacina dificultou sua

---

<sup>139</sup> GUMUCIO, Guillermo; SCHMIDT, Cristina. **Descaso e deterioração do lugar da memória no caso chacina da Candelária no Rio de Janeiro**. EXTRAPRENSA, v. 11, São Paulo, 2018, p. 66. Disponível em: <https://encurtador.com.br/RE3mU>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>140</sup> BOECKEL, Cristina; COELHO, Henrique. **Sentenciados a pelo menos 200 anos de prisão, condenados pela chacina da Candelária estão fora da cadeia**. G1, 23 jul. 2018. Disponível em: <https://encurtador.com.br/KQv7M>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>141</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 110-111.

procura por emprego, tendo sido obrigado a abandonar o local onde vivia “para não ser morto por ‘justiceiros’ e traficantes”.<sup>142</sup>

Esse é um breve resumo dos dois casos. Decidimos por primeiro narrar ambos os casos para, só agora, discorrer sobre as decisões porque, como é possível observar, há, entre eles, várias semelhanças. Como aponta Pedro Machado da Luz:

Saltam aos olhos, à primeira vista, os diversos pontos de contato entre este julgado e aquele anteriormente estudado. Afinal: a) a ré é a mesma; b) o programa televisivo, cerne do conflito, é o mesmo; c) o relator para os dois casos foi o Ministro Luís Felipe Salomão; d) das 42 páginas que cada julgado teve<sup>143</sup>, 35 são absolutamente idênticas.<sup>144</sup>

Entretanto, apesar de todas essas semelhanças, os dois casos tiveram resultados diferentes.

Vamos começar abordando as semelhanças. Como observou Pedro Machado da Luz na citação acima transcrita, ambas as decisões tiveram, no total, 42 páginas – sendo que 35 são absolutamente idênticas. O que encontramos nessas 35 páginas?

Inicialmente, as decisões abordaram questões formais pertinentes à processualística brasileira sobre o cabimento do recurso em questão. (Como essas questões extrapolam o escopo de pesquisa da presente dissertação, elas não serão abordadas.) Em seguida, superadas as questões formais, o relator observou que em ambos os casos apresentavam a colisão entre direitos fundamentais: de um lado, a liberdade de expressão (e, especificamente, a liberdade de imprensa) e, de outro, direitos fundamentais de personalidade (como a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem). E que, diante dessa colisão, a lide deveria ser decidida com base na ponderação entre os valores conflitantes. De forma a destacar a relatividade dos direitos fundamentais colidentes, o relator afirmou que a liberdade de imprensa, apesar da sua inegável importância na ordem jurídica brasileira, não é um direito absoluto; logo, poderia ter o seu peso ou importância minimizado quando diante de

---

<sup>142</sup> FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018, p. 112-113.

<sup>143</sup> A íntegra das decisões está disponível em: <https://encurtador.com.br/BRv2K>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>144</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 122.

um direito fundamental que, no caso concreto, apresenta maior densidade. Feitas essas considerações iniciais, o relator questionou se o direito ao esquecimento deveria ser reconhecido pelo direito brasileiro – pergunta essa que recebeu uma resposta positiva. Segundo o relator, o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de inúmeros instrumentos que buscam estabilizar o passado. É o caso, por exemplo, da prescrição, da irretroatividade da lei, do respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – além de outros dispositivos presentes na legislação infraconstitucional.<sup>145</sup> Tais institutos – presentes tanto em nível constitucional quanto em nível infraconstitucional – nos permitem vislumbrar um reconhecimento do esquecimento enquanto direito amparado pela dignidade da pessoa humana e pelo direito fundamental à privacidade.

Diante desse cenário, a pergunta natural é: a ponderação foi favorável ao direito ao esquecimento? É nesse quesito que as decisões se distanciam.

(Antes de prosseguirmos, é importante realçar que não há problema algum no fato das ponderações terem alcançado resultados distintos. Na verdade, isso é natural na técnica de ponderação. Conforme abordamos no capítulo anterior, a técnica da ponderação exige que o jurista realize um sopesamento entre valores colidentes, e cada detalhe pode ser importante nesse processo de aferição de peso ou importância dos direitos fundamentais em conflito. Existem, de fato, várias semelhanças entre os casos *Aída Curi* e *Chacina da Candelária* – mas os fatos não são idênticos. Existem particularidades em cada caso, e talvez essas particularidades podem pensar a balança para um lado ou para outro.)

No caso *Chacina da Candelária*, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu o direito ao esquecimento, condenando a ré (TV Globo) ao pagamento

---

<sup>145</sup> Entre os dispositivos infraconstitucionais, cita-se: o art. 93 do Código Penal, que trata da reabilitação (“A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”); o art. 748 do Código de Processo Penal, que também trata da reabilitação (“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 art. 202 da Lei de Execução Penal, ao dispor sobre as disposições finais e transitórias (“Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei”); o art. 43, parágrafo primeiro do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar dos bancos de dados e cadastros de consumidores (“Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”).

de uma indenização no valor de R\$ 50.000,000 (cinquenta mil reais). Dois fatores foram fundamentais nesse sopesamento que acabou por fazer a liberdade de expressão ceder perante o direito à privacidade. Em primeiro lugar, a compreensão de que uma informação criminal possui uma “vida útil”, e que, após esse período, a sua exposição poderia ser considerada como contrária ao que é permitido pelo direito. Ao não respeitar a sua “vida útil”, a exposição contínua de uma informação criminal poderia acabar por ser eternizada, violando, assim, a dignidade da pessoa humana. Em segundo lugar, a compreensão de que a utilização do nome do Jurandir é completamente desnecessária para a reconstrução histórica da Chacina da Candelária – ou seja, a emissora de televisão poderia exibir o episódio e informar os telespectadores sobre caso sem expor a imagem de um dos indiciados que acabou por ser inocentado pelo Tribunal do Júri. A narrativa e a reconstrução dos fatos não seriam prejudicadas se o episódio se limitasse a informar que alguns indiciados foram absolvidos, sem precisar expor os seus nomes e imagens. De acordo com o relator:

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa óptica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.<sup>146</sup>

Já no caso Aída Curi, o tribunal entendeu pelo não cabimento do direito ao esquecimento. Ao contrário do caso Chacina da Candelária, que poderia ser exposto sem a menção ao nome de um dos envolvidos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser impossível tratar do caso Aída Curi sem citar a Aída Curi. Impedir, portanto, que sua imagem fosse exposta seria uma limitação excessiva à liberdade de expressão e de imprensa. De acordo com Isabella Frajhof:

---

<sup>146</sup> Recurso Especial n. 1334097, STJ, Ministro Relator Luís Felipe Salomão, p. 38. Disponível em: <https://encurtador.com.br/BRv2K>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

Na Chacina da Candelária foi reconhecida a violação do “direito ao esquecimento” do autor, enquanto no caso Aída não. O que motivou esta decisão no caso Aída foi (i) o fato de o crime ter sido considerado como importante para a história brasileira, sendo amplamente estudado pela academia, (ii) a impossibilidade de se retratar o caso Aída Curi sem Aída Curi, (iii) a não comprovação da “artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime” no passado, e (iv) o longo tempo decorrido entre o crime e a transmissão do programa. Por tais motivos, de acordo com o STJ, o caso deveria ser tratado como uma das “exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos”.<sup>147</sup>

Apesar de distintas no mérito, ambas as decisões reconhecem que o direito ao esquecimento pode ser recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde que passe pela ponderação dos direitos fundamentais em conflito. E é importante observar, também, que ambas as decisões buscaram preservar a liberdade de expressão. Até porque no cerne da fundamentação estava o questionamento se tais matérias jornalísticas poderiam ser transmitidas sem a exposição da imagem dos envolvidos. Em um caso o tribunal entendeu que sim; em outro, entendeu que não. De acordo com Sergio Branco, “a liberdade de expressão foi preservada em ambos, ainda que em graus diferentes. Ou seja, o STJ entendeu (...) que o direito ao esquecimento pode ser protegido desde que a liberdade de expressão não seja prejudicada”.<sup>148</sup>

Portanto, tais decisões fundamentam a afirmação de que um tribunal superior brasileiro acolheu a tese do direito ao esquecimento, sendo que seu deferimento ou não dependia da análise do caso concreto e da ponderação dos valores colidentes.

Mas tais casos<sup>149</sup> não terminaram com as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pois os familiares de Aída Curi recorreram ao órgão máximo do judiciário brasileiro: o Supremo Tribunal Federal (STF).

---

<sup>147</sup> FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018, p. 117.

<sup>148</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 157.

<sup>149</sup> Outro caso emblemático, também julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), envolveu a apresentadora de televisão Xuxa Meneguel. Apesar do termo “direito ao esquecimento” não ter sido utilizado, é possível vislumbrar que os debates foram correlatos. “O emblemático caso da

### 3.2. O direito ao esquecimento e o Supremo Tribunal Federal (STF): análise crítica da decisão de 2021.

O recurso interposto pelos familiares de Aída Curi perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 1010606<sup>150</sup>) gerou uma enorme expectativa na comunidade jurídica brasileira. Seria a primeira vez que em que órgão máximo do poder judiciário brasileiro enfrentaria a temática do direito ao esquecimento.

---

apresentadora de televisão Xuxa Meneguel foi julgado pelo STJ em junho de 2012, por meio do recurso especial no 1.316.921/RJ, em um importante julgamento que definiu o regime de responsabilidade civil subjetiva dos provedores de pesquisa, em tempos de ausência de qualquer marco regulatório sobre o assunto. Embora em nenhum momento o termo “direito ao esquecimento” tenha sido utilizado pelas partes, ou pelo próprio Tribunal, o caso trata de um tradicional caso de esquecimento na internet, à luz do julgamento do TJUE. (...) A demanda originária foi movida pela apresentadora em face da empresa Google, requerendo que o provedor de pesquisa removesse do seu resultado de busca qualquer site e/ou imagem que retornasse de uma busca feita pela expressão “xuxa pedófila”, ou “qualquer outro termo que associ[asse] o nome da autora, escrito parcial ou integralmente, com ou sem erro de grafia, que a associ[asse] a uma prática criminosa”. (...) No âmbito do STJ, reconheceu-se a existência de uma relação de consumo entre usuário e provedor, ainda que o serviço prestado fosse gratuito, pois o Google faria uso dos dados dos usuários para definir a venda de espaços publicitários e as preferências na ordem da listagem dos resultados de busca. (...) Neste julgamento, entendeu-se que não caberia ao provedor de busca realizar um controle prévio na identificação de conteúdos ilícitos ou ofensivos a determinada pessoa, diante da impossibilidade de automatizar este tipo de análise subjetiva. O usuário ofendido por determinado conteúdo deveria dirigir-se à página responsável pela postagem do mesmo para providenciar sua remoção, garantindo, desta forma, que aquela informação não retornasse mais quando de uma pesquisa feita em um provedor. No entanto, reconheceu-se que os sistemas dos provedores de pesquisa seriam capazes de cumprir com comandos objetivos, como aquele requerido pela autora, que não fossem retornados qualquer resultado de pesquisas que utilizassem como critério de busca o termo “xuxa pedófila”. Contudo, embora tenha sido reconhecida a possibilidade técnica de aplicar tal comando, julgou-se que tal medida teria pouca efetividade, pois o conteúdo que se deseja suprimir poderia ser acessado quando qualquer outro critério de pesquisa fosse utilizado, sendo passível de ser acessado em uma busca feita no mesmo, ou em outro provedor de pesquisa localizado em outro país. Juridicamente, a Ministra Relatora afirmou que este tipo de restrição constituiria uma forma de censura. A possibilidade de suprimir toda e qualquer imagem ou link que retorne de uma pesquisa implicaria na violação do direito ao acesso à informação (artigo 220, da CFRB). Portanto, concluiu-se que os provedores não poderiam ser obrigados a excluir do seu sistema os resultados de uma pesquisa feita por determinado termo ou expressão. (...) Assim, as seguintes conclusões sobre os provedores de pesquisa podem ser alcançadas a partir deste julgamento: (i) estes não são responsáveis pelo conteúdo gerado por terceiros, (ii) estes não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo que retornará no resultado de uma pesquisa feita por um usuário da internet, e (iii) estes não podem ser obrigados a suprimir qualquer resultado de uma busca feita a partir de determinado texto ou expressão, mesmo quando for indicado o URL de onde o conteúdo encontra-se inserido” (FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018, p. 121-123).

<sup>150</sup> O inteiro teor dos votos dos dez ministros está disponível em: <https://encurtador.com.br/6pyoY>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

O recurso foi protocolado no dia 14 de novembro de 2016. A decisão final, com o julgamento de mérito, foi conhecida no dia 11 de fevereiro de 2021. Portanto, o recurso tramitou por pouco mais de cinco anos.

Durante esse período, vários *amici curiae*<sup>151</sup> foram admitidos. Alguns se manifestaram de forma favorável ao direito ao esquecimento; outros, de forma contrária.<sup>152</sup> Também foi realizada uma audiência pública, com a participação de vários especialistas sobre o assunto. E a Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, se manifestou de forma a reconhecer a existência do direito ao esquecimento no direito brasileiro, mas deixando claro que sua aplicação está condicionada à ponderação com os demais direitos fundamentais em conflito. Ao final do seu parecer, a Procuradora propôs a fixação da seguinte tese: “O direito ao esquecimento, por ser desdobramento do direito à privacidade, deve ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão”.<sup>153</sup>

Após todos esses procedimentos e manifestações, dez ministros<sup>154</sup> do Supremo Tribunal Federal se reuniram em sessão plenária para a leitura dos votos. Ao final, por nove votos a um, foi fixada a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social

---

<sup>151</sup> Expressão latina que significa “amigo da corte”. É um instituto previsto no direito processual brasileiro que permite a intervenção de um terceiro que irá, a partir da sua expertise sobre o assunto em pauta, fornecer informações com a finalidade de auxiliar o tribunal durante o julgamento. Sua base legal pode ser encontrada no art. 138 do Código de Processo Civil, que dispõe: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

<sup>152</sup> Entre as manifestações apresentadas, destacam-se as apresentadas pelo “Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS)”, uma pessoa jurídica de direitos privado que se destina à pesquisa e ao desenvolvimento de projetos sobre o impacto do avanço tecnológico sobre os mais diversos campos sociais, e pela “Google Brasil Internet Ltda”. As manifestações estão disponíveis, respectivamente, em: <https://encurtador.com.br/9XK3u> e <https://encurtador.com.br/7sTa3>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>153</sup> O parecer da Procuradoria-Geral da União está disponível em: <https://encurtador.com.br/xwZFB>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>154</sup> O Supremo Tribunal Federal brasileiro é composto por onze Ministros, conforme dispõe o art. 101 da Constituição de 1988. O recurso em questão foi julgado por somente dez Ministros porque o Ministro Luís Roberto Barroso se declarou suspeito, pois já havia atuado, quando era advogado, em outro processo em situação semelhante.

analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

Portanto, prevaleceu no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o direito ao esquecimento não é reconhecido pela ordem jurídica brasileira.

Fim da história?

Pode parecer que sim – afinal, estamos falando de uma decisão do órgão máximo do judiciário brasileiro. Mas, como veremos, essa decisão sofreu várias críticas por parte da doutrina brasileira, que apontou inconsistências argumentativas e incompreensões sobre o tema. E, recentemente, o professor Anderson Schreiber publicou um artigo intitulado *Direito ao esquecimento: o retorno?*<sup>155</sup>, no qual sugere que a discussão sobre o direito ao esquecimento ainda está longe de acabar.

Mas, antes de analisarmos essas críticas, precisamos compreender a decisão da Corte Suprema no Brasil, que teve como base o voto apresentado pelo relator do processo, o Ministro Dias Toffoli.

Em um extenso voto (sessenta e sete páginas no total), que se inicia com uma longa digressão histórica sobre o tema, o Ministro-Relator primeiro expôs os fundamentos básicos do direito ao esquecimento (a relação com o direito de privacidade) e a tensão existente com outros direitos fundamentais (como a liberdade de expressão) para, ao final, afirmar a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição brasileira. Podemos resumir os argumentos apresentados em quatro momentos.

Em um primeiro momento, o Ministro-Relator afirmou que o direito ao esquecimento não se sustenta enquanto um direito autônomo. Segundo ele, todas as fundamentações desse direito se baseiam, na verdade, em outros direitos – em especial no direito à privacidade. Ao analisar as diferentes decisões sobre o tema – seja dentro ou fora do Brasil –, ele constatou que a decisão que concede o direito

---

<sup>155</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito ao esquecimento: o retorno?** GENJURÍDICO, 18 out. 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/JEHu3>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

ao esquecimento se fundamenta não no direito ao esquecimento, mas na privacidade ou, de forma mais geral, nos direitos de personalidade. São, portanto, “diferentes razões de decidir”, o que permite sustentar que o direito ao esquecimento não se sustenta enquanto direito autônomo.<sup>156</sup>

Em um segundo momento, afirma existirem três posições possíveis no tocante ao direito ao esquecimento: aquela que defende a sua existência enquanto direito fundamental explícito, aquela que defende a sua existência enquanto direito fundamental implícito e aquela que defende o seu não reconhecimento enquanto direito fundamental autônomo. Um direito fundamental explícito é aquele que está expressamente previsto no texto constitucional, não sendo necessária uma atividade interpretativa para o seu reconhecimento; já um direito fundamental implícito é aquele que, apesar não previsto expressamente no texto constitucional, pode ser reconhecido a partir de uma atividade interpretativa que, ao analisar a Constituição de forma sistemática, constata que determinado direito concretiza os valores previstos pela ordem constitucional. Dessas duas posições, a primeira pode ser excluída, já que o direito ao esquecimento não está expressamente previsto no texto constitucional brasileiro. Restam, assim, duas posições possíveis: a que reconhece o direito ao esquecimento enquanto direito fundamental implícito e a que não reconhece a sua existência enquanto direito fundamental autônomo. Das duas, o Ministro-Relator se filia à última. Como o primeiro argumento apresentado já permite prever, ele entende que o direito ao esquecimento não pode ser exercido de forma independente, sem que haja suporte de outros direitos. Para sustentar esse ponto, ele formula a seguinte pergunta (retórica): “é possível conceber um direito que está sempre direcionado a garantir outra espécie de direito (nome, imagem, honra, ressocialização, proteção de dados)?”.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> “Como se observa, muitos dos precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento, na verdade, passaram ao largo do direito autônomo ao arrefecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados em suas razões de decidir, como a ressocialização, a proteção ao nome e à imagem do indivíduo. Desse modo, não obstante os esforços para se identificarem precedentes remotos do que viria a ser o direito ao esquecimento, o que se pode observar, em âmbito judicial, é a utilização discreta de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, aplicada de forma muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade” (STF, RE 1010606, voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, p. 12, disponível em: <https://encurtador.com.br/cIEFM>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

<sup>157</sup> “Verifica-se, portanto, ser comum a todas as concepções, a íntima associação do direito ao esquecimento com os direitos da personalidade. De fato, sobressai, em todos os precedentes em que

Em um terceiro momento, a argumentação do Ministro-Relator se volta para um dos elementos presentes na conceituação do direito ao esquecimento, que é o decurso do tempo.<sup>158</sup> Segundo ele, a passagem do tempo, por si só, não consegue transformar a licitude de uma publicação; ou seja, uma informação publicada de forma lícita não pode se tornar, tão somente com o tempo, ilícita.<sup>159</sup> Esse argumento tenta reforçar a linha argumentativa como um todo, pois, ao negar o aspecto do tempo, a própria definição do direito ao esquecimento começa a ser questionada – e a impossibilidade de definição corrobora a não existência enquanto direito autônomo.<sup>160</sup>

---

se asseguraram os efeitos pretendidos pelos que invocam o direito ao esquecimento (como nos casos *Melvin v. Reid*, *Madame M.*, *Lebach I* e mesmo *Google Espanha*), que há menção, nas razões de decidir, a expressões que remetem ao livre desenvolvimento da personalidade, tais como: ‘proteção ao nome, à imagem ou a outra identificação dos perpetradores do crime’; ‘reabilitação ou socialização do apenado’; ‘criação de condições externas que evitem o descaso e a rejeição no meio ambiente’; ‘permissão do retorno ao caminho da retidão’; ‘ferimento à sensibilidade’; ‘amplificação à exposição da privacidade’ etc. Essa tão íntima relação entre o direito ao esquecimento e os direitos da personalidade/privacidade faz suscitar questionamentos. De um lado, quanto à própria existência do direito ao esquecimento, indaga-se: é possível conceber um direito que está sempre direcionado a garantir outra espécie de direito (nome, imagem, honra, ressocialização, proteção de dados)? De outro lado, para os que defendem sua existência, a íntima relação com os direitos fundamentais suscita questionamentos quanto à autonomia do direito ao esquecimento frente àqueles (STF, RE 1010606, voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, p. 32-33, disponível em: <https://encurtador.com.br/cIEFM>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

<sup>158</sup> Como o direito ao esquecimento não será requerido em relação a informações do presente, mas somente do passado, extrai-se o decurso do tempo enquanto um elemento essencial para a sua compreensão.

<sup>159</sup> “Desse modo, tenho que se afigura ilegítima a invocação pelos recorrentes de suposto “direito ao esquecimento” para obstar a divulgação dos fatos que, embora constituam uma tragédia familiar, infelizmente, são verídicos, compõem o rol dos casos notórios de violência na sociedade brasileira e foram lícitamente obtidos à época de sua ocorrência, não tendo o decurso do tempo, por si só, tornado ilícita ou abusiva sua (re)divulgação – ainda que sob nova roupagem jornalística –, sob pena de se restringir, desarrazoadamente, o exercício pela ora recorrida do direito à liberdade de expressão, de informação e de imprensa. De outra perspectiva, dissociada da pretensão de esquecimento, também não vislumbro abuso na forma adotada para a comunicação. Como salientei ao longo deste voto, tenho que a veracidade da informação e a licitude da obtenção e do tratamento dos dados pessoais importam significativamente na análise da legalidade de sua utilização. E, no caso concreto, os fatos narrados no programa, lamentavelmente, são verídicos, sendo as imagens reais usadas na exibição fruto de obtenção legítima pela recorrida ao tempo dos acontecimentos” (STF, RE 1010606, voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, p. 63-64, disponível em: <https://encurtador.com.br/cIEFM>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

<sup>160</sup> A dificuldade para se conceituar o direito ao esquecimento é um fator levantado por muitos críticos do direito ao esquecimento. O professor Carlos Affonso Pereira de Souza, um dos juristas que foram admitidos na audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal para debater o tema, afirmou que: “Existe um problema conceitual grave com o chamado direito ao esquecimento. Ele não é um direito nem gera o pretendido efeito de esquecimento. Afirmamos que o chamado direito ao esquecimento não é um direito por três motivos. De início, ele não encontra previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Em segundo lugar, 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 Expressão da Organização dos Estados Americanos (OEA), Catalina Botero, o chamado direito ao esquecimento não é uma categoria jurídica, mas sim uma “categoria emocional”. O terceiro argumento para não reconhecer ao chamado direito ao

Por fim, em um quarto momento, o Ministro-Relator desenvolve o argumento de que o simples reconhecimento de um direito ao esquecimento já representaria uma “restrição excessiva” à liberdade de expressão. Segundo ele, um direito ao esquecimento – ou seja, um direito que permita a restrição ou eliminação de informações que, apesar de verdadeiras e lícitas, causam danos à personalidade de um indivíduo em razão da passagem do tempo – só pode existir caso esteja previsto expressamente em lei, de modo pontual e “clarividente”. Para o ministro, reconhecer um direito ao esquecimento seria o equivalente a dizer que os direitos à vida privada e à imagem possuem, de forma absoluta e em abstrato, maior peso em relação à liberdade de expressão<sup>161</sup> – o que é incompatível com a sistemática

---

esquecimento o status de direito é a verificação de que a sua implementação trata, na verdade, de questões envolvendo o apagamento de dados, a remoção de conteúdo ou a desindexação de chaves de busca. Essas medidas ou são previstas no ordenamento ou são debatidas pela jurisprudência, que estabelece limites para a sua execução. Convencionar o nome de algo como direito ao esquecimento obscurece o tratamento do está em seu cerne: a proteção de direitos como a privacidade, a imagem e nome por mecanismos como apagamento de dados, remoção de conteúdo e desindexação de chaves de busca. Se por um lado o direito ao esquecimento não é um direito, ele tão pouco gera o pretendido efeito de forçar o esquecimento de uma certa notícia ou referência. 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. Sendo assim, o direito ao esquecimento nem bem é um direito nem mesmo atinge o seu pretendido fim de gerar o esquecimento. É um engano conceitual de perigosos efeitos para a liberdade de expressão e para o acesso ao conhecimento e à informação, em especial na Internet” (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/AWK18>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

<sup>161</sup> “A previsão ou aplicação de um direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. A existência de um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial. Parece-me que, admitir um direito ao esquecimento, seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento dos autores e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social. Ademais, tal possibilidade equivaleria a atribuir, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição. (...) Entendo, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro está repleto de previsões constitucionais e legais voltadas à proteção da personalidade, aí inserida a proteção aos dados pessoais, com repertório, jurídico suficiente a que esta norma fundamental se efetive em consagração à dignidade humana. Em todas essas situações legalmente definidas, é cabível a restrição, em alguma medida, à liberdade de expressão, sempre que afetados outros direitos fundamentais, mas não como decorrência de um pretenso e prévio direito de ver dissociados fatos ou dados por alegada descontextualização das informações em que inseridos, por força da passagem do tempo. Não há dúvidas de que é preciso buscar a proteção dos direitos da personalidade, pela via da responsabilização diante do abuso no exercício da liberdade de expressão e pela ampliação da segurança na coleta e no tratamento dos dados, a fim de se evitar os acessos ilegais, as condutas abusivas e a concentração do poder informacional. Mas não se protege informações e dados pessoais, porém, com obscurantismo” (STF, RE 1010606, voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, p. 60-62, disponível em: <https://encurtador.com.br/cIEFM>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

constitucional brasileira, que defende a inexistência de hierarquia entre os direitos fundamentais.

Com base nessa linha de argumentação, o Ministro-Relator sugere a adoção da tese: a de que é incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento.

Dos demais nove ministros, oito concordaram com a tese proposta. Somente um, o Ministro Edson Fachin, apresentou opinião divergente.

Em seu voto<sup>162</sup>, o Ministro Fachin não somente reconhece a compatibilidade de um direito ao esquecimento com a ordem constitucional brasileira como vai além: para ele, os pilares desse direito já estão presentes no texto constitucional.

Ainda que não o nomeie expressamente, a Constituição da República, em seu texto, alberga os pilares do direito ao esquecimento, porquanto celebra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informativa.<sup>163</sup>

Cita, também: a jurisprudência da própria Corte, para demonstrar como o direito ao esquecimento já havia sido ventilado em decisões anteriores proferidas em outros processos; e o Enunciado n. 513, aprovado em evento organizado pelo Conselho da Justiça Federal, que dispõe: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Após reconhecer a compatibilidade desse direito com a ordem constitucional brasileira, o Ministro passa a analisar a situação concreta (o caso Aída Curi) por vislumbrar, na disputa, um conflito entre direitos fundamentais. Dada a natureza principiológica de tais direitos, esse conflito deve ser resolvido através da técnica da ponderação.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> A íntegra do voto está disponível em: <https://encurtador.com.br/73AdU>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>163</sup> STF, RE 1010606, voto do Ministro Edson Fachin, p. 6, disponível em: <https://encurtador.com.br/73AdU>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>164</sup> “Evidencia-se, a partir do objeto litigioso apresentado, a concorrência entre princípios que reclamam prioridade na aplicação ao caso: o princípio da liberdade de expressão, especificado na liberdade de imprensa, e o princípio do direito ao esquecimento. Em última medida, quer-se saber se os requerentes têm o direito de impedir que o crime cometido contra sua irmã seja reapresentado e representado em programa de televisão, por causar-lhes grande dor o revolvimento dos fatos. Desde o seminal acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Google Spain vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados e Mario Costeja*, parece ter se desenvolvido um consenso, na

Ao proceder com o sopesamentos dos direitos colidentes, o Ministro chega à conclusão que, no caso Aída Curi, a liberdade de expressão possui um peso maior em relação ao direito ao esquecimento, pois a informação utilizada pelo programa de televisão ao reconstituir o caso: é de caráter público; possui uma dimensão histórica, já que busca refletir sobre problemas sociais (violência contra a mulher); e não causou danos significativos aos direitos de personalidade dos familiares de Aída Curi, já que o programa se manteve no âmbito do debate público.<sup>165</sup>

Ao fim, sugeriu a seguinte tese, que não foi acolhida pelos seus pares:

Têm a liberdade de expressão e o direito à informação precedência sobre o direito ao esquecimento, independentemente do transcurso do tempo, cedendo a essa primazia a pretensão de vítimas ou familiares, quando se verificar interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória, sendo aquele direito, nesses limites, compatível com a Constituição que alberga a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade, a honra e a imagem (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação (art. 5º, XII, CRFB/88).<sup>166</sup>

O Ministro Edson Fachin, portanto, também decidiu pela improcedência do pedido formulado no recurso – mas o fez, ao contrário dos demais ministros, sem negar a existência de um direito ao esquecimento. Para ele, o direito ao esquecimento encontra guarida na ordem constitucional brasileira; o que aconteceu

---

doutrina e na jurisprudência, de que a natureza do conflito principiológico envolvido em casos semelhantes necessita da aplicação da técnica de sopesamento” (STF, RE 1010606, voto do Ministro Edson Fachin, p. 7, disponível em: <https://encurtador.com.br/73AdU>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

<sup>165</sup> “Em primeiro lugar, a informação veiculada faz parte de um amplo acervo público de notícias de jornais e revistas, e de trabalhos acadêmicos com finalidade puramente científica. Tratando-se, portanto, de materiais essencialmente públicos, e considerando-se que o programa ‘Linha Direta Justiça’ deles se serviu, em larga medida, é razoável compreender que as expectativas de privacidade do requerente se veem diminuídas. Em segundo lugar, o caso Aída Curi assume uma incontornável dimensão histórica. Por um lado, ele é o retrato de seu tempo, de suas contradições e de seus problemas. Por outro, ele conecta passado e futuro ao referir uma realidade de violência contra a mulher que, em muitos sentidos, ainda é tristemente a nossa. O interesse histórico e jornalístico é assim preservado. Em meu entender, o fato de que o recurso narrativo empregado pela requerida tenha sido o de reconstruir certas passagens através de dispositivos cênicos não comporta excesso no exercício da liberdade de expressão. Em terceiro lugar, o relato produzido pela requerida não profana o núcleo essencial dos direitos da personalidade dos requerentes. Não tendo ficado caracterizado, nos autos, um dano substancial à memória da vítima e de seus familiares, entende-se que o programa exibido se manteve na seara própria de discussão pública do caso” (STF, RE 1010606, voto do Ministro Edson Fachin, p. 15, disponível em: <https://encurtador.com.br/73AdU>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

<sup>166</sup> STF, RE 1010606, voto do Ministro Edson Fachin, p. 15-16, disponível em: <https://encurtador.com.br/73AdU>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

foi que, no caso concreto em análise, tal direito cedeu à liberdade de expressão após o sopesamento dos valores em colisão.

A decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro – 9 a 1 contra o direito ao esquecimento – foi criticada por vários doutrinadores. Destacam-se, nessas críticas, os seguintes artigos: *STF e direito ao esquecimento: julgamento para ser esquecido ou comemorado?*<sup>167</sup>, de Ingo Wolfgang Sarlet; *Direito ao esquecimento reloaded: inconsistências normativas e teóricas de sua aplicação no ambiente digital*<sup>168</sup>, de Lucas Catib de Laurentiis, Felipe Grizotto Ferreira e Carlo José Napolitano; *Direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal Federal na tese de repercussão geral n. 786*<sup>169</sup>, de Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves; e *Uma análise crítica da atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o direito ao esquecimento*<sup>170</sup>, de Pedro Rafael Malveira Deocleciano, Julio César Matias Lobo e Janile Lima Viana.

As críticas podem ser divididas em duas vertentes: uma específica e uma geral. A crítica específica busca apontar os erros e inconsistências existentes na linha argumentativa traçada pelo Ministro-Relator Dias Toffoli em seu voto majoritário. Já a crítica geral busca chamar a atenção para a oportunidade perdida pelo Supremo Tribunal Federal ao enfrentar, pela primeira vez, a temática do direito ao esquecimento. Essa “oportunidade perdida” nos permite afirmar que o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão, mas não a resolveu.<sup>171</sup>

<sup>167</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **STF e direito ao esquecimento: julgamento para ser esquecido ou comemorado?** CONJUR, 05 mar. 2021, disponível em: <https://encurtador.com.br/3cZQx>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>168</sup> LAURENTIIS, Lucas Catib; FERREIRA, Felipe Grizotto; NAPOLITANO, Carlo José. **Direito ao esquecimento reloaded: inconsistências normativas e teóricas de sua aplicação no ambiente digital.** REVISTA OBSERVATÓRIO, v. 9, n. 1, 2023, p. 1-23. Disponível em: <https://encurtador.com.br/aVbgM>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>169</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal na tese de repercussão geral n. 786.** REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 28, 2021, p. 193-206. Disponível em: <https://encurtador.com.br/JBPow>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>170</sup> DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; LOBO, Julio César Matias; VIANA, Janile Lima. **Uma análise crítica da atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o direito ao esquecimento.** REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 31, 2022, p. 203-222. Disponível em: <https://encurtador.com.br/tWYtb>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>171</sup> DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; LOBO, Julio César Matias; VIANA, Janile Lima. **Uma análise crítica da atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o direito ao esquecimento.** REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 31, 2022, p. 204. Disponível em: <https://encurtador.com.br/tWYtb>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

Começando pela crítica específica, Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves apresentam contra-argumentos àqueles formulados pelo Ministro-Relator Dias Toffoli em seu voto majoritário.

Em um primeiro momento, o Ministro-Relator argumenta que o direito ao esquecimento só encontra amparo em outros direitos fundamentais – e que os tribunais acabam por fundamentar esse direito a partir de “diferentes razões de decidir”.

Entretanto, essa argumentação não leva em consideração a classificação entre “gênero e espécie” de direitos fundamentais. Diversas áreas do conhecimento utilizam da classificação entre gênero e espécie, na qual o gênero faz referência a uma categoria ampla e geral, enquanto a espécie, por ser mais específica e particular, faz referência a uma subdivisão localizada no interior dessa categoria.<sup>172</sup> Trazendo essa classificação para o sistema de direitos fundamentais, podemos compreender que alguns direitos pertencem à categoria de gênero, dada sua abrangência; e que alguns direitos fundamentais, por se desdobrarem de outro direito fundamental, pertencerão à categoria de espécie. Nesse sentido, o direito à privacidade pode ser considerado como gênero, enquanto desdobramentos como o direito à intimidade, o direito à imagem e o direito ao esquecimento são espécies. Levando em consideração essa classificação entre gênero (privacidade) e espécie (esquecimento), podemos contra-argumentar o Ministro-Relator afirmando que não se trata de “diferentes razões de decidir”, mas de uma única razão.<sup>173</sup> Se um tribunal fundamenta a procedência de um pedido de restrição de uma informação pretérita danosa (que, em razão do decurso do tempo, perderam a sua relevância pública) no direito ao esquecimento ou no direito à imagem ou no direito à intimidade ou no direito à privacidade – a razão de decidir é, na essência, a mesma. As expressões podem ser diferentes, mas a razão é a mesma: a proteção de um indivíduo em face da exposição de informações que, com o decurso do tempo, causam danos e não são mais de interesse público.

---

<sup>172</sup> O cachorro e o lobo são, por exemplo, duas espécies de um mesmo gênero (*Canis*). Apesar de diferenças significativas, o cachorro e o lobo compartilhar algumas características, como a estrutura corporal, a dentição e os sentidos apurados.

<sup>173</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal na tese de repercussão geral n. 786**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 28, 2021, p. 197. Disponível em: <https://encurtador.com.br/JBPow>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

Nas palavras de Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira:

Ora, fundamentar as decisões em direitos da personalidade em nada obsta a utilização do direito ao esquecimento, porquanto este é conteúdo daqueles. Logo, não se trata de outra razão de decidir, mas da mesma razão exposta em seu gênero (direitos da personalidade) ou em sua espécie (direito ao esquecimento). Direitos da personalidade são atributos próprios da pessoa no que se relaciona a construções de sua dignidade. Congregam eles situações subjetivas personalíssimas, mutáveis conforme a própria individualidade exige, que pretendem proteger os aspectos que se circunscrevem à pessoa em si mesma.<sup>174</sup>

No decorrer desta dissertação, abordamos algumas características dos direitos fundamentais – como a historicidade e a relatividade. Mas precisamos acrescentar mais duas: a interdependência e a complementariedade. Direitos fundamentais são interdependentes e se complementam – ou seja, eles não podem ser analisados de forma isolada, mas sim como parte de um todo.<sup>175</sup> O fato de o direito ao esquecimento derivar do direito à privacidade não diminui a sua importância enquanto direito; ao contrário, tal “derivação” é natural quando constatamos que os direitos fundamentais compõem um sistema.

Em um segundo momento, o Ministro-Relator faz uma pergunta (retórica) para sustentar a inexistência de um direito em esquecimento enquanto direito fundamental autônomo. Vale a pena repetir a pergunta: “é possível conceber um

<sup>174</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal na tese de repercussão geral n. 786**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 28, 2021, p. 197. Disponível em: <https://encurtador.com.br/JBPow>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>175</sup> “Os direitos fundamentais não podem ser vistos como elementos isolados, mas sim como um todo (bloco) que apresenta interpenetrações e coligações. Nesse sentido, por exemplo, o direito à liberdade de locomoção se conecta à garantia do *habeas corpus*, bem como ao *devido processo legal*. Entendemos também nesses termos que não há como falar em direito à liberdade ou à igualdade desconectando-os de direitos como saúde e educação. (...) No plano da interpretação dos direitos fundamentais, deve-se atentar para o fato de que esses direitos não podem ser lidos isoladamente, mas demandam um esforço de conjugação em um só sistema de direitos coerentemente integrados” (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 386). “Direitos fundamentais não são interpretados isoladamente, de maneira estanque; ao contrário, devem ser conjugados, reconhecendo-se que compõem um sistema único – pensado pelo legislador com o fito de assegurar a máxima proteção ao valor ‘dignidade da pessoa humana’. Destaca-se, ademais, que referida complementariedade também se faz sentir quando do exercício dos direitos, que igualmente pode ser cumulativo: por exemplo, quando um jornalista transmite certa notícia (direito de informação) e, simultaneamente, emite uma opinião (direito de opinião)” (MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 245).

direito que está sempre direcionado a garantir outra espécie de direito (nome, imagem, honra, ressocialização, proteção de dados)?”.<sup>176</sup>

Pela argumentação construída pelo relator, fica subentendido que a resposta para essa pergunta é negativa. Entretanto, Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira afirmam que a resposta pode ser positiva.

Respondendo ao ministro, podemos dizer: sem dúvida, é possível. O direito de ação seria o mais fácil exemplo. Ademais, os direitos se correlacionam e, muitas vezes, se complementam. Quanto mais direitos aplicáveis a uma situação concreta mais legítima será a decisão. E se, no caso concreto, eles se excepcionarem, no plano de aplicação um dará lugar ao outro. É como analisar o direito à identidade que garante o nome, a identidade genética, a autoria de obra. Vários são os direitos que garantem outros direitos. Mas nem sempre a relação do direito ao esquecimento com os demais citados será de garantia; pode ser “em decorrência de”. O direito ao esquecimento pode decorrer, como consequência jurídica, do direito à privacidade ou do direito aos dados pessoais.<sup>177</sup>

Ao afirmar que não é possível conceber o direito ao esquecimento porque a sua função seria a de tão somente garantir outros direitos, o relator desconsidera, mais uma vez, a interdependência e a complementariedade dos direitos fundamentais. Um direito fundamental não precisa ser absolutamente autônomo para ter a sua existência reconhecida. Conceber a existência de um direito cuja função seja a de garantir outros direitos não é algo inútil; ao contrário, é uma forma ampliar ainda mais o arcabouço de proteção jurídica de uma ordem constitucional.

E, ainda: se seguirmos a lógica da argumentação do relator até a sua última consequência, poderíamos cair na armadilha de negar a existência de vários direitos fundamentais para reduzi-los a uma única norma: a proteção da dignidade da pessoa humana. Afinal, tudo direito fundamental não busca, ao fim e ao cabo, garantir a dignidade da pessoa humana?

---

<sup>176</sup> STF, RE 1010606, voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, p. 32-33, disponível em: <https://encurtador.com.br/cIEFM>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

<sup>177</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal na tese de repercussão geral n. 786**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 28, 2021, p. 198. Disponível em: <https://encurtador.com.br/JBPow>. Acesso em: 25 de agosto, 2024

Não importa se um direito é um instrumento para a garantia de outro direito ou se ele só existe quando relacionado a outros – cada direito desempenha um papel na busca pela proteção da dignidade humana.

Em um terceiro momento, o Ministro-Relator busca negar o direito ao esquecimento ao negar a própria definição desse direito – especificamente no tocante ao aspecto do decurso do tempo, que, segundo ele, não possui o condão de transformar uma informação lícita em ilícita.

Entretanto, a questão posta pelo direito ao esquecimento não diz respeito à licitude da informação, mas sim em relação à sua relevância. Uma informação lícita não se transforma em ilícita – mas uma informação relevante pode se tornar irrelevante com o passar do tempo.<sup>178</sup>

A necessidade de que a informação prejudicial tenha sido divulgada de forma lícita está na própria definição do direito ao esquecimento. Quem busca esse direito se ampara no argumento de que, com o passar do tempo, essa informação (que lhe é prejudicial) perdeu a sua relevância pública. Sem dúvida uma informação divulgada de maneira lícita foi, à época, relevante para o debate público – mas se, com o passar do tempo, essa informação se torna inútil e ainda causa prejuízo a um indivíduo, deve-se ponderar essa pretensão com a liberdade de expressão (ou outro direito conflitante) para averiguar o cabimento ou não do esquecimento.

E, por fim, em um quarto momento, o Ministro-Relator afirma que o direito ao esquecimento sempre configurará uma restrição excessiva à liberdade de expressão.

Entretanto, podemos questionar se essa argumentação não leva ao seu avesso. Afirmar, previamente à análise de um determinado caso concreto, que o direito ao esquecimento representará uma limitação desproporcional à liberdade de expressão não é afirmar que a liberdade de expressão sempre irá prevalecer diante dos danos causados pela disseminação e pela perpetuação de uma informação?

---

<sup>178</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal na tese de repercussão geral n. 786**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 28, 2021, p. 199. Disponível em: <https://encurtador.com.br/JBPow>. Acesso em: 25 de agosto, 2024

O problema da argumentação construída pelo relator reside no fato de que ele realiza uma “ponderação em abstrato” entre o direito ao esquecimento e direito à liberdade de expressão, o que não coaduna com a estrutura principiológica desses direitos fundamentais. A ponderação, conforme vimos, deve acontecer quando há um caso concreto como pano de fundo. Não há que se falar em colisão de direitos fundamentais em abstrato.

Passemos agora para a crítica geral. Essa crítica se volta para a segunda parte da tese fixada no julgamento – a de 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 – para apontar uma oportunidade perdida pelo Supremo Tribunal Federal. E qual foi a oportunidade perdida? Foi a oportunidade de fixar os critérios que devem ser utilizados pelo jurista durante o uso da técnica da ponderação. Afinal, qualquer leitor do trecho final da tese irá se perguntar: *quais são esses parâmetros constitucionais que a tese faz referência?* E a resposta para essa pergunta é: esses critérios não existem.

Essa é a crítica mais recorrente na doutrina – que, não por acaso, está ávida por saber quais serão os critérios estabelecidos no âmbito do poder judiciário. Como expomos anteriormente, a técnica da ponderação é necessária para a solução de conflitos envolvendo o direito à privacidade (incluído, aqui, o direito ao esquecimento) e a liberdade de expressão. Mas aplicar essa técnica não é uma tarefa simples. Não por acaso incluímos a discussão sobre a ponderação no capítulo dedicado aos obstáculos que dificultam a implementação do direito ao esquecimento.

Ao negar a existência do direito ao esquecimento e se omitir aos estabelecer os critérios que poderão ser utilizados para averiguar os abusos decorrentes da liberdade de expressão, o Supremo Tribunal Federal “decidiu, mas não resolveu satisfatoriamente os diversos questionamentos que ainda persistem, especialmente em relação ao direito de resposta e indenização”.<sup>179</sup> O próprio Ministro Edson Fachin, único a afirmar a existência do direito ao esquecimento, reconheceu que

---

<sup>179</sup> DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; LOBO, Julio César Matias; VIANA, Janile Lima. **Uma análise crítica da atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o direito ao esquecimento.** REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 31, 2022, p. 206. Disponível em: <https://encurtador.com.br/tWYtb>. Acesso em: 25 de agosto, 2024

“permaneceu aberta a questão de saber quais os critérios a serem adotados em juízo de proporcionalidade, e qual peso devem receber os princípios do direito ao esquecimento e da liberdade de informação”.<sup>180</sup>

Diante da falta de critérios, o resultado é a insegurança jurídica e a inconsistência decisória no órgão máximo do poder judiciário brasileiro. A título de exemplo, podemos citar novamente o caso Ellwanger, já retratado em capítulo anterior. Ao decidir se o escritor de livros negacionistas do holocausto deveria ser posto em liberdade, dois ministros chegaram a conclusões diferentes utilizando a mesma técnica. Ambos sopesaram os valores colidentes, aplicaram o postulado da proporcionalidade (procedendo com os exames da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e citaram a doutrina de Robert Alexy – mas ao final decidiram de forma oposta, um pelo deferimento do *habeas corpus*, outro pelo indeferimento.

Por esses motivos, o Supremo Tribunal Federal perdeu uma ótima oportunidade para avançar nessa temática. Como escreveu Ingo Sarlet em artigo que repercutia a decisão que negou o direito ao esquecimento:

Do que se trata, ao fim e ao cabo, é de estabelecer critérios para orientar decisões que envolvem a solução de tais conflitos entre princípios e direitos fundamentais, bem como avaliar quais meios são constitucionalmente legítimos para tal efeito, sempre priorizando — em se reconhecendo a necessidade da proteção dos direitos da personalidade e mesmo da dignidade humana — os meios menos restritivos das liberdades comunicativas, trate-se de fazê-lo mediante responsabilização civil e/ou penal, direito de resposta, correção e/ou apagamento de certos dados, desindexação dos mecanismos de busca na internet, manutenção na íntegra das informações, mas supressão da identidade dos envolvidos desproporcionalmente prejudicados, entre outras possibilidades.<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> STF, RE 1010606, voto do Ministro Edson Fachin, p. 07, disponível em: <https://encurtador.com.br/73AdU>. Acesso em: 25 de agosto, 2024. Em outro trecho do voto, o Ministro Fachin afirma expressamente a necessidade de o poder judiciário “determinar as balizas para, segundo as circunstâncias fáticas apresentadas, julgar a responsabilização civil e penal das pessoas naturais e jurídicas” – mas o próprio Ministro não apresenta qualquer sugestão.

<sup>181</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **STF e direito ao esquecimento: julgamento para ser esquecido ou comemorado?** CONJUR, 05 mar. 2021, disponível em: <https://encurtador.com.br/3cZQx>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

Nesse artigo, Sarlet comenta que a decisão do Supremo Tribunal Federal foi uma surpresa para muitos, já que a doutrina pátria era majoritariamente favorável ao reconhecimento do direito ao esquecimento enquanto direito fundamental. Ele diz concordar com a decisão quando ela aponta para uma posição preferencial da liberdade de expressão diante de outros direitos fundamentais, mas pontua que isso não é um empecilho para o direito ao esquecimento. O trecho do seu artigo acima transcrito demonstra as várias possibilidades de se conceder o esquecimento que não a desindexação ou a supressão de informações pessoais; para ele, mesmo uma condenação de pagamento por danos morais e/ou materiais pode ser fundamentada no direito ao esquecimento.<sup>182</sup>

Ao decidir sem resolver, o que acabou acontecendo não chega a ser uma surpresa: o tema voltou a ser pautado no judiciário brasileiro. Em julho de 2022 (ou seja, mais de um ano depois da decisão do Supremo Tribunal Federal), o Superior Tribunal de Justiça analisou um pedido de direito ao esquecimento – e acabou julgando pela procedência do pedido. O processo tratava de um escândalo ocorrido em um concurso público para o ingresso na magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Foram apontados vários indícios de irregularidades, inclusive um possível vazamento do gabarito da prova. O concurso não chegou a ser anulado, mas uma pessoa ficou diretamente marcada nessa possível fraude, já que o suposto gabarito estava reproduzido na sua prova. Essa pessoa ingressou com uma ação judicial requerendo a desindexação do seu nome (quando atrelado a esse caso específico) dos mecanismos de busca. O Superior Tribunal de Justiça lhe concedeu esse direito.

---

<sup>182</sup> “Ainda que qualquer responsabilização se deva dar a posteriori, seja na esfera cível, penal ou administrativa, posto que indispensável afastar a censura prévia (responsabilização igualmente existente, ainda que com diferenças quantitativas e qualitativas em todas as ordens jurídicas), tal responsabilização serve — em maior ou menor medida — à causa do assim chamado direito ao esquecimento. Isso porque, mesmo recusando o rótulo, o problema da solução de conflitos entre a liberdade de expressão e de informação e os direitos de personalidade segue presente e cada vez mais agudo e complexo, tratando-se, ao fim e ao cabo, de assegurar a proteção de direitos humanos e fundamentais dos quais nenhum, por maior que seja a sua posição de preferência, é absoluto, no sentido de absolutamente imune a qualquer limite, por maior que seja o dano causado a outros direitos de elevada importância” (SARLET, Ingo Wolfgang. **STF e direito ao esquecimento: julgamento para ser esquecido ou comemorado?** CONJUR, 05 mar. 2021, disponível em: <https://encurtador.com.br/3cZQx>. Acesso em: 25 de agosto, 2024).

Como bem observou Anderson Schreiber: “o chamado direito ao esquecimento, expulso da nossa ordem jurídica pela porta da frente, reingressa pela janela”.<sup>183</sup>

\* \* \*

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha perdido uma ótima oportunidade para estabelecer os critérios a serem utilizados durante a ponderação, a doutrina pátria não permaneceu inerte. Como veremos nas próximas páginas, alguns doutrinadores já apresentaram propostas que visam suprir essa lacuna.

### **3.3. Construindo um caminho: as propostas doutrinárias para o direito ao esquecimento.**

Pela lógica da ponderação, para que o direito ao esquecimento possa prevalecer em determinado caso concreto, a liberdade de expressão deve ceder. Logo, duas condições devem ser observadas: primeiro, que os requisitos para a configuração do direito ao esquecimento estejam presentes; segundo, que a restrição sofrida pela liberdade de expressão não seja desproporcional.

O poder judiciário brasileiro não formulou os critérios que devem ser observados durante a realização de um juízo de ponderação – seja no geral (independente do direito fundamental em conflito), seja no específico (quando a conflito se dá entre, de um lado, o direito à privacidade, e, do outro, a liberdade de expressão). Mas isso não significa que a doutrina permaneceu silente.

Os objetivos das páginas seguintes são: o de apresentar alguns dos critérios elaborados pelos doutrinadores que se dedicaram a estudar tanto o direito ao esquecimento quanto a liberdade de expressão; e, também, o de propor, com base em tais critérios, um teste bifásico a ser utilizado durante as ponderações que envolvam especificamente a aplicação do direito ao esquecimento.

---

<sup>183</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito ao esquecimento: o retorno?** JOTA, 05 jul. 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/3O8bY>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

Esse teste bifásico divide a análise em duas etapas. Na primeira etapa, serão apresentados os requisitos que devem estar presentes para que se justifique a aplicação do direito ao esquecimento. Na segunda etapa, serão apresentados os standards que poderão justificar a restrição à liberdade de expressão.

A análise deve ser feita nessa ordem, pois, caso os requisitos da primeira etapa não estejam presentes, não há necessidade de seguir para a segunda etapa, visto não se tratar de uma situação que legitime a aplicação do direito ao esquecimento. Mas, no caso de a situação concreta configurar a legitimidade da pretensão do direito ao esquecimento, deve-se passar para a segunda etapa, quando será analisado se uma restrição ao exercício da liberdade de expressão pode ser justificada.

O primeiro teste (referente ao direito ao esquecimento) utiliza os critérios formulados em duas obras: uma de autoria de Leonardo Bruno Marinho Vidigal<sup>184</sup> e outra de autoria de Pablo Rodriguez Martinez<sup>185</sup>. Já o segundo teste (referente à liberdade de expressão) utiliza os critérios formulados por Samuel Sales Fonteles<sup>186</sup>.

\* \* \*

Uma informação verídica sobre determinada pessoa foi divulgada de maneira lícita. Tempos depois, essa informação está prestes a ser novamente veiculada e a pessoa em questão busca, na justiça, evitar que isso ocorra. Ela pleiteia o direito ao esquecimento.

Primeira pergunta: há que se falar em direito ao esquecimento nesse caso?

---

<sup>184</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual**. Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017.

<sup>185</sup> MARTINEZ, Pablo Rodriguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

<sup>186</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022. FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2022.

Leonardo Bruno Marinho Vidigal e Pablo Rodriguez Martinez exploraram os critérios que, em conjunto, podem balizar a busca pela resposta da pergunta acima.

Em primeiro lugar, deve se analisar a gravidade dos danos que a circulação da informação causa na esfera jurídica daquele que busca o direito ao esquecimento.<sup>187</sup> Afinal, se não há dano, não há que se falar em direito ao esquecimento.

O ônus argumentativo é do interessado. Cabe a ele demonstrar que a perpetuidade de uma determinada informação pessoal está lhe causando prejuízos que impactam seus direitos de personalidade. Essa demonstração é importante pois, do contrário, o pleito pelo esquecimento poderia se resumir a um mero capricho ou um simples *querer*.

Em segundo lugar, deve se analisar a existência de efetivo interesse público na veiculação da informação.<sup>188</sup> Afinal, se uma determinada informação está sujeita ao interesse público, não há que se falar em direito ao esquecimento.

Aqui, é importante diferenciar o “interesse público” do “interesse do público” (ou curiosidade do público). Uma informação é de interesse público quando ela é relevante para a coletividade. Seu impacto no debate público é abrangente, amplo. A professora Danielle Souza de Andrade Silva afirma que o interesse é público quando é de todos – e, por ser de todos, não é de ninguém em específico.<sup>189</sup> Não basta ser do interesse só de alguns ou somente do Estado. Por outro, uma informação é de interesse do público quando ela, apesar de gerar atenção

---

<sup>187</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual**. Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017, p. 228. MARTINEZ, Pablo Rodriguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 188.

<sup>188</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual**. Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017, p. 226. MARTINEZ, Pablo Rodriguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 185.

<sup>189</sup> SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **Interesse Público: necessidade e possibilidade de sua definição**. CADERNO ACADÊMICO, ano 4, n. 6, p. 140. Disponível em: <https://encurtador.com.br/Vwcrd>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

(ou, podemos dizer, audiência), alcança um baixo impacto na coletividade. O seu valor informativo é mínimo.

A informação, portanto, deve ser útil, relevante. E nem toda informação verdadeira é útil ou relevante para o público. A veracidade de uma informação, por si só, não justifica automaticamente a sua divulgação. Se um crime sexual foi cometido contra uma criança e um jornalista consegue descobrir o nome da vítima, ele pode (e deve) noticiar o fato, mas sem divulgar o nome da criança.

Leonardo Bruno Marinho Vidigal lista os seguintes exemplos de situações que estão sujeitas ao interesse público:

Como exemplos de informações relacionadas ao interesse público podem ser citadas aquelas que envolvem a política, risco à segurança pública, meio ambiente, arte, cultura, economia, dados fiscais, eleitorais, dados médicos relacionados a epidemias e doenças contagiosas, informações destinadas à pesquisa científica, histórica ou estatística, artigos acadêmicos, etc. Informações sobre estas áreas de preocupação pública são suscetíveis de fazer pender a balança em favor do direito à liberdade de expressão. Outra categoria de dados que está imune ao direito ao esquecimento são as publicações oficiais, como os diários oficiais. É evidente a função pública de tais documentos e a necessidade de preservá-los, até porque constituem meio oficial de prova de inúmeras relações jurídicas. Não é necessário que haja disposição legal específica determinando sua preservação, porque isto decorre da própria finalidade coletiva dessas fontes.<sup>190</sup>

Em terceiro lugar, deve se analisar o impacto da passagem do tempo sobre o suposto interesse público presente na informação.<sup>191</sup> Afinal, se ainda há interesse público em uma determinada informação, mesmo anos ou décadas após a sua divulgação original, então não há que se falar em direito ao esquecimento.

---

<sup>190</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual.** Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017, p. 227-228.

<sup>191</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual.** Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017, p. 231. MARTINEZ, Pablo Rodriguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 189.

A relevância não é estática. Ela pode ir se esvaindo aos poucos. O tempo pode ser crucial para determinar se a perpetuidade de uma informação na esfera pública ainda se justifica.

Como conclui Leonardo Bruno Marinho Vidigal:

Pode-se estabelecer, portanto, que, quando a informação é atual, a regra é que seja amplamente divulgada, obedecendo-se obviamente à veracidade, à licitude de fonte e aos direitos da personalidade. Ocorre que a ação do tempo geralmente transforma uma informação útil e de interesse público em notícia desnecessária e irrelevante, que não deve ser eternizada.<sup>192</sup>

Quando, portanto, há que se falar em direito ao esquecimento? A resposta, com base nos critérios acima expostos, é: quando a informação não tem mais relevância pública, sendo mera curiosidade do público, e sua divulgação continuada causa um prejuízo significativo à dignidade ou à privacidade da pessoa envolvida.

Antes de encerrarmos essa seção, precisamos reconhecer que a análise desses critérios está longe de ser simples. Em nossa defesa, nunca afirmamos o contrário (tanto o é que incluímos a ponderação entre os obstáculos existentes na aplicação do direito ao esquecimento). A lógica da ponderação implica em uma análise caso a caso – e cada caso possui particularidades que impossibilitam a formulação de critérios objetivos. Seria impensável – e impossível – propor critérios que dispensem a capacidade de interpretação do jurista, pois, para citar uma frase que já foi utilizada no decorrer desta dissertação, “somos homens, e não deuses. (...) Se o mundo no qual vivemos tivesse apenas um número finito de características, e estar fossem conhecidas por nós, poderíamos então prever de antemão todas as possibilidades”.<sup>193</sup>

Portanto, sim – precisamos reconhecer que cada um desses critérios reserva desafios próprios que deverão ser enfrentados pelo jurista. O dano arguido pelo interessado é intenso ou grave o suficiente para legitimar o direito ao esquecimento?

---

<sup>192</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual.** Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017, p. 232.

<sup>193</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 166.

Como reconhecer a existência do interesse público? Como aferir se o decurso do tempo conseguiu retirar a relevância de determinada informação? Esses são alguns dos questionamentos que irão surgir quando da análise desses critérios.

Por outro lado, esses critérios – com essa ordem, com essas perguntas – podem auxiliar o jurista que se vê diante da necessidade de sopesar valores tão importantes. E isso é o máximo que podemos esperar desses critérios: um auxílio.

Então, partindo do pressuposto que o jurista passou por todos esses critérios e constatou que, no caso concreto que ela está analisando, estamos diante de uma pretensão legítima ao direito ao esquecimento. Isso quer dizer que esse direito terá prevalência e a decisão está pronta para ser redigida? Não. Essa foi somente a primeira etapa. Não podemos nos esquecer que, do outro lado, há um poderoso “adversário”: a liberdade de expressão. Que, para alguns, possui primazia em relação aos demais direitos fundamentais. Não é um embate simples. Talvez seja um “Davi e Golias” jurídico.

Para tanto, precisamos partir para a segunda etapa.

\* \* \*

Resumindo: Uma informação verdadeira sobre determinada pessoa foi divulgada de maneira lícita. Tempos depois, essa informação está prestes a ser novamente veiculada e a pessoa em questão busca, na justiça, evitar que isso ocorra. Ela pleiteia o direito ao esquecimento.

Primeira pergunta: há que se falar em direito ao esquecimento nesse caso?

Se a resposta for positiva, devemos passar para a segunda pergunta: a limitação à liberdade de expressão é proporcional ao êxito alcançado pelo direito ao esquecimento?

No livro *Direitos Fundamentais*, o Promotor de Justiça e professor brasileiro Samuel Sales Fonteles realiza um estudo valioso para aqueles que buscam compreender o alcance da liberdade de expressão na ordem jurídica brasileira. Sabendo da enorme dificuldade imposta pelos casos que envolvem esse direito

fundamental, ele analisou diversos julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e várias contribuições doutrinárias para apresentar o que chamou de “Os 5 (cinco) standards para solucionar problemas práticos sobre liberdade de expressão no Brasil”. Os cinco standards são os seguintes:

- (a) Na relação jusfundamental estabelecida entre destinatário e emissor, o constituinte preferiu este àquele.
- (b) O direito constitucional brasileiro prefere o que se diz a quem se diz.
- (c) A liberdade de expressão dos cidadãos é assimétrica perante pessoas públicas e anônimas.
- (d) Desacordos morais permanecem à disposição do debate público, mesmo após um posicionamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal.
- (e) A calibragem da liberdade de expressão é aquela capaz de preservar a paz social.

Passemos para a análise de cada um desses standards.

O primeiro standard estabelece que a liberdade de expressão é a regra e, como tal, se presume.<sup>194</sup> A liberdade de expressão, como vimos, não é absoluta; dada a característica da relatividade dos direitos fundamentais, é natural que existam exceções ao que pode ser dito. Diante dessa estrutura (de regra geral e exceções), é natural que gastemos mais tempo ou tinta falando sobre as exceções do que sobre a regra geral. Mas, com isso, não podemos cair na tentação de achar que as exceções são mais comuns que a regra.

O objetivo do primeiro standard é o de nos lembrar que, sim, a liberdade de expressão não é absoluta. Logo, nem tudo pode ser dito. Mas disso não se segue que exceção irá virar a regra.

A regra é que a liberdade de expressão se presuma. Para reforçar esse ponto, Samuel Sales Fonteles cita um discurso proferido pelo político brasileiro Ulysses Guimarães, que foi o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte responsável pela elaboração da atual Constituição brasileira. Em certo trecho do discurso,

---

<sup>194</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 140.

Ulysses Guimarães afirma que “a liberdade de expressão é apanágio da condição humana e socorre as demais liberdades ameaçadas, feridas ou banidas”.<sup>195</sup>

Se, portanto, a liberdade de expressão deve ser considerada como a regra – mas exceções são permitidas –, então temos como conclusão que aquele que pretender restringir a liberdade de expressão terá um ônus argumentativo maior. Restrições à liberdade de expressão exigem uma justificação sólida; elas não podem ser realizadas de forma automática. Esse ônus argumentativo exige daquele que pretende inverter a preferência constitucional a apresentação de provas que demonstrem que, em uma determinada situação específica, a liberdade de expressão causará danos graves a outros direitos fundamentais colidentes.

Ou seja: a liberdade de expressão é a regra; sua restrição é excepcional – e exige, para tanto, um ônus argumentativo substancial.

O segundo standard estabelece que, ao se analisar o exercício da liberdade de expressão, mais importa o que foi dito (e não quem disse).<sup>196</sup> Esse standard busca criar uma homogeneidade no discurso: se é lícito que determinada pessoa diga algo, então também será lícito para todas as outras pessoas. Na liberdade de expressão, não são as pessoas que devem ser analisadas, mas sim o conteúdo que foi proferido.

Assim, busca-se conectar a liberdade de expressão com o princípio da isonomia. Os discursos devem ser analisados de forma neutra e imparcial, evitando que se crie privilégios discursivos nos quais algumas pessoas, em razão do seu status ou posição social, teriam mais liberdade para se expressar do que outras. O direito à liberdade de expressão deve ser universal.

Mas dizer que a liberdade de expressão deve ser universal não implica na ideia de que o sistema constitucional não possa estabelecer que algumas categorias não possam se sujeitar a um regime jurídico distinto. Pois, ao analisarmos o texto constitucional brasileiro, veremos que, sim, existem algumas categorias estão sujeitas a um regime jurídico distinto no que toca ao exercício da liberdade de expressão. É o caso dos juízes, por exemplo. O artigo 95, § único da Constituição brasileira de 1988 dispõe que “Aos juízes é vedado dedicar-se à atividade político-

---

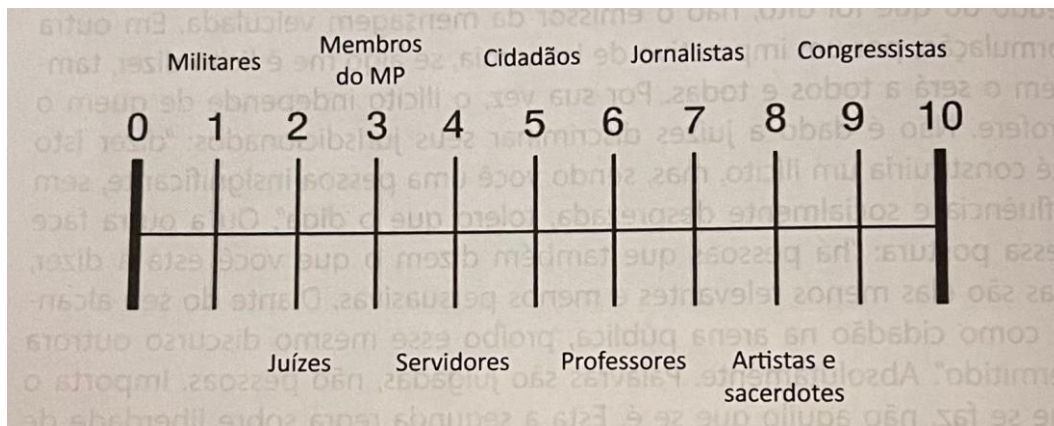
<sup>195</sup> GUIMARÃES, Ulysses *apud* FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 140.

<sup>196</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 140-141.

partidária”. Essa foi uma escolha do constituinte originário: a de restringir a liberdade de expressão dos juízes no que tange ao exercício das atividades político-partidárias. É fácil compreender o motivo que levou a tal proibição: é uma forma de garantir a imparcialidade, a independência e a integridade do Poder Judiciário. Se, do contrário, fosse permitido a um juiz o envolvimento com atividades político-partidárias, surgiriam suspeitas (que são extremamente prejudiciais a qualquer sistema judiciário) de conflitos de interesses e de quebra da confiança pública na objetividade do julgador.

Ou seja: existem sim situações nas quais faz diferença *quem diz*. Estamos diante, portanto, de uma exceção ao terceiro standard.<sup>197</sup>

A compreensão de que a Constituição estabeleceu regimes jurídicos distintos (no tocante ao exercício da liberdade de expressão) para algumas categorias nos permite falar em uma “escala”. Com base nessa compreensão, Samuel Sales Fonteles apresentou a seguinte “Escala ascendente da liberdade de expressão”<sup>198</sup>:



<sup>197</sup> É importante realçar que estamos tratando de uma exceção ao standard, e não de uma negação. Afirmar que existem situações nas quais faz diferença *quem diz* não desautoriza a afirmação de que, como regra, mais importa o que foi dito. Estamos, mais uma vez, diante da estrutura “regra geral e exceções”. A título de comparação, vejamos o voto. De acordo com a Constituição brasileira de 1988, o voto é secreto, periódico e universal (conforme disposto pelo artigo 60, § 4º, inciso III). Por “universal” entende-se que todos os cidadãos possuem o direito de participação no processo eleitoral, independente da raça, gênero, religião, status social, orientação sexual ou condição econômica. Mas, apesar disso, existem aqueles que não podem participar do processo eleitoral: os menores de dezesseis anos (conforme disposto pelo artigo 14, § 1º). Essa informação, entretanto, não pode ser utilizada para contradizer a universalidade do voto. O voto continua universal; o que ocorre é que temos uma categoria de pessoas (os menores de dezesseis anos) que, por uma questão de maturidade e capacidade de discernimento, estão sujeitos a um regime jurídico distinto.

<sup>198</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 142.

Figura 1: Escala ascendente da liberdade de expressão.

Temos, nos extremos, os graus zero e dez. O grau zero compreende a ausência completa de liberdade de expressão; o grau dez compreende a liberdade de expressão absoluta, onde tudo pode ser dito. Por motivos simples, nenhuma categoria está localizada nos extremos, a não ser que estejamos falando de um estado totalitário ou de uma anarquia.<sup>199</sup> Mas entre os graus um e nove temos diferentes alcances para o exercício da liberdade de expressão.

Temos, no grau um, os militares, que, em razão das noções de hierarquia e disciplina, possuem várias limitações à liberdade de expressão. São muitos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que oferecem restrições ao que ser dito.<sup>200</sup> De acordo com a legislação brasileira, os militares não podem criticar o governo. Já no grau nove estão os congressistas, que possuem maior liberdade para se expressarem. Essa é uma prerrogativa constitucional (conhecida como “imunidade material”) da qual gozam os parlamentares brasileiros que atuam em nível federal.<sup>201</sup> Seu objetivo é o de garantir a independência e a liberdade dos parlamentares, para que consigam desempenhar as funções esperadas pelo eleitor sem medo de retaliações.

Essa escala ascendente de liberdade de expressão nos permite, ainda, estabelecer outra constatação: a de que o ônus argumentativo necessário para justificar a restrição à liberdade de expressão também será gradativo. Quem pretende restringir uma fala de um militar terá um ônus argumentativo menor daquele que pretende restringir uma fala proferida por um parlamentar dentro do

---

<sup>199</sup> Essa compreensão é antiga na teoria política, e remonta à Thomas Hobbes e a ideia do contrato social: um pacto realizado entre os indivíduos que aceitam viver sob a proteção do Estado e, para tanto, abdicam de parte da liberdade. Esse é um truismo básico da ciência política: viver em um Estado significa abrir mão de parcela da liberdade. O que irá variar de Estado para Estado é o tamanho dessa parcela de liberdade que será perdida. Ver, nesse sentido: RUNCINAM, David. **Confrontando o Leviatã: uma história do pensamento político moderno**. São Paulo: Todavia, 2023.

<sup>200</sup> Art. 142, § 2º, CF/88: Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares. Art. 142, § 3º, IV, CF/88: Ao militar são proibidas a sindicalização e a greve. Art. 142, § 3º, V, CF/88: O militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos. Art. 166 do Código Penal Militar: Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo – Pena: detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

<sup>201</sup> Art. 53, caput, CF/88: Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

Congresso Nacional. Quanto menor a posição do emissor na escala, menor será a sua liberdade de expressão – e, conseqüentemente, menor será o ônus argumentativo de quem pretende restringir esse direito. Ou, do contrário: quanto maior a posição do emissor na escala, maior será a sua liberdade de expressão – e, conseqüentemente, maior será o ônus argumentativo de quem pretende restringir esse direito.

O terceiro standard estabelece que a liberdade de expressão dos cidadãos é assimétrica perante pessoas públicas e anônimas.<sup>202</sup> Indivíduos anônimos, sem notoriedade social, possuem uma expectativa de privacidade mais acentuada. Conseqüentemente, no caso de pessoas anônimas, a liberdade de expressão encontra maior possibilidade de limitação. Do contrário, pessoas públicas (que, por suas próprias escolhas ou pela natureza de suas atividades) se expõem ao escrutínio público, possuem uma expectativa reduzida de privacidade, o que justifica uma maior liberdade para se falar sobre elas. Como colocado por Samuel Sales Fonteles, “o cidadão está mais protegido diante de responsabilizações civis e criminais quando sua manifestação se refere a pessoas com notoriedade social”.<sup>203</sup>

O quarto standard estabelece que as leis criadas pelo poder legislativo ou as decisões proferidas pelo poder judiciário não colocam um ponto final sobre questões controversas que polarizam a sociedade. “O Congresso Nacional e o Supremo [Tribunal Federal] não despejam uma pá de cal no debate público”.<sup>204</sup> Do contrário, as instituições não poderiam se aprimorar.

A sociedade está em constante evolução. Logo, o debate público deve ser contínuo; essa é a natureza dinâmica da democracia. Leis e decisões judiciais não são imutáveis. Elas podem – e devem – ser revisitadas e aprimoradas.

Por fim, o quinto standard estabelece que a calibragem adequada da liberdade de expressão é aquela capaz de preservar a paz social:

O Direito é uma criação humana que serve ao ser humano, não este àquele. De início, declarações lícitas podem despertar boicotes, tumultos, escândalos, histerias e convulsões sociais. Em princípio, nada disso, por si só, deve ser capaz de eliminar um direito fundamental. O

---

<sup>202</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 145.

<sup>203</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 152-153.

<sup>204</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 151.

standard n.º 1 bem o esclarece. Mas os tribunais devem observar, em uma perspectiva longitudinal, a persistência com a qual essas reações enfrentam um dado discurso. Se, ao longo do tempo, se concluir que a paz social foi de todo comprometida por uma declaração específica, que não é replicada pelos demais cidadãos, é chegado o momento de reavaliar se tem ela, de fato, o predicado da licitude.<sup>205</sup>

Embora a liberdade de expressão seja um direito fundamental, ela deve alcançar a seguinte necessidade: a de manter a paz social. Um direito não deve ser limitado somente porque provocou reações contrárias. Mas as reações evoluem ao longo do tempo e – se as reações contrárias persistirem ou, ainda, aumentarem, elas podem comprometer a paz social. Se assim o for, a licitude do discurso pode ser reavaliada.

#### **3.4. A contribuição permanente da jurisprudência europeia.**

Além dos critérios e standards apresentados nas seções anteriores, há, ainda, mais um ponto de apoio que não pode ser negligenciado: a jurisprudência das cortes europeias. Enquanto (pelo menos por enquanto) o tema do direito ao esquecimento foi esquecido no judiciário brasileiro, o mesmo não pode ser dito no âmbito europeu. Na Europa, o direito ao esquecimento não foi esquecido.

Há, na atuação do judiciário europeu, uma grande lição a ser observado pelos juristas brasileiros: apesar do reconhecimento da existência do direito ao esquecimento, esse direito não foi reconhecido como absoluto na Europa. Essa pode parecer uma observação óbvia por se tratar de um direito fundamental que, como os demais, é caracterizado pela relatividade. Mas, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro – que, ao negar a existência do direito ao esquecimento, negou conseqüentemente a necessidade da ponderação dos valores conflitantes –, o óbvio precisa ser dito. Reconhecer a existência de um direito ao esquecimento não significa, *a priori*, minimizar a importância do direito à liberdade de expressão.

---

<sup>205</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 152.

O que se observa na atuação do judiciário europeu é que se defende na presente pesquisa: que a precedência ou improcedência de um pedido que requer o direito ao esquecimento seja analisado caso a caso, a partir de uma ponderação dos valores constitucionais conflitantes. Retomamos, aqui, uma jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia já abordada no item 4.3 da presente dissertação: o processo C-420, julgado no último mês de 2022. Em determinado trecho da decisão lemos que: “o direito à proteção dos dados pessoais não é um direito absoluto, mas deve ser tido em conta em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais”.<sup>206</sup> Nesse caso, o Tribunal de Justiça da União Europeia indicou um fato de deve ser levado em consideração nos casos envolvendo o direito ao esquecimento: a exatidão (ou falta de exatidão) nas informações que se busca esquecer. Esse é um ponto extremamente razoável, que coloca a seguinte pergunta: como defender, sob o prisma da liberdade de expressão, a perpetuidade de uma informação na internet que não condiz com a realidade dos fatos? De acordo com a jurisprudência europeia, tal situação configura um pedido legítimo de direito ao esquecimento; na jurisprudência brasileira, o máximo que o ofendido conseguiria seria requerer uma indenização por danos morais ou materiais – mas a informação, prejudicial à sua pessoa, continuaria disponível na internet.

Apesar dessa lição das cortes europeias, uma questão ainda se faz presente: como ponderar os valores conflitantes? Essa é uma questão que ainda permanece em aberto. O presente capítulo, nas seções anteriores, buscou contribuir para a resolução desse problema; mas, mesmo diante dessa questão, a análise da jurisprudência europeia segue como uma importante fonte de estudo, pois as cortes europeias estão, caso a caso, tentando estabelecer critérios a serem levados em consideração na ponderação dos valores conflitantes. Vejamos, para tanto, dois casos recentes que foram julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

O primeiro é o caso *Biancardi vs. Itália*, julgado em novembro de 2021. Nesse caso, a Corte Europeia de Direitos Humanos analisou uma disputa envolvendo a publicação, na internet, de uma reportagem sobre um crime ocorrido em 2008: um esfaqueamento no interior de um restaurante. O restaurante pertencia a membros da família dos envolvidos no crime, e a reportagem citava nomes e o

---

<sup>206</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao esquecimento segue lembrado, ao menos na União Europeia**. CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR, 27 jan. 2023.

impacto que o esfaqueamento teve nos negócios familiares (o restaurante teve que ser temporariamente fechado). Diante da facilidade com a qual tais reportagens eram encontradas na internet (bastava, para tanto, digitar os nomes nos mecanismos de busca), os envolvidos no crime requereram, na justiça, o direito ao esquecimento para a desindexação de tais reportagens nos mecanismos de busca. Os tribunais italianos (incluindo a Suprema Corte) entenderam que, como a reportagem ficou disponível por muito tempo na internet, a reputação das pessoas envolvidas foi prejudicada; conseqüentemente, o pedido dos autores foi julgado procedente, devendo tanto o Google quanto o site do jornal procederem com a desindexação. O editor (e proprietário) do jornal que publicou a reportagem recorreu à Corte Europeia de Direitos Humanos, argumentando que a obrigação de desindexar deveria ser de responsabilidade tão somente das empresas proprietárias dos motores de busca e não do próprio site de notícias. A Corte, entretanto, rejeitou os argumentos do editor, decidindo que a desindexação pode ser imposta tanto aos provedores de busca quanto aos administradores de sites de jornais ou arquivos na internet.<sup>207</sup> No conflito em questão, a Corte entendeu a liberdade de expressão deve ceder para que a reputação das pessoas envolvidas possa ser preservada – e citou, para tanto, o artigo 10º - 2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que expressamente cita a possibilidade de restrição do direito à liberdade de expressão para a “proteção da honra ou dos direitos de outrem”. Analisando o julgado, dois fatores foram determinantes para a decisão: o longo período de disponibilidade da reportagem na internet, o que muito prejudicou a reputação dos envolvidos; e o fato das pessoas envolvidas não serem figuras públicas.<sup>208</sup>

O segundo é o caso *Hurbain vs. Bélgica*, julgado em junho de 2021. Um jornal belga publicou uma reportagem sobre um acidente de trânsito fatal que ocorreu em 1994; a reportagem cita o nome completo da pessoa que estava dirigindo. Essa pessoa foi processada e condenada pelo crime em 2000. Após cumprir a pena, essa pessoa foi posta em liberdade em 2006. Em 2008, o mesmo jornal belga digitalizou os arquivos do jornal; diante desse fato, o autor do crime, citado nominalmente na reportagem, requereu ao jornal a retirada da reportagem

---

<sup>207</sup> KERKHOF, Jacob van de. **Biancardi v. Italy: a broader right to be forgotten**. STRASBOURG OBSERVERS, 07 jan. 2022.

<sup>208</sup> SARLET, Ingo. **Ainda o direito ao esquecimento: STF e CEDH trilhando caminhos opostos?** CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR, 30 jan. 2022.

dos arquivos digitais ou, ao menos, que a reportagem fosse anonimizada. Ele alegou que a reportagem (facilmente encontrada através dos mecanismos de busca quando seu nome é buscado) afetava a sua reputação profissional (médico). O jornal não atendeu ao pedido, argumentando, para tanto, o direito à liberdade de expressão. O caso chegou aos tribunais belgas, que ordenaram que o jornal anonimizasse a reportagem, reconhecendo, portanto, a incidência do direito ao esquecimento ao caso. Na fundamentação, constatou-se que o tempo decorrido entre o fato e momento presente tornava a menção ao nome do envolvido deveras prejudicial. A reportagem poderia continuar online, mas divulgação do nome completo do envolvido perdeu a relevância para a opinião pública. O jornal recorreu à Corte Europeia de Direitos Humanos, que manteve as decisões dos tribunais belgas. A corte argumentou que o jornal deve equilibrar o interesse de preservar a história e o direito à privacidade das pessoas retratadas, tendo em vista o tempo decorrido e o direito à reabilitação.<sup>209</sup> Como é possível observar, a Corte, ao ponderar, decidiu a forma a compatibilizar os valores conflitantes, entendendo tanto pela importância da preservação histórica via arquivos digitais quanto pelo direito ao esquecimento (quando a pessoa prejudicada já cumpriu sua pena e o tempo decorrido diminui o interesse público).

Esses casos – e os demais citados no decorrer do trabalho – demonstram que a jurisprudência está, caso a caso, elaborando e desenvolvendo os critérios que devem ser levados em consideração durante a ponderação de casos envolvendo o direito ao esquecimento. Esse trabalho ainda não terminou – é um *work in progress*.

\* \* \*

Ao final da seção 7.1., quando foram apresentados os critérios que podem balizar a aplicação do direito ao esquecimento, reconheceu-se que essa análise está longe de ser simples. O mesmo deve ser dito em relação aos standards referentes às possibilidades de restrição da liberdade de expressão. Repetindo o que já

---

<sup>209</sup> BELATEGI, Mikel Anderez. **The right to be forgotten concerning the criminal past: Developments in the case law of the European Court of Human Rights with particular reference to the anonymisation of digital press archives.** OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES, issue 2024.

afirmamos, seria impensável – e impossível – propor standards que dispensem a capacidade de interpretação do jurista.

O título deste capítulo é “Construindo um caminho”. Os critérios e standards aqui apresentados foram expostos exatamente com essa função: a de construir um caminho a ser trilhado pelo jurista que precisa enfrentar os dilemas jurídicos envolvendo o direito ao esquecimento.

E, ao final desse caminho, qual é o destino desse caminho? Não sabemos. Esse destino ainda é desconhecido. O caminho ainda está sendo construído. Pois, como demonstramos, os debates sobre o direito ao esquecimento ainda estão longe do fim.

O primeiro capítulo desta dissertação buscou realçar a complexidade do tema. Agora, mais de uma centena de páginas depois, a complexidade permanece – o que demonstra o quão desafiador é o tema do direito ao esquecimento.

## **Conclusão.**

A dissertação analisou o direito ao esquecimento sob o prisma das tensões que surgem do conflito entre dois direitos fundamentais: o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão. O direito ao esquecimento – conceituado como a faculdade conferida ao indivíduo de limitar ou suprimir a divulgação contínua de informações pessoais pretéritas que, apesar de verídicas, lhes são danosas – é uma extensão do direito à privacidade, visando proteger a dignidade da pessoa humana. Na atual era digital, há uma necessidade crescente de mecanismos jurídicos que protejam os indivíduos contra os impactos causados por informações irrelevantes ou obsoletas que continuam acessíveis na internet. Essa perpetuidade da informação permite que uma pessoa seja julgada com base em informações que não retratam mais quem ela é ou o que pensa; nesse caso, o que estaria sendo julgado é uma versão “desatualizada” dessa pessoa. Há, aqui, um paradoxo: na era digital, com as novas tecnologias, aceitamos facilmente o fato de que aplicativos possam sofrer atualizações – e presumimos que essas atualizações irão otimizar esses aplicativos. Mas às vezes temos dificuldade em aceitar que uma pessoa também possa ser “atualizada”. Que ela possa, em outras palavras, mudar de ideia, evoluir e se arrepender de certos comentários ou atos realizados no passado.

Ao mesmo tempo, demonstramos como a implementação do direito ao esquecimento exige precaução por parte do jurista, pois, se aplicada sem o devido cuidado, esse direito pode ser transformado em uma ferramenta de censura ou manipulação histórica. A análise da jurisprudência (brasileira e internacional) demonstra que o direito ao esquecimento pode ser um instrumento eficaz, desde que aplicado de forma ponderada. O tema é complexo e essa complexidade precisa ser respeitada. No cenário brasileiro, foco da presente pesquisa, vimos que a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em 2021 – que rejeitou o reconhecimento pleno ao direito ao esquecimento – não encerrou o debate. A principal crítica direcionada contra essa decisão diz respeito à oportunidade perdida pela mais alta corte do judiciário brasileiro ao não propor critérios que possam

auxiliar os juristas nas análises dos casos envolvendo a liberdade de expressão e o direito à privacidade. A técnica da ponderação se mostra essencial para equilibrar esses direitos em conflito, principalmente em sociedades democráticas que valorizam esses valores.

Por esse motivo, a dissertação se encerra com a apresentação de critérios e standards que podem ser levados em consideração nos casos envolvendo a aplicação do direito ao esquecimento. Realçamos, em mais de uma ocasião, que a aplicação desses critérios e standards está longe de ser simples; mas, ao menos, podem servir como um guia – ou um caminho a ser seguido.

Ao fim, concluímos que, no tocante ao direito ao esquecimento, a adoção de uma visão maniqueísta se mostra simplista e insuficiente. Não faz sentido perguntar para alguém se ela é a favor ou contra o direito ao esquecimento. Essa pergunta só pode ser respondida após uma análise detida das particularidades do caso em questão. Esse é um dos corolários da técnica da ponderação: a análise é casuística. Uma visão maniqueísta sobre o direito ao esquecimento é simplista porque desconsidera a complexidade inerente aos conflitos de direitos fundamentais; e insuficiente porque ignora os perigos da perpetuidade da informação e como ela pode afrontar o direito à privacidade.

É possível que, ao fim e ao cabo, mesmo após a análise dos critérios e standards expostos, alguém nunca reconheça a incidência do direito ao esquecimento. E não há problema algum nisso. Isso não significa que o direito ao esquecimento não existe; ao contrário, só significa que, nos casos concretos que foram analisados, a liberdade de expressão apresentou maior densidade em jurídica em detrimento do direito à privacidade (e, conseqüentemente, do direito ao esquecimento). Mas, ao mesmo tempo, não podemos inferir que será assim em os todos os casos futuros. Os direitos fundamentais, graças à característica da historicidade, estão sofrendo constantes processos de ressignificação. Isso acontece com a liberdade de expressão e, em maior medida, com o direito à privacidade. E continuará acontecendo. Uma informação foi citada mais de uma vez ao longo da dissertação: a de que somos humanos, e não deuses. O mundo não possui um número finito de características. Conseqüentemente, desconhecemos os perigos que ainda hão de surgir.

Essa dissertação pretendeu apresentar uma *história particular* do direito ao esquecimento. A atual pesquisa pode terminar aqui, mas essa história ainda está em construção.

## **Bibliografia**

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **O corredor estreito: Estados, sociedades e o destino da liberdade**. São Paulo: Intrínseca, 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014.

AMBROSE, Meg Leta. **It's About Time: Privacy, Information Life Cycles, and the Right to be Forgotten**. STANFORD TECHNOLOGY LAW REVIEW, vol. 16, n.º 2, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2018.

AYNES, Richard L. **Katz and the Fourth Amendment: A Reasonable Expectation of Privacy or, a Man's Home Is His Fort**. CLEVELAND STATE LAW REVIEW, vol. 23, n. 1, 1974, p. 63-89. Disponível em: <https://encurtador.com.br/qPFq7>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

BAKEWELL, Sarah. **No café existencialista – o retrato de uma época em que a filosofia, a sensualidade e a rebeldia andavam juntas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

BELATEGI, Mikel Anderez. **The right to be forgotten concerning the criminal past: Developments in the case law of the European Court of Human Rights with particular reference to the anonymisation of digital press archives**. OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES, issue 2024.

BOECKEL, Cristina; COELHO, Henrique. **Sentenciados a pelo menos 200 anos de prisão, condenados pela chacina da Candelária estão fora da cadeia**. G1, 23 jul. 2018. Disponível em: <https://encurtador.com.br/KQv7M>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

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

BRITO, Felipe Pires Muniz de; GOMES, Nathally de Almeida. Celebidades, fama e privacidade: em busca do ponto de equilíbrio entre direitos de personalidade e liberdade de informação. *ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL*, v. 4, n. 2, 2019, p. 1-15.

BROCK, George. **The Right to be Forgotten: Privacy and the Media in The Digital Age**. Londres: I. B. Tauris, 2016.

BRUGGER, Winfried. **The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law**. *GERMAN LAW JOURNAL*, vol. 4, n. 1, 2003, p. 1-44. Disponível em: <https://encurtador.com.br/BwtFE>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada – arts. 1º a 107º**. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: teoria do estado e da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CHAKRABERTY, Puja. **The social animal: a scrutiny of Philip Larkin's "Wants"**. *INTERNATIONAL JOURNAL OF ENGLISH AND LITERATURE*. Vol. 5, nov. 2014, p. 266-269. Disponível em: <https://encurtador.com.br/pZeAV>. Acesso em: 23 de agosto, 2024.

DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; LOBO, Julio César Matias; VIANA, Janile Lima. **Uma análise crítica da atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o direito ao esquecimento**. *REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL*, vol. 31, 2022, p. 203-222. Disponível em: <https://encurtador.com.br/tWYtb>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

DIDIER JR., Fredie Didier. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência**. *REVISTA DO*

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO, n. 64, 2017, p. 135-147.  
Disponível em: <https://encurtador.com.br/B27kg>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

DIDION, Joan. **O Álbum Branco**. In: O ÁLBUM BRANCO. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2021.

DWORKIN, Ronald. **O modelo de regras I**. In: LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 23-72.

ECKART, Julia P. **The Court Case Heard Around the World – *Google Spain SL v Agencia Espanola de Proteccion de Datos* – The Right to Be Forgotten and What It May Mean to the United States**. DARTMOUTH LAW JOURNAL, vol. 15, nº. 1, 2017, p. 42-101.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2020.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2022.

FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2022.

FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direito na PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2018.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Segredo de justiça ainda desperta dúvidas na sua aplicação**. CONSULTOR JURÍDICO, 26 jul. 2015. Disponível em: <https://encurtador.com.br/2SCgm>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

GALINDO, Caetano. **Latim em pó: um passeio pela formação do nosso português**. São Paulo: Companhia das Letras, 2023.

GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. **O direito ao esquecimento como um direito fundamental na Alemanha, na Europa... e no Brasil?** MIGALHAS, 10 maio. 2023.

GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves; GUIMARÃES, Ana Júlia Silva Alves. **A liberdade de expressão e o direito ao esquecimento**. REVISTA ELETRÔNICA

DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 2021, p. 01-36. Disponível em: <https://encurtador.com.br/hSJUN>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

GUMUCIO, Guillermo; SCHMIDT, Cristina. **Descaso e deterioração do lugar da memória no caso chacina da Candelária no Rio de Janeiro**. EXTRAPRENSA, v. 11, São Paulo, 2018, p. 64-79. Disponível em: <https://encurtador.com.br/RE3mU>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

HAN, Byung-Chul. **O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã**. EL PAÍS, 22 mar. 2020. Disponível em: <https://encurtador.com.br/vH1e6>. Acesso em: 23 de agosto, 2024.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HUGHES, Ted. **Foreword**. In: PLATH, Sylvia. THE JOURNALS OF SYLVIA PLATH. Nova York: Anchor Books, 1998

JANSEN, Sue; MARTIN, Bryan. **The Streisand Effect and Censorship Backfire**. INTERNATIONAL JOURNAL OF COMMUNICATION, n. 9, 2015, p. 5-15.

JUDT, Tony. **Pós-Guerra: Uma história da Europa desde 1945**. São Paulo: Objetiva, 2008.

KERKHOF, Jacob van de. **Biancardi v. Italy: a broader right to be forgotten**. STRASBOURG OBSERVERS, 07 jan. 2022.

KUNDERA, Milan. **O livro do riso e do esquecimento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

KUNDERA, Milan. **A arte depreciada de Cervantes**. In: A ARTE DO ROMANCE. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LAMBERT, Paul. **The Right to be Forgotten**. Londres: Bloomsbury, 2022.

LARKIN, Philip. **Wants**. In: PHILIP LARKIN – THE COMPLETE POEMS. Nova York: Farrar, Straus & Giroux, 2013.

LAURENTIIS, Lucas Catib; FERREIRA, Felipe Grizotto; NAPOLITANO, Carlo José. **Direito ao esquecimento reloaded: inconsistências normativas e teóricas de sua aplicação no ambiente digital**. REVISTA OBSERVATÓRIO, v. 9, n. 1,

2023, p. 1-23. Disponível em: <https://encurtador.com.br/aVbgM>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: Gedai, 2019.

MALCOLM, Janet. **A mulher calada – Sylvia Plath, Ted Hughes e os limites da biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

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

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024.

MARTINS, Guilherme Madeira. **Esquecendo o esquecimento: tentativas de driblar o efeito Streisand**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; MULHOLLAND, Caitlin (orgs.). PRIVACIDADE HOJE. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2018, p. 23-42.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2020.

MATTOS, Sérgio Augusto Soares. **A revolução digital e os desafios da comunicação**. Bahia: Editora UFRB, 2013.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024.

MILL, John Stuart. **Liberdade de pensamento e discussão**. In: CAPALDI, Nicholas. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO – UMA ANTOLOGIA DE STUART MILL A MARCUSE. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1974.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2024.

MOREIRA, Igor Lemos. **Narrando conflitos, construindo uma guerra: a primeira guerra mundial no jornal *O Estado* – 1915-1917**. REVISTA SANTA CATARINA EM HISTÓRIA, v. 11, n. 1, 2017, p. 68-87.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

PALAHNIUK, Chuck. **Lullaby**. Nova York: Anchor Books, 2003.

PARENTINO, Leonardo. **O direito ao esquecimento (right to oblivion)**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Pereira de (coords.). DIREITO & INTERNET III. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

PETTIT, Philip. **Republicanism: A Theory of Freedom and Government**. Nova York: Oxford University Press, 1999.

PETTIT, Philip. **Just Freedom: A Moral Compass for a Complex World**. Nova York: W. W. Norton, 2014.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. **A atualidade do caso Ellwanger para os julgamentos recentes do Supremo Tribunal Federal em matéria de liberdade de expressão**. REVISTA DIREITO E PRÁXIS, Rio de Janeiro, vol. 14, n.º 3, 2024, p. 1-28. Disponível em: <https://encurtador.com.br/kDb9M>. Acesso em: 25 de agosto, 2024

POPPER, Karl. **Textos escolhidos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2021.

RICHARDS, Neil. **Why Privacy Matters**. Nova York: Oxford University Press, 2022.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990**. CONSULTOR JURÍDICO, 27 nov. 2013. Disponível em: <https://encurtador.com.br/Lvixq>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

ROLLYSON, Carl. **Ísis americana – a vida e a arte de Sylvia Plath**. São Paulo: Bertrand, 2015.

RUNCIMAN, David. **Confrontando o Leviatã: uma história do pensamento político moderno**. São Paulo: Todavia, 2023.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal na tese de repercussão geral n. 786**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL – RBDCIVIL, vol. 28, 2021, p. 193-206. Disponível em: <https://encurtador.com.br/JBPow>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **STF e direito ao esquecimento: julgamento para ser esquecido ou comemorado?** CONJUR, 05 mar. 2021, disponível em: <https://encurtador.com.br/3cZQx>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. Ainda o direito ao esquecimento: STF e CEDH trilhando caminhos opostos? CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR, 30 jan. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao esquecimento segue lembrado, ao menos na União Europeia**. CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR, 27 jan. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. In: LIVRES E IGUAIS – ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 207-262.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL, vol. 7, jan./mar. 2016, p. 190-232.

SCHOW, Joshua. **Defying Expectations: A Case for Abandoning *Katz* by Adopting a Digital Trespass Doctrine**. STETSON LAW REVIEW, vol. 49, 2020, p. 339-373. Disponível em: <https://encurtador.com.br/32C4L>. Acesso em: 25 de agosto de 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018**. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO BRASILEIRO. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 371-397.

SCHREIBER, Anderson. **Direito ao esquecimento: o retorno?** JOTA, 05 jul. 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/3O8bY>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

SGARBI, Adrian. **Clássicos da teoria do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **Interesse Público: necessidade e possibilidade de sua definição**. CADERNO ACADÊMICO, ano 4, n. 6, p. 129-145. Disponível em: <https://encurtador.com.br/Vwcrd>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direitos de personalidade: os direitos de personalidade são inatos?** REVISTA DOS TRIBUNAIS, v. 694, 1993, p. 15-29.

SILVA, José Afonso da Silva. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. REVISTA DOS TRIBUNAIS, n. 798, 2002, p. 23-50.

SILVA, Virgílio Afonsa da. **Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SINGER, Reinhard; BECK, Benjamin. **O “direito ao esquecimento” na internet: significado, efeitos e avaliação da “sentença Google” do Tribunal Europeu de 13 de maio de 2014**. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA, ano 12, n. 39, 2018, p. 19-45.

SOLOVE, Daniel. **Understanding privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/AWK18>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

STRUCHINER, Noel. **Direito e linguagem: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TALLENTYRE, S. G. **The Friends of Voltaire**. Londres: John Murray, 1906. Disponível em: <https://encurtador.com.br/pDukq>. Acesso em: 25 de agosto, 2024.

TAVARES, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2024.

TOLLER, Fernando M. **O formalismo na liberdade de expressão**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOLSTÓI, Liev. **Uma confissão**. In: OS ÚLTIMOS DIAS DE TOLSTÓI. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para a sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.

WALLACE, David Foster. **Isto é água**. In: FICANDO LONGE DO FATO DE JÁ ESTAR MEIO QUE LONGE DE TUDO. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

WAISMANN, Friedrich. **Verifiability**. PROCEEDINGS OF THE ARISTOTELIAN SOCIETY, vol. XIX, 1945, p. 101-164.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The Right to Privacy**. HARVARD LAW REVIEW, 1890, p. 193-220.

WERRO, Franz. **The Right to Be Forgotten: The General Report – Congress of the International Society of Comparative Law, Fukuoka, July 2018**. In: WERRO, Franz (ed.). THE RIGHT TO BE FORGOTTEN – A COMPARATIVE STUDY OF THE EMERGENT RIGHT'S EVOLUTION AND APPLICATION IN EUROPE, THE AMERICAS, AND ASIA. Nova York: Springer, 2020.

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Nova York: PublicAffairs, 2019.